

## Monográfico sobre Protección Social de la Dependencia

### ESTUDIOS

#### Presentación

La protección social de la dependencia  
JESÚS CRUZ VILLALÓN

Los objetivos generales de la protección social de las personas en situación de dependencia

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER

Población en situación de dependencia y cuidados informales

GREGORIO RODRÍGUEZ CABRERO

La generación de empleo en el contexto de nueva la Ley de dependencia. Elementos para la reflexión

JOSÉ LUIS MARTÍN NAVARRO  
ASUNCIÓN RODRÍGUEZ RAMOS

Modelos comparados en Europa de protección de las situaciones de dependencia

MARÍA GEMA QUINTERO LIMA

Cuestiones competenciales en la Ley de dependencia

MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL

Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia

JESÚS MERCADER UGUINA

Los servicios sociales como mecanismo de atención a la dependencia

SOFÍA OLARTE ENCABO

Las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia

ROSA M.ª GONZÁLEZ DE PATTO

La financiación de la protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia

JUAN LÓPEZ GANDÍA

Articulación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia: estructura administrativa

DAVID LANTARÓN BARQUÍN

El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

Estructura, ámbitos y sujetos de la negociación colectiva en el sector de la atención a las personas dependientes

RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ

El régimen de infracciones y sanciones administrativas en la regulación de la autonomía personal y protección de las personas en situación de dependencia

ÁNGEL BLASCO PELLICER

### RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE 299/2006, de 15 de diciembre)

<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>

89

TEMAS LABORALES

2007



JUNTA DE ANDALUCÍA

Consejería de Empleo

# TEMAS LABORALES

Monográfico sobre Protección Social  
de la Dependencia



89/2007

REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO  
Y BIENESTAR SOCIAL



# **TEMAS LABORALES**

Revista Andaluza de Trabajo  
y Bienestar Social

**89**

Junta de Andalucía  
Consejería de Empleo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales  
[www.juntadeandalucia.es/empleo/carl](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl)  
Dirección y Administración  
Avda. República Argentina  
núm. 25, 1.ª planta  
41011 Sevilla



## CONSEJO DE REDACCIÓN

### PRESIDENTE

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA Consejero de Empleo

### VOCALES

AGUSTÍN BARBERÁ SALVADOR	Viceconsejero de Empleo
JAVIER AGUADO HINOJAL	Secretario General Técnico
FCO. JAVIER GUERRERO BENÍTEZ	Director General de Trabajo y Seguridad Social
ANTONIO ANGULO MARTÍN	Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía
VÍCTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Andalucía
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER	Catedrático de Derecho del Trabajo
JOSÉ VIDA SORIA	Catedrático de Derecho del Trabajo
FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

### COMITÉ DE REDACCIÓN

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA	MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO
MANUEL ALCAIDE CASTRO	Y BRAVO FERRER
JESÚS CRUZ VILLALÓN	SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA

### DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN Catedrático de Derecho del Trabajo

### SECRETARIO

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo

Suscripciones y distribución:

Editorial Comares, Polígono Juncaril, C/. Baza, parcela 208, 18220 Granada  
Tel.: 958 46 53 82 • Fax: 958 46 53 83 • <http://www.comares.com>  
[mazuecos@comares.com](mailto:mazuecos@comares.com)

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES  
CONSEJERÍA DE EMPLEO  
JUNTA DE ANDALUCÍA

DISEÑO: Manuel Jesús Jiménez López  
DEPOSITO LEGAL: SE-1.077/96  
I.S.S.N.: 0213-0750  
Imprime: EDITORIAL COMARES



**TEMAS LABORALES**  
**REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL**  
**N.º 89/2007**

**Monográfico sobre Protección Social de la Dependencia**

**ÍNDICE**

**ESTUDIOS**

Presentación	
La protección social de la dependencia .....	9
JESÚS CRUZ VILLALÓN	
Los objetivos generales de la protección social de las personas en situación de dependencia .....	27
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER	
Población en situación de dependencia y cuidados informales .....	47
GREGORIO RODRÍGUEZ CABRERO	
La generación de empleo en el contexto de nueva la Ley de dependencia. Elementos para la reflexión .....	63
JOSÉ LUIS MARTÍN NAVARRO	
ASUNCIÓN RODRÍGUEZ RAMOS	
Modelos comparados en Europa de protección de las situaciones de dependencia . . . .	91
MARÍA GEMA QUINTERO LIMA	
Cuestiones competenciales en la Ley de dependencia .....	125
MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL	
Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia .....	149
JESÚS MERCADER UGUINA	
Los servicios sociales como mecanismo de atención a la dependencia .....	181
SOFÍA OLARTE ENCABO	

La prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia . . . . .	211
ROSA M. <sup>a</sup> GONZÁLEZ DE PATTO	
La financiación de la protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia . . . . .	243
JUAN LÓPEZ GANDÍA	
Articulación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia: estructura administrativa . . . . .	271
DAVID LANTARÓN BARQUÍN	
El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006 . . . . .	297
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	
Estructura, ámbitos y sujetos de la negociación colectiva en el sector de la atención a las personas dependientes . . . . .	317
RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ	
El régimen de infracciones y sanciones administrativas en la regulación de la autonomía personal y protección de las personas en situación de dependencia . . . . .	341
ÁNGEL BLASCO PELLICER	

#### RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE 299/2006, de 15 de diciembre) . . . . .	367
---	-----

Los contenidos del fondo de la Revista Temas Laborales pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>), en la sección específica dedicada a la Revista «Temas Laborales».



---

# Estudios







## LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA

«¿Es de ley, no? —apuntó tímidamente—: Si uno miró por ellos cuando no podían valerse, justo es que miren por uno cuando uno se quede de más»

MIGUEL DELIBES

*El disputado voto del señor Cayo*

### EXTRACTO

Las profundas transformaciones verificadas en nuestras sociedades contemporáneas han dado lugar a la aparición de nuevos riesgos sociales, que requieren de una expansión de la intervención del Estado social hacia ámbitos hasta ahora pocos atendidos, como son los relativos a las personas que no pueden valerse por sí mismas para realizar las actividades básicas de la vida diaria. Ese nuevo escenario se resume en los siguientes cambios: notable envejecimiento de la población, un cambio del modelo tradicional de familia extensa sobre el que se basaba hasta el presente la atención a la dependencia, la incorporación plena y continuada de la mujer a la actividad productiva retribuida, un desarrollo económico que provoca mayores expectativas de bienestar social por parte del conjunto de la población, la insuficiencia de atender las situaciones de dependencia por medio de los mecanismos más clásicos de la asistencia sanitaria pública y de las pensiones del Sistema de Seguridad Social.

La articulación práctica de la atención social a las personas en situación de dependencia se podría haber verificado a través de fórmulas diversas, que comportaban opciones de política legislativa diferenciadas. La Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia se decanta por un modelo bien definido, que puede ser descrito a través de los principios basilares que la informan.

Tales principios informativos se reconducen a los siguientes: 1) Sistema público, 2) universalidad subjetiva, 3) preferencia por los servicios sociales, 4) promoción de la permanencia en el entorno vital, 5) calidad y profesionalidad del Sistema y 6) relevante protagonismo de las Comunidades Autónomas.



**ÍNDICE**

1. NUEVO ESCENARIO, NUEVOS RIESGOS SOCIALES
2. SISTEMA PÚBLICO DE PRESTACIONES
3. UNIVERSALIDAD SUBJETIVA DE LA PROTECCIÓN
4. CENTRALIDAD DE LOS SERVICIOS SOCIALES
5. PERMANENCIA EN EL ENTORNO VITAL
6. CALIDAD Y PROFESIONALIDAD DEL SISTEMA
7. RELEVANTE PROTAGONISMO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

**1. NUEVO ESCENARIO, NUEVOS RIESGOS SOCIALES**

Las sociedades europeas desarrolladas, entre ellas paradigmáticamente nuestro país, han experimentado transformaciones sustanciales en los últimos años, que han provocado a su vez la emergencia de nuevos riesgos sociales o estados de necesidad de la ciudadanía, que precisan de atención profunda por parte de los poderes públicos. Entre estos riesgos sociales resaltan por su relevancia las situaciones de dependencia, es decir la presencia de un número elevado de personas que no pueden valerse por sí solas por razones de edad, enfermedad o discapacidad, precisando de la ayuda de otros para realizar las actividades básicas de la vida diaria o bien para poder desenvolverse con un mínimo de autonomía que les permita una vida digna en sociedad. A ello responden, con toda justificación, las elevadas expectativas que ha creado la aprobación de la reciente Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, a la que se dedica el presente número monográfico de la Revista.

Ciertamente, la presencia de personas con mayores o menores grados de discapacidad personal y, por ende, con situaciones de marcada dependencia han existido en el pasado más reciente y también en el más remoto, conociéndose desde siempre actitudes individuales y colectivas de solidaridad dirigidas a la protección de este tipo de personas en situaciones de particular debilidad, siendo seña de identidad de una sociedad civilizada y con unos mínimos valores éticos la de ofrecerles cuidados de muy diverso orden.

Eso sí, como adelantábamos al inicio, las sociedades contemporáneas en las que vivimos han experimentado transformaciones de diverso signo que obligan a una acción pública diferente a la impulsada hasta el presente, cuando menos sea en lo cuantitativo, por cuanto que los modelos de atención a estas personas desarrollados en el pasado o bien son insuficientes o bien resultan de todo punto desfasados para los nuevos escenarios en los que nos movemos. El sentido de las transformaciones a las que nos estamos refiriendo y sus consecuencias son bastante conocidos, pero no por ello deja de ser útil dejar constancia de ellas de forma sucinta.

Ante todo se ha verificado una intensa prolongación de la esperanza de vida de la población en general, que no sólo ha provocado un envejecimiento general de la población, con fuerte tendencia a la inversión de la pirámide demográfica, sino que por añadidura ha aumentado notablemente lo que se viene denominando el envejecimiento del envejecimiento. Como se viene indicando en algunos datos, reflejados en los datos ofrecidos por el Padrón municipal, la población de más de 65 años se ha duplicado en los últimos años, pasando de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 % de la población total) a casi 7,5 millones a inicio de 2006 (16,74 % del total); y, específicamente, la población con edad superior a 80 años se ha duplicado sólo en veinte años, de modo que a inicios de 2006 estábamos ya

cerca de los 2 millones de residentes de más de 80 años. El avance de la asistencia sanitaria pública ha proporcionado estos efectos beneficiosos, con una notable prolongación de la vida del conjunto de la población, pero igualmente ha desencadenado que en términos cuantitativos sean mucho más numerosas las personas con padecimientos físicos, psíquicos o sensoriales, que inexorablemente precisan para subsistir y llevar una vida mínimamente digna de una atención por parte de otras personas. Enfermedades que antes eran mortales hoy en día no lo son, gracias al avance de la medicina y a su universalización al conjunto de la ciudadanía, pero no por ello el deterioro progresivo que se produce entre los afectados deja de provocar enfermedades crónicas y discapacidades que dan lugar a nuevos riesgos sociales de estados de necesidad. Por tanto, aunque sólo sea por un factor cuantitativo del incremento exponencial del número de ancianos que se encuentran en esta situación, que con seguridad va a incrementarse en el inmediato futuro, plantea un importante desafío a nuestro Estado de Bienestar.

Es más, tales situaciones, aunque lo sean en menor medida cuantitativa, no dejan de percibirse incluso incrementarse en otros segmentos de la población más jóvenes. En efecto, accidentes de tráfico, laborales o domésticos que en el pasado eran mortales, hoy en día igualmente resultado del desarrollo en la asistencia sanitaria pública tampoco lo son tanto, pero en reiteradas ocasiones dejan secuelas profundas, que de forma similar limitan su autonomía personal, con el agravante de que su proyección de futuro es previsible que sea más dilatada en el tiempo. Asimismo, cierto tipo de nacimientos que en pasado abocaban a una muerte prematura hoy en día logran atenderse para evitarla, pero no por ello por desgracia permiten siempre una superación plena de ciertas discapacidades congénitas que igualmente requieren de una atención social singularizada.

La respuesta tradicional de nuestro Estado social, básicamente a través de la construcción de un sólido Sistema público de Seguridad Social, ha ido dirigida a dos objetivos: de un lado, a intensificar la calidad y eficacia de nuestra asistencia sanitaria pública, como hemos indicado basada en la universalidad de la protección a todos los ciudadanos, aunque lo sea con particular atención a aquellos más necesitados económicamente; y, de otro lado, al asentamiento de un sistema de pensiones públicas, sean por invalidez o por jubilación, que sustituyan la ausencia de ingresos económicos de quienes carecen o han perdido la capacidad de integrarse o mantenerse en la actividad productiva remunerada. Eso sí, lo uno y lo otro, olvida que los riesgos y necesidades de la específica población dependiente son mucho más amplios, pues con las mismas no se atiende suficientemente a su situación de carencia de autonomía personal.

Es cierto que en esta materia no partimos de cero, pues es posible identificar medidas sociales públicas que desde hace ya bastante tiempo dan algún tipo de respuesta a estos riesgos. Es obligado mencionar al efecto el incremento de la pensión contributiva por gran invalidez, los complementos de ayuda a tercera persona en la pensión no contributiva de invalidez o las prestaciones familiares por hijo a cargo cuando éste tenga una discapacidad, así como el subsidio por ayuda a tercera persona previsto en el marco de la legislación de integración social de minusválidos. En todo caso, a estas alturas todos convienen en que esas fórmulas poseen un carácter secundario y manifiestamente insuficiente para atender debidamente al reto al que nos enfrentamos; y, sobre todo, aunque algunos podrían defenderlo desde determinadas posiciones liberalizantes, no se trata exclusivamente de proponer un incremento de la cuantía económica de las pensiones a percibir por estas personas,

sino además de ofrecerles servicios de atención personal que palien en la medida de lo posible su situación de dependencia y promuevan su autonomía personal.

Por ello, el establecimiento de unos buenos servicios sociales y asistenciales a quienes no pueden valerse por sí mismos constituye uno de los grandes objetivos a los que nos enfrentamos ya en el presente. Tan decisivo es que resulta bien acertado y no constituye ninguna exageración afirmar que el gran desafío al que nos enfrentamos de lograr conformar una completa red de atención a las personas dependientes puede llegar a materializar la construcción del cuarto pilar de nuestro Estado de Bienestar, junto con la sanidad, la educación y las pensiones. Qué duda cabe que los otros tres pilares ya consolidados entre nosotros pueden coadyuvar a implementar el Sistema de dependencia, siendo necesario lograr establecer los correspondientes puentes de conexión con la asistencia sanitaria, las pensiones públicas e incluso la educación preventiva; pero, en igual medida, la atención a la dependencia tiene un espacio propio y genuino, que hace insuficiente e inapropiado pretender dar respuesta a estos «nuevos» riesgos sociales por vía sólo de los tres pilares precedentes. Por ello, en esta materia se trata de articular mecanismos que den lugar a resultados en este ámbito similares a los que en su momento produjo el paso de la acción asistencial a la población económicamente necesitada a través de la beneficencia para pasar a un sistema institucional articulado de derechos sociales de ciudadanía.

A todo lo anterior se añade que la respuesta social tradicional más extendida de atención a la dependencia resulta inviable pensar en mantenerla; resulta inconcebible que el panorama siga tal cual, a resultas de las transformaciones de hondo calado que se vienen produciendo, tanto en lo que afecta a la evolución del mercado de trabajo como en lo que refiere a las prácticas sociales y culturales en las que nos movemos hoy en día y, con seguridad, es previsible que todo ello se vaya acentuando aún más si cabe respecto de generaciones futuras. Como ya indique, la atención a las personas dependientes se remonta a tiempos lejanos desde la conformación de sociedades mínimamente cooperativas entre sus miembros. Eso sí, ello se ha producido gracias al redoblado esfuerzo de la familia, en algunos casos también es obligado dejar constancia de ello gracias a personas o instituciones que en el ámbito del voluntariado, han desplegado una labor encomiable y desinteresada de atención a los próximos que se encontraban en situaciones diversas de pérdida de la autonomía personal. Por añadidura, no es casual que ello haya recaído básicamente en las mujeres dedicadas a las tareas domésticas, que durante parte de su vida se han tenido que dedicar al cuidado de sus hijos y más tarde al de sus mayores.

Cuando menos lo que se puede aceptar por todos es que aquél modelo tradicional hoy en día resulta de todo punto insuficiente. Aunque sólo sea por la envergadura en lo cuantitativo del riesgo social al que venimos aludiendo, a su incremento por el número personas en situación de dependencia por el factor derivado del envejecimiento de la población, es inconcebible que se sostenga la atención a la dependencia sólo por la acción de la sociedad civil, sea de forma individual o colectivamente; sólo por razones de la entidad numérica del fenómeno se hace imprescindible una acción de apoyo directo por parte de los poderes públicos. Pero no es sólo ello lo que determina una insuficiencia, cuando no lo inapropiado de pretender el mantenimiento del modelo tradicional. De un lado, aquel modelo de atención interna dentro del ámbito familiar era viable cuando las propias familias eran bien numerosas y siempre al propio tiempo existía un reparto de roles, de modo que alguno de sus muchos miembros se encontraban en disponibilidad de atender a los demás durante

largo tiempo. Cuando vamos hacia modelos diversos, de familia más reducida y nuclear es mucho más difícil esperar el mantenimiento de aquel sistema de atención plena en su interior. De otro lado, dato probablemente aún más decisivo, la intensa incorporación de la mujer a la actividad profesional, con una presencia continuada a la misma a lo largo de toda su vida activa y no limitada a determinados períodos en los que se lo permite una menor atención a sus responsabilidades domésticas, provoca que emerjan preocupantes riesgos sociales de desatención de las personas en situación de dependencia, en algunos casos no menores de abandonos y aislamientos.

Ni siquiera puede concebirse que el reforzamiento de las reglas laborales dirigidas a la conciliación de la vida familiar y profesional de la población ocupada sea la respuesta idónea a estas necesidades de atención a las personas dependientes. Tal tipo de reglas puede tener una importancia no menor en una atención en el terreno de lo afectivo, incluso de pilar complementario a los servicios sociales de atención a la dependencia. Eso sí, lo que resulta inconcebible es que el peso completo de la atención a estas personas siga recayendo sobre la esfera familiar.

Desde algunas posiciones se han criticado ciertos principios y criterios orientadores de la nueva normativa, por cuanto que entienden que desvaloriza el gran arraigo en nuestro país, como en general sucede en el conjunto de la Europa mediterránea, de la proximidad de la familia a la atención a los suyos, de modo que los propios afectados prefieren ser atendidos por su propia familia en lugar de que sean los servicios sociales quienes lo hagan, sin que se les ofrezca libertad de opción al respecto. A nuestro juicio, sin embargo, la orientación de la norma no puede verse en esa clave de antitética opción entre el auxilio familiar y la atención por parte de los servicios sociales. Dicho con simplicidad, por mucha financiación que se destine al gasto social de la dependencia, los servicios sociales adscritos a la misma sólo podrán atender una parte bien reducida de las necesidades de las personas dependientes, de modo que las responsabilidades familiares no dejarán de ser menores y el espacio incluso de las organizaciones de voluntariado seguirá siendo digno de promoción.

Más aún, parece razonable que desde la norma se opte por una fórmula que atienda de manera equilibrada a todos los intereses en juego. Me refiero en concreto a la circunstancia de que la normativa al efecto va dirigida de manera directa e inmediata a dar cobertura a las necesidades de las personas en situación de dependencia. Y, en paralelo, va también concebida como mecanismo de otorgar apoyo y dosis mayores de autonomía personal a quienes hasta el presente como familiares del dependiente han tenido que renunciar a su propio desarrollo exterior por el tiempo de dedicación a éste. Los datos sociológicos muestran que el perfil de los familiares que atienden al dependiente es el de mujeres que superan los 50 años, por tanto que se encuentran desvinculadas del mercado de trabajo y sin expectativas de hacerlo ya en el resto de su vida activa. Ahora bien, el que el beneficio para estos familiares de la conformación de una red de servicios sociales no sea el de facilitarles su incorporación al mercado de trabajo, cuando menos le puede proporcionar tiempos de respiro, que les permitan un mínimo de desarrollo personal, particularmente a una edad avanzada en la que el esfuerzo físico de atención a tales personas no es menor. A mayor abundamiento, la norma de referencia no debe concebirse exclusivamente para dar respuesta al panorama actual del perfil prototípico de las personas de apoyo familiar al dependiente, sino que debe proyectarse también sobre un futuro inmediato, que en breve

plazo cambiará ese perfil del familiar de referencia; a poco tiempo que pase, la generación sucesiva será ya de de mujeres y hombres plenamente integrados en el mercado de trabajo y para éstos otros resultará más complejo atender por sí solos y sin apoyo de servicios sociales la situaciones de dependencia de sus próximos, salvo que lo que se pretenda es propiciar indirectamente el abandono prematuro del mercado de trabajo una vez más de las mujeres con retribuciones inferiores en nuestro mercado de trabajo.

Desde otro punto de vista, conviene tener presente también que, conforme se avanza en los grados de intensidad de la dependencia, la complejidad de los servicios y asistencia que requieren estas personas exigen cada vez más de un sistema especializado, no siendo suficiente con la ayuda desinteresada de los más próximos. Indiscutiblemente esa especialización va a provenir en primera instancia de los profesionales de la medicina de la asistencia sanitaria pública, pero no solamente de ellos, en términos tales que las personas destinadas a atender a la dependencia progresivamente habrán de tener un conocimiento especializado y diversificado respecto de una atención no menor, lo que *a sensu* contrario redundará una vez más en que por muy relevante que sea tampoco desde esta perspectiva será suficiente la ayuda desinteresada de los más próximos. Ni los familiares, ni las organizaciones de voluntarios ni la población inmigrante sin la cualificación profesional requerida pueden ofrecer todo lo que necesitan algunas de estas personas en situaciones ciertamente delicadas de gran dependencia, por mucho que reconozcamos el valor de esas otras personas que deben seguir cumpliendo un papel destacado en la atención integral a los dependientes.

Finalmente, en la enumeración aproximativa de las transformaciones producidas entre nosotros, conviene también apuntar que ha sido también el desarrollo económico de las sociedades avanzadas las que han creado unas mayores expectativas de bienestar social del conjunto de la población, lo que por ende ha elevado las exigencias y demandas sociales correspondientes a nuestro Estado de Bienestar. Lo que en el pasado no se percibía propiamente como un riesgo social o como un estado de necesidad, cuando menos de una situación que reclamaba de atención por parte de los poderes públicos, hoy en día las mayores expectativas y posibilidades de autonomía personal conducen a colocar en primer plano necesidades que en el pasado pasaban más inadvertidas socialmente. En definitiva, es el propio desarrollo económico el que provoca una mayor sensibilidad por la atención a riesgos sociales que en el pasado se percibían como individuales o privados. Particularmente en sociedades donde se sigue concibiendo que las respuestas a este tipo de riesgos sociales ha de ser por parte de la colectividad, se refuerza la idea del Estado social, como instrumento de atención a todos sobre la base de un modelo social que fomenta la igualdad como uno de sus valores superiores. Estas situaciones de necesidad no golpean por igual a todos, pues quienes tienen medios económicos pueden paliar en mayor medida estas situaciones de dependencia, pero en mucho menor medida se pueden dar respuestas individuales para el resto. Por ello, es la conjunción de un profundo desarrollo económico y de una extensión de la idea de la solidaridad bajo un modelo social europeo asentado, lo que provoca nuevas demandas de atención por parte de nuestro sistema de protección social, que justificadamente insistimos haya desencadenado amplias expectativas respecto de la Ley de la dependencia.

Indudablemente en esta materia no se puede afirmar que no exista vestigio alguno de actuación pública, por cuanto que ya comienzan a surgir intervenciones significativas por

parte de los poderes públicos en orden a atender embrionariamente las situaciones de dependencia. Es de justicia señalar como en los últimos años se aprecian esfuerzos notables desde algunas Comunidades Autónomas de ofrecer a través de sus servicios sociales mecanismos de cobertura de algunos de estos riesgos sociales; del mismo modo que los Ayuntamientos han desplegado una labor complementaria, particularmente en el campo de la atención domiciliaria a ciertas personas en situación de dependencia. Eso sí, se trata de actuaciones parcializadas, sin una programación de conjunto y desde luego con una muy modesta financiación para atender a la ingentes y crecientes demandas que se perciben. Por ello, se trata de proceder ahora a establecer un Sistema con mayúsculas, que prevé una estructura administrativa compacta y criterios comunes de atención a este nuevo riesgo social.

A partir de tal escenario y de la rápida enumeración de las transformaciones sociales que han desencadenado la emergencia de la dependencia como nuevo riesgo social, podemos proceder a una descripción de las claves fundamentales de la nueva norma, lo que pretendemos hacer sobre la base de lo que constituyen sus principios informadores. Estos principios se encuentran incluso expresamente recogidos en el texto de la norma, singularmente a través del listado de su art. 3. Ahora bien, la relación de los principios recogidos en dicho precepto no debe constituir la guía única a la hora de perfilar los principios que estimamos necesarios resaltar en lo que sigue; de un lado, porque dicha lista es enormemente extensa, comprendiendo hasta un total de 17 principios, en la que se mezclan factores de mayor y de menor relevancia; de otro lado, porque convendría centrarse sobre todo en los caracteres basilares para la comprensión del nuevo Sistema de atención a la dependencia que se pretende poner en marcha a partir de la entrada en vigor de la Ley.

Es en estos términos que a nuestro juicio tales caracteres basilares de esta nueva manifestación de nuestro sistema de protección social serían los siguientes: 1) Sistema público, 2) universalidad subjetiva, 3) preferencia por los servicios sociales, 4) promoción de la permanencia en el entorno vital, 5) calidad y profesionalidad del Sistema y 6) relevante protagonismo de las Comunidades Autónomas.

## 2. SISTEMA PÚBLICO DE PRESTACIONES

Ante todo la norma pretende articular un Sistema público de atención a la dependencia, de modo que se convierta en una nueva manifestación de la acción de los poderes públicos que extienda la protección social a campos hasta ahora escasamente tomados en consideración. Más allá de cual sea el debate acerca del reparto competencial entre las diversas Administraciones Públicas, lo que me resulta más indubitado es que el nuevo Sistema se inserta dentro de nuestro modelo constitucional de Estado Social de Derecho, que comporta mandatos centrales de los poderes públicos en orden a promover la igualdad real y efectiva de los individuos y de los grupos, dirigidos a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). Se trata, por tanto, de un modelo constitucional que no se circunscribe a una actitud pasiva de los poderes públicos en orden facilitar la igualdad formal, que se limite a no otorgar privilegios a individuos o grupos, sino que ha de ser activa en orden al logro de la igualdad material y sustancial en términos de efectividad real de la igualdad de oportunidades. Esa proclamación genérica, por añadidura, encuentra re-



ferentes directos e inmediatos en los mandatos dirigidos a los poderes públicos de promoción de políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos y deberes otorgados constitucionalmente a todos los ciudadanos (art. 49 CE). De igual forma encuentra fundamento constitucional directo e inmediato en el correlativo mandato dirigido a los poderes públicos para que éstos, con independencia de las obligaciones familiares, promuevan el bienestar social de los ciudadanos durante su tercera edad, mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio (art. 50 CE).

La primera de las consecuencias derivadas del carácter público del Sistema, como no podía ser otra, va a ser que el mismo se ha de financiar con cargo a los Presupuestos de las diversas Administraciones Públicas, por ende, con cargo al conjunto de nuestro sistema tributario y fiscal. La común aceptación de las bondades de la conformación de un Sistema público de atención a la dependencia no debe ocultar que su efectividad depende en gran medida del gasto social que se destine al mismo y que, por ende, requiere de un fuerte esfuerzo de financiación pública. El gasto social en nuestro país sigue situándose por debajo de la media europea y, sin duda, su incremento para atender a las personas en situación de dependencia lo merece. De este modo, uno de los principales compromisos derivados de la Ley viene a cifrarse en el compromiso estatal de asunción de una financiación relevante, que tenga la entidad suficiente como para llegar a hacer frente al conjunto de servicios y prestaciones previstos en la Ley misma. Eso sí, ello requiere buscar fuentes de financiación pública y sostenida en el tiempo, con un esfuerzo vía impuestos por parte de todos cuantos estamos obligados a ello.

Eso sí, esa financiación pública no está reñida con la incorporación de fórmulas de «copago», como viene a indicar la propia norma, particularmente teniendo en cuenta que aunque sea con diversa intensidad la generalidad de los dependientes pueden poseer ingresos propios que les permitan asumir responsabilidades económicas de participación en los costes de la atención. Clave al respecto es la regla que prevé que los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica (art. 33.1).

De otro lado, el carácter público comporta un rol decisivo de organización y gestión de los servicios sociales de atención a la dependencia por parte de los poderes públicos. Corresponde, pues, a las Administraciones Públicas la conformación del conjunto de la red asistencial que ha de proporcionar el conjunto de prestaciones integradas dentro del Sistema de atención a la dependencia, asumiendo por tanto la responsabilidad de la eficacia en la prestación de lo que a partir de ahora se considera como un servicio público en el sentido estricto del término.

Eso sí, el carácter público de la red no comporta necesariamente que deban ser también públicos los concretos y específicos centros y personas que asuman la efectiva prestación de tales servicios públicos. Dicho de otro modo, nada impide que manteniéndose la naturaleza pública de los servicios prestados, éstos se gestionen por sujetos privados, del mismo modo como se lleva a cabo hoy en día por multitud de ámbitos de intervención de las Administraciones Públicas. Ante todo ha de tenerse en cuenta que el carácter público del servicio y la responsabilidad pública de la eficiencia del mismo no implica

automáticamente que el conjunto de los centros hayan de ser asumidos en su gestión directa en todo caso por parte de los propios poderes públicos. Por el contrario, la propia Ley anticipa que ello puede y debe conciliarse tanto con la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia (art. 3.m), así como la participación del tercer sector en los servicios y prestaciones en idéntico ámbito (art. 3.n). En estos términos, queda a decisión de la Administración Pública que asuma la competencia directa de los servicios sociales, en particular como veremos más adelante de la Administración Autonómica, la opción entre trasladar en parte más o menos relevante a la iniciativa privada la gestión de los servicios sociales y asistenciales correspondientes. El modelo actual de la enseñanza primaria y secundaria obligatoria, distribuida en estrictamente pública, concertada y puramente privada, es un símil que fácilmente explica las opciones abiertas por la Ley en la gestión de las prestaciones a las personas en situación de dependencia.

Adicionalmente, la no exclusividad comporta que no es obligado que los centros, residencias y modelos asistenciales constituidos al efecto se destinen en exclusiva a atender a las situaciones de dependencia. Queda, pues, igualmente a opción de los responsables administrativos de una mejor gestión de los mismos conformar servicios exclusivos para la dependencia o bien integrarlos junto con otros servicios sociales ya existentes y destinados a atender otras plurales necesidades de la población, particularmente de la tercera edad; por identificar un ejemplo, nada obliga a que en un centro de día sólo se atienda a personas en situación de dependencia, pues puede optarse por hacerlo a través de los ya existentes centros de día para el conjunto de la tercera edad. La especialización de la atención, contrastada con la eficiencia del gasto social, determinarán las opciones organizativas, que pueden ser variadas y no impuestas obviamente desde una Ley presidida por la conformación de las condiciones básicas del Sistema.

### 3. UNIVERSALIDAD SUBJETIVA DE LA PROTECCIÓN

El segundo de los principios informadores del Sistema es el de su carácter «universal», en correspondencia a su naturaleza de servicio público. La universalidad constituye un criterio de ordenación del Sistema propugnado desde las propias instituciones comunitarias, cuando ésta marcó los tres criterios comunes que debían regir las políticas de dependencia de los Estados miembros: universalidad, alta calidad y sostenibilidad en el tiempo de los sistemas a implantar. La universalidad comporta marcar un objetivo de cobertura que integre al conjunto de la población, sin distinción de ningún tipo, tomando por consecuencia exclusivamente como referencia del universo protegido sus efectivas situaciones de dependencia personal que requieran de atención de terceros para la realización de las actividades básicas de la vida diaria. Por tanto, el único requisito legal, aparte de ser persona en situación de dependencia, va a ser el de residir en territorio español, por tanto con independencia de su edad, de su condición de ciudadano español por mucho que para los extranjeros se exijan las condiciones habituales de acceso a los servicios sociales del Estado, con independencia sobre todo de sus mayores o menores ingresos económicos (art. 5). A semejanza de lo que ya constituye una realidad en España respecto a los otros tres pilares del Estado de Bienestar —sanidad, educación y pensiones— se reconoce genéricamen-



te al conjunto de la población el derecho a disfrutar de las prestaciones integradas dentro del Sistema de atención a la dependencia.

En sentido contrario, ello implica que la Ley se aparta cualitativamente de un modelo de beneficencia para atender a personas en situación próxima a la indigencia, que por su situación personal, familiar o por insuficiencias de la sociedad civil carece de recursos de todo tipo que le permitan mínimamente paliar su situación de dependencia. Se pretende con ello la constitución de toda una red de servicios sociales compacta y extensa que pueda atender al conjunto de la población dependiente. En particular, ello comporta también que no se asimila en lo más mínimo a un sistema de carácter contributivo propio de la Seguridad Social profesional de estas características, sino por el contrario a la de carácter no contributivo o asistencial, del mismo modo que no pretende excluir a nadie en función de sus recursos económicos, a semejanza pues de lo que actualmente hace nuestro sistema sanitario y educativo público.

Ello tiene una doble significación, tanto por arriba como por abajo. En una dirección comporta que, a pesar de establecerse una regla general de participación económica del beneficiario en la financiación del sistema, se deja meridianamente claro que ningún ciudadano quedará fuera de cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos (art. 33.4). En la otra dirección supone que el hecho de que la persona dependiente goce de una capacidad económica holgada tampoco la expulsará del ámbito de los servicios y prestaciones del Sistema, aun cuando se establezcan criterios que puedan suponer una superior participación económica en el «copago» y una preferencia en el disfrute de ciertos servicios de quienes económicamente disfrutaban de menores recursos económicos personales.

La conjunción del carácter público del Sistema y del principio de universalidad desemboca en la configuración legal de un auténtico y estricto derecho subjetivo de aquellos que se encuentren en la situación de dependencia definida legalmente. Se trata de un auténtico servicio público, con reconocimiento personal e individual de un derecho subjetivo pleno al acceso a los servicios y prestaciones que se contemplan en el mismo, con el exclusivo condicionante de reunir los requisitos de dependencia objetivamente predeterminados en su normativa de regulación. Con ello, de nuevo, queremos resaltar como el modelo legal da un decisivo salto cualitativo, apartándose de los históricos modelos de beneficencia pública, que limitaban el número de sujetos beneficiarios a los que podían atender en función de sus disponibilidades de medios y que, en todo caso, no admitían un procedimiento legal formalizado de reconocimiento del derecho a las prestaciones de dependencia. A partir de la Ley de dependencia, por el contrario, hay una precisa identificación de los titulares de los derechos (art. 5), un mecanismo objetivizado de baremación y valoración de la dependencia (arts. 26 y 27), un procedimiento administrativo para el reconocimiento de la situación de la dependencia (art. 28), que como exponente por antonomasia de su configuración como un derecho subjetivo pleno da lugar a la posibilidad de proceder a interponer las correspondientes acciones administrativas y judiciales de reclamación (art. 28), así como predeterminación legal de su acción protectora, es decir una amplia diversidad de servicios y prestaciones económicas a las que puede dar lugar el encontrarse en situación de dependencia (arts. 15 ss). El carácter público se refuerza particularmente en el instante de la formalización del reconocimiento del derecho, lo que se advierte con toda nitidez en el momento en el que se indica que los órganos de valoración y, por tanto, de reconocimiento de la dependencia, «en todo caso, tendrán carácter público» (art. 27.1). Al

margen, pues, de que como advertimos ya la gestión y prestación de los servicios se puede efectuar por medio de entidades privadas concertadas, el reconocimiento propiamente dicho de la situación de dependencia y de los servicios que requiere el beneficiario corresponde necesariamente a organismos de valoración públicos.

No cabe la menor duda que las situaciones de dependencia son muy variadas según el estado en que se encuentra cada uno y que le impide su autosuficiencia para valerse por sí sólo en las actividades básicas de la vida diaria, incluso que su estado evolucionará con el tiempo requiriendo habitualmente un progresivo incremento de las atenciones a recibir; de ello deriva que vaya a tener una centralidad destacada la confección del llamado «programa individual de atención», del que derivarán el tipo de servicios o prestaciones que requieran las personas dependientes (art. 29). Pero lo anterior sólo hace precisar, que no contradecir, el alcance y la trascendencia de que la norma proceda a reconocer un estricto y formal derecho subjetivo legal perfecto a las prestaciones de dependencia. En definitiva, el reconocimiento del derecho tan sólo se condiciona a que la persona se encuentre en alguna de las situaciones de dependencia definidas legalmente, de las que se deriva la consecuencia legal de la necesidad de ser atendida por medio de las prestaciones contempladas en el Sistema. Diferente es también que esté programada la puesta en marcha del Sistema de forma progresiva en el tiempo, comenzando por las situaciones de superior gravedad y severidad en el estado de dependencia (disposición final primera).

La universalidad así concebida conduce también a configurar un modelo que pueda desembocar en una identidad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, por tanto con independencia del lugar de residencia dentro del territorio español de quien se encuentra en situación de dependencia. A tal efecto tiene una enorme repercusión la opción por la que se ha decantado nuestro legislador de incardinar estos servicios sociales y prestaciones a la dependencia dentro de la esfera competencial propia de las Comunidades Autónomas, que ciertamente por la proximidad al ciudadano pueden propiciar una mayor eficiencia en la adaptación de la acción prestacional a las peculiaridades del entorno. A pesar de lo anterior, no cabe la menor duda que derivado de ello, se pueden producir desequilibrios territoriales en la intensidad de la acción protectora más allá de lo deseable, por tanto más allá de la disparidad en una gestión pública más o menos eficiente en la prestación de los diversos servicios públicos por parte de sus respectivos responsables políticos. En esa medida, resultaba obligado establecer los contrapesos debidos, dirigidos de un lado a impulsar con fuerza la implantación de un Sistema necesariamente costoso, pero igualmente concebidos para conjurar los riesgos de escenarios de desequilibrios territoriales, donde unos por razón de su residencia gocen de unos servicios razonables de atención a la dependencia en tanto que en otros sitios la atención sea mucho más deficiente. El establecimiento de un umbral mínimo de derechos iguales para todos se hace imprescindible, en aras de la igualdad de todos los españoles en derechos y deberes.

Al haberse descartado como opción política la posibilidad alternativa constitucionalmente viable de incardinarlo dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, la forma como lo ha articulado el texto legal ha sido por la vía del art. 149.1.1.<sup>ª</sup> CE. Este precepto contempla como un título autónomo la competencia estatal de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales. Ciertamente, ello introduce elementos de indudable complejidad en la intervención homogeneizadora desde el poder estatal central, debido a la cada

vez más intrincada conformación de nuestro Estado en lo que refiere al reparto competencial entre las diversas Administraciones Públicas; pero que no puede discutirse en absoluto constituye de por sí un título legítimo desde la perspectiva constitucional el referido para afianzar la cohesión social en el conjunto de España y, por ende, un sistema que no propicie indeseables agravios territoriales.

#### 4. CENTRALIDAD DE LOS SERVICIOS SOCIALES

El tercero de los principios inspiradores al que nos hemos referido consiste en la centralidad de los servicios sociales dispuestos para atender a la dependencia; lo que, como efecto derivado, comporta atribuir un papel subsidiario a las prestaciones económicas contempladas en la misma norma, previstas para desplegar un papel de sustitución para aquellos ámbitos en los que no llegan los servicios sociales propiamente dichos. Explícitamente se contempla tal criterio en la norma, tanto por activa como por pasiva. Se establece por activa cuando se indica que los servicios del Catálogo tendrán carácter «prioritario» (art. 14.2); por pasiva se lleva a cabo igualmente cuando se indica que «de no ser posible» la atención mediante alguno de estos servicios, se incorporará la prestación económica. Con ello se verifica un doble efecto de identidad del conjunto del sistema de protección social entre nosotros. De un lado, otorga al Sistema de dependencia una señal de identidad propia, constituida por toda una compacta red de servicios sociales, que presta atención directa a las personas en situación de dependencia, marcando con ello su singularidad comparativa con lo que ha constituido hasta el presente el perfil típico hoy en día de las prestaciones económicas de Seguridad Social, de las que pretende distanciarse. De otro lado, acentúa aún más si cabe en el otro bando el carácter prestacional económico de la acción protectora de la Seguridad Social; al margen de que como hemos indicado ya constitucionalmente fuera viable haber optado por otra alternativa, la opción por situar a la dependencia extra muros de la Seguridad Social ocasiona una concentración del carácter prestacional económico de la Seguridad Social. Prueba complementaria y no menor en su significación es que el proyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social, procede a suprimir la opción alternativa de que el incremento de la pensión por gran invalidez se sustituya por su alojamiento y cuidado en régimen de internado en una institución asistencial pública del Sistema de Seguridad Social (art. 139.4 LGSS)

No cabe la menor duda que la norma podría haber optado por un modelo alternativo, conforme al cual el Sistema de dependencia girara esencialmente en la aportación a las personas en situación de dependencia de ayudas económicas significativas, por medio de las cuales cada uno de los beneficiarios pudieran acceder al mercado privado de los bienes y servicios que les permitan disfrutar de dosis superiores de autonomía. Pero conscientemente el legislador opta por otorgar preferencia a la acción protectora de los dependientes a través de los servicios sociales, en detrimento de las prestaciones económicas. Esta opción ha sido criticada por algunos como opción legislativa, por cuanto que se defiende por éstos que debería haber otorgado mayor juego a la alternativa por las prestaciones económicas, en la medida en que con ello se acentuaría la libertad de modalidades de atención a elegir por el beneficiario, mientras que el modelo de la Ley le obliga a adaptarse a los servicios sociales que le ofrezca el Sistema. En la misma línea se critica la postergación o

subsidiariedad de las prestaciones económicas, en la medida en que con ello se otorga un menor juego a las posibles preferencias por la atención del dependiente por parte de sus familiares.

A nuestro juicio, sin embargo, concurren otras razones de superior peso que avalan y otorgan plena legitimidad a la opción legal favorable a primar la centralidad de los servicios sociales de atención al personal dependiente. Con carácter general habría que indicar que las opciones o libertad de elección del beneficiario podrían lograrse por diversas vías, que no requiriesen necesariamente que el modelo se construyera sobre la base de una estricta monetarización del mismo. En efecto, puede ser más relevante a estos efectos lograr conformar una amplia red de servicios sociales que le permitieran al beneficiario optar por una amplia gama de servicios y de tipos asistenciales. En igual medida, las opciones del beneficiario podrían articularse por la vía de sistemas mixtos, que dieran juego relevante a la iniciativa privada a través de centros concertados, que como tales permitieran también al beneficiario optar por varias posibilidades, pero siempre dentro de la red de servicios públicos y privados ofrecidos por el Sistema; dicho de otro modo, podría incluso llegarse a articular por la vía de unos bonos canjeables por servicios concretos elegidos por el beneficiario dentro de lo previsto por el programa de atención individual para él confeccionado.

En los mismos términos, la participación del beneficiario puede ser influyente en el momento de confeccionar su «programa individual de atención», momento en el que expresamente se prevé la previa consulta al beneficiario respecto a dicho programa y, en su caso, la posibilidad de elección entre las alternativas propuestas al mismo beneficiario (art. 29). Sin llegar a constituirse el referido programa individual en un imposible menú a la carta, se le reconoce al beneficiario una capacidad de opinión incluso de elección de cierta relevancia. Y, por supuesto, se le reconoce el derecho a decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial (art 42.g), como no podía ser de otro modo por garantías de efectividad de derechos constitucionales a la libertad de residencia, incluso los derechos de intimidad personal.

Con esta preferencia por los servicios sociales, en todo caso, se eludiría también el riesgo de que la generalización de las prestaciones económicas desembocara en un uso de lo percibido con fines diversos a la atención a la dependencia, debido a la fungibilidad universal de las cantidades percibidas cuando éstas lo son con prestaciones económicas. A la postre juega también un criterio de eficiencia, por cuanto que economías de escala pueden permitir suministrar un servicio razonable cuando éste es gestionado eficazmente por quienes asumen la responsabilidad correspondiente. Dicho con cierta simplicidad, del mismo modo como el Estado social construye su propia red de atención a la asistencia sanitaria pública y no opta por entregar las cantidades económicas correspondientes para que cada uno atienda a sus necesidades de atención médica y hospitalaria, tampoco es razonable que se haga algo distinto en el caso de la construcción del nuevo Sistema de dependencia. Incluso si se valora que la competencia entre diversos ofertantes de los servicios puede tener una utilidad a efectos de ahorros de costes del conjunto del Sistema, ello puede articularse por la vía pública y, sobre todo, puede articularse por los habituales mecanismos de conciertos con entidades privadas, que siempre mantienen la prestación de un servicio al beneficiario y no de cantidades directamente económicas. Tampoco puede dejarse de tener presente que en muchas ocasiones la búsqueda del servicio y la elección de las diversas opciones posibles comporta trasladarle una responsabilidad adicional al benefi-

ciario, del mismo modo que reduce considerablemente las responsabilidades de los poderes públicos; en particular ha de tenerse en cuenta que debido a la pérdida de autonomía personal del beneficiario en muchas ocasiones la opción alternativa le puede sumir en un incremento de sus preocupaciones, cuando lo que espera es que le palien directamente su déficit de autonomía personal.

En cuanto a la segunda de las críticas antes efectuadas, relativa a la preferencia por la atención familiar, habrá que tener en cuenta además de lo ya dicho, también las consideraciones precedentes respecto del objetivo también buscado con la norma en orden a propiciar tiempos de respiro a los familiares, así como al objetivo en paralelo buscado de facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares de atención a la dependencia —que nunca desaparecerán por muy extenso e intenso que sea el Sistema público de dependencia— con una vida profesional y personal autónoma por parte del familiar que hasta el presente lo atiende.

A pesar de la centralidad de los servicios en el Sistema diseñado por la Ley, la misma prevé como vía subsidiaria una serie de prestaciones económicas, ante hipótesis de incapacidad de la red de atención a la dependencia. El abanico de prestaciones económicas va a tener una funcionalidad importante en una primera fase de construcción de la red, por cuanto que es previsible que en un primer momento ésta sea incapaz de atender a las crecientes necesidades de atención a la población dependiente. Pero, sobre todo, es garantía del derecho subjetivo pleno a las prestaciones de dependencia por quien se encuentra en esta situación, en la medida en que con ello nunca se podrá denegar el reconocimiento del derecho subjetivo a ningún beneficiario en base a que se encuentra saturada la red de puestos disponibles de atención a los dependientes; de suceder esto en cualquier instante, cuando menos se tiene garantizado el abono de una cantidad económica sustitutiva de la ausencia de centros o de profesionales de asistencia a la dependencia.

En todo caso, la Ley se preocupa por precisar que las prestaciones económicas poseen una vinculación finalista a la atención a la dependencia, de modo que el receptor no podrá hacer un uso indiscriminado con dichas cantidades ni el destinatario familiar podrá dejar de asumir un deber de atención al dependiente. Distinto será que el Sistema se encuentre con una nada desdeñable dificultad de materializar un sistema de control real de esa vinculación finalista de la norma y ello haya constituido una de las razones ya indicada de dar preferencia a la atención vía servicios sociales.

De otro lado, ha de recordarse que la norma otorga preferencia en la recepción de los servicios sociales a quienes poseen inferiores recursos económicos personales, lo que a la inversa da a entender que quienes poseen ingresos superiores al menos en una primera fase prevalentemente disfrutaran de las prestaciones económicas. Incluso no es descartable que estos últimos prefieran la opción de las prestaciones económicas, en la medida en que con su propio patrimonio pueden acudir a la oferta privada del mercado accediendo a servicios de superior calidad.

## 5. PERMANENCIA EN EL ENTORNO VITAL

El cuarto de los principios informadores del Sistema de dependencia pretende completar y equilibrar la preferencia preferente. Me refiero a la promoción de las condiciones

precisas para que las personas en situación de dependencia puedan permanecer, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida (art. 3.i). Podría generalizarse aún más si se quiere este principio, en orden a precisar que la articulación práctica de las prestaciones de dependencia a sus beneficiarios ha de desarrollarse en términos que sea respetuoso con el conjunto de sus derechos fundamentales y libertades públicas. A tenor de ello, podríamos mencionar todo un conjunto de derechos que plasman una importante modulación de la forma de prestación de los servicios de los beneficiarios (art. 4): disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad; recepción de información completa y continuada de su situación de dependencia; autorización previa del uso docente o de investigación de los procedimientos que se le apliquen; respeto de la confidencialidad de sus datos personales; decisión acerca de su tutela personal; ejercicio pleno de sus derechos patrimoniales; igualdad de oportunidades y no discriminación, etc. En definitiva, teniendo presente que a la postre todo el Sistema de atención a la dependencia y promoción de la autonomía personal va dirigido a proporcionar al beneficiario mayores cotas de bienestar y de atención a su dignidad personal, no cualquier procedimiento por sí sólo queda justificado y legitimado, sino que por el contrario su materialización ha de tener permanentemente en cuenta el respeto a la dignidad y desarrollo integral de la personalidad del beneficiario.

En todo caso, por su relevancia y por ir más allá de lo inmediatamente deducible de las premisas constitucionales genéricas derivadas de la garantía de los derechos fundamentales, estimamos oportuno destacar la trascendencia de este principio general, centrado en procurar la permanencia de la persona dependiente en el entorno en el que desarrolla su vida. Indiscutiblemente, el medio más fácil de garantizar esta permanencia en el entorno del beneficiario hubiera sido decantarse por un sistema exclusivamente de prestaciones de naturaleza económica directamente abonadas al dependiente o bien reforzar aún más si cabe la atención a través de su entorno familiar abonando dichas cantidades a los próximos. Sin embargo, teniendo en cuenta que por las razones antes apuntadas se ha optado por otorgar preferencia a la atención a través de específicos servicios sociales, se incorpora con notable calado de impacto este principio favorecedor de la permanencia en el entorno. Dicho de otro modo, la preferencia por los servicios se pretende compensar con una orientación dirigida a que éstos permitan mantener al beneficiario en el entorno en el que desarrollan su vida. Ello comporta, aunque no se diga expresamente, una jerarquización interna en la preferencia entre los servicios sociales disponibles; es decir, preferencia de los servicios de atención en el domicilio del dependiente a los servicios externos a través de centros y residencias; a su vez, preferencia de los centros de día a las residencias de internamiento completo. Incluso comporta como política general de gestión del Sistema un gran objetivo de conformación de una amplia red asistencial y residencial en la que se logre en la medida de lo posible su proximidad respecto del lugar de residencia habitual del beneficiario. Ello tiene una particular trascendencia para el medio rural, donde los pequeños núcleos urbanos pueden dificultar en mayor medida una atención de proximidad, aunque siempre serán posibles medidas que propicien en cierto grado la permanencia de vinculación al entorno del beneficiario. Así, por ejemplo, es significativo como resalta el Dictamen del Consejo Económico y Social que a la hora de planificar los recursos así como de concretar el contenido del derecho y las condiciones de acceso al mismo, se tome en consideración la circunstancia de que buena parte de las personas con problemas de autonomía personal o



dependencia, en especial las personas de edad avanzada, reside en municipios rurales, cuya peculiaridades socioeconómicas difieren notablemente de los núcleos urbanos y cuya dispersión geográfica genera graves dificultades de accesibilidad a los recursos sociales.

En todo caso, todo lo anterior puede convertirse en un objetivo ciertamente ambicioso, si se extraen del mismo todas las consecuencias lógicas del mismo. Por tal razón, es comprensible también que la norma no haya llegado a elevar tal principio al rango de derecho pleno del beneficiario, de modo que haya sido prudente, advirtiendo que tal voluntad y pretensión legal se efectuará «siempre que sea posible». Razones de orden técnico y de carácter económico dificultan cuando no imposibilitan llevar a sus últimas consecuencias el principio de referencia. En efecto, de un lado ha de tenerse en cuenta que para quienes se encuentren en situación de dependencia grave, con necesidades de atención permanente y de notable complejidad, puede tener que hacerse parcial dejación de la pretensión de permanencia en el entorno a favor de una atención satisfactoria de la dependencia en que se encuentran. De otro lado, una universalizada atención en el propio domicilio del dependiente, con eliminación de cualquier centro o residencia, resulta enormemente costosa si se desea que sea completa, de modo que igualmente razones de costes pueden forzar a una relativización del principio favorecedor de la permanencia en el entorno del beneficiario.

## 6. CALIDAD Y PROFESIONALIDAD DEL SISTEMA

El quinto principio se resume en la profesionalización del servicio, en el sentido de que no sólo se pretende poner el empeño en el ofrecimiento de los servicios sociales, sino que éstos sean de calidad, lo que requiere de una profesionalización de los mismos. No cabe a menor duda que en muchas ocasiones la atención que precisan las personas en situación de dependencia son de una enorme simplicidad, de modo que ni requieren de una organización compleja, ni de grandes medios materiales, ni siquiera de personas que efectúen tareas de significativa cualificación profesional. Puesto que se trata de suplir al dependiente en las tareas básicas de la vida diaria, por esa misma definición se puede considerar que ello lo puede realizar cualquier persona, sin ningún tipo de cualificación especializada ni de particulares medios. Ahora bien, como también hemos dejado apuntado con anterioridad en muchas ocasiones no se trata sólo de eso, que en muchas ocasiones las atenciones son de superior complejidad y que las situaciones en las que se encuentran ciertas personas dependientes no puede atenderse con personal descualificado y sin medios de apoyo. Precisamente por cuanto que se trata de construir un nuevo pilar del Estado de Bienestar a favor de todos, la expectativa es la de configurar una red de servicios sociales de cierta complejidad, por ser los objetivos marcados de cierta ambición. Es ello lo que conduce, también en el marco de lo predeterminado por las instituciones comunitarias, a buscar la construcción de un Sistema basado en «la alta calidad» de los servicios, criterio central junto con el de universalidad y sostenibilidad en el tiempo. Una vez más, todo se reconduce a la vertiente financiera, pero no es necesario reiterar aquí lo ya dicho.

En este momento me interesa poner sobre todo el acento en la voluntad de la Ley de que el personal adscrito a los servicios sociales de la dependencia vaya progresivamente adquiriendo un nivel adecuado de profesionalización y, por ello, de palpable cualificación profesional. Siendo éste uno de los referentes del Sistema —la profesionalización— es com-

previsible que también desde esta otra perspectiva la Ley se decante por otorgar preferencia a los servicios sociales, con postergación de las prestaciones económicas que conducen al mantenimiento de la atención por parte de los familiares, en los que concurre el importante valor de la relación afectiva, pero que pueden carecer de las necesarias dotes de profesionalidad exigidas en ciertos momentos. Qué duda cabe que la participación sindical en el proceso de elaboración de la norma, inserta dentro del marco de la concertación social, ha reforzado esta vertiente de la profesionalidad como objetivo a perseguir al construir el Sistema. Pero ello no desmerece del valor como tal del principio de la profesionalización y de la calidad que se le puede aportar a través del mismo al Sistema en su conjunto. Las disposiciones dirigidas a garantizar la formación y la cualificación de profesionales y cuidadores es básica al respecto (art. 36).

Distinto obviamente es que se verifique una mal entendida acepción de la profesionalización, que conduzca a una atención despersonalizada a los beneficiarios de la protección social, que con el tiempo desemboque en una organización burocratizada y en la que por distorsiones del modelo éste acabe siendo costoso además de poco eficiente. En la responsabilidad de todos se trata de encontrar el punto de encuentro en la satisfacción de los intereses de todos y, en particular, que no se pierda el punto de mira de que el objetivo por excelencia de la red que se pone en marcha es la atención a las personas dependientes y, por decirlo con toda la crudeza, en ningún caso una estructura que se autojustifica por sí misma, o bien simplemente por las oportunidades de empleo que ofrece a determinados profesionales de tales servicios sociales.

## 7. RELEVANTE PROTAGONISMO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Para concluir, el último de los principio informadores del Sistema refiere al relevante protagonismo asumido por las Comunidades Autónomas en la ordenación y gestión de la protección social de la dependencia. Constituye ello un elemento capital, que está subyaciendo a casi todo lo que venimos comentando a lo largo de este texto; incluso puede afirmarse, sin demérito de todo lo dicho anteriormente, que el reparto competencial constituye el nudo gordiano de toda la complejidad de la Ley, contemplada en su vertiente estrictamente jurídica y técnica. A pesar de ello, voluntariamente lo hemos postergado para analizarlo al final del todo, incluso hacerlo sin entrar en grandes profundidades en la enorme pluralidad de aristas que tiene esta cuestión. Y lo hemos hecho conscientemente, por el deseo de que el eterno debate acerca de la intervención estatal y el protagonismo de las Comunidades Autónomas, por su formalidad jurídica, no provoque un oscurecimiento de lo que constituye a nuestro juicio lo finalmente trascendente: lograr resaltar la trascendencia de incorporar a nuestro Estado de Bienestar un nuevo desafío de expansión de la protección social, en esta ocasión en lo que afecta a las situaciones de dependencia. En definitiva, se trata de un llamamiento a evitar que el posible conflicto de competencia derive en un retraso en la implantación del Sistema, en ciertas incomprensibles para el ciudadano rivalidades de protagonismo y, a la postre, en un sistema desequilibrado y dispar en lo territorial.

Efectuada la aclaración precedente, varias eran las alternativas en manos de los poderes públicos a la hora de afrontar la configuración legal de la red de atención a la depen-



dencia. Las básicas por las que se inclina la norma son bien conocidas y ya han sido adelantadas, pudiendo resumirse en los siguientes términos: construcción del Sistema de atención a la dependencia extra muros del Sistema Público de Seguridad Social, a pesar de que constitucionalmente no hubiera existido impedimento para diseñarlo intra muros (art. 149.1.17 CE); inserción dentro del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas de ordenación y gestión de los servicios sociales, en el marco de su competencia exclusiva en materia de asistencia social (art. 148.20 CE); competencia exclusiva que no impide una intervención mínima por parte de la legislación estatal, fundada legítimamente en su competencia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE), en los términos de título autónomo de regulación competencial tal como lo ha valorado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional; condiciones básicas estatales que, por ende, dan por supuesto una capacidad normativa adicional, no meramente complementaria, por parte de las Comunidades Autónomas; añadida a la potestad normativa autonómica, una total y plena ejecución de la legislación reguladora del Sistema por parte de la Administración autonómica en todos los frentes, tanto de gestión de los servicios sociales como de las prestaciones económicas, incluida la valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia en sus diversos grados y niveles, de control de la calidad y eficacia del Sistema; finalmente, derivado de ese sistema de intervención complementaria del poder estatal y del autonómico, financiación pública compartida por ambas Administraciones Públicas, con responsabilidades igualmente compartidas en la sostenibilidad económica del Sistema.

Ciertamente, el resultado de todo ello es una fórmula de elevada complejidad técnica en lo jurídico y en lo organizativo, que da lugar a la conformación de instancias como el Consejo Territorial del Sistema que se convierte en clave para el eficaz funcionamiento de todo el modelo (art. 8). Precisamente por ello se eleva al rango máximo y a su mayor intensidad el principio de cooperación interadministrativa (arts. 3.º y 10). Al final la clave de bóveda se sitúa en lograr un eficaz funcionamiento de lo que algunos han denominado a lo mejor con cierta grandilocuencia como el «federalismo cooperativo». Más allá de los calificativos que se le quieran otorgar al Sistema así conformado, lo relevante por encima de todo es que el resultado depende de la buena voluntad de todos los protagonistas, particularmente de todos los poderes públicos implicados en la construcción y buen funcionamiento del Sistema. Al margen de las incertidumbres y complejidades indudables que todo ello sin dudarlo va a acarrear, lo decisivo es que el desafío merece la pena: la profundización y la extensión de nuestra protección social en el marco de nuestro Estado de Bienestar, ofreciendo una atención a quienes más lo necesitan en nuestra sociedad.

*El Director*



# LOS OBJETIVOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Consejero Permanente de Estado

## EXTRACTO

El análisis de la Ley 39/2006, en el contexto de los diversos pactos y acuerdos suscritos a nivel internacional y de derecho comparado, pone de manifiesto que la totalidad de los sistemas de protección social se han de reformular para acometer los retos que genera la situación de dependencia en la que se encuentra un importante segmento de la sociedad.

Es cierto que las fronteras que existen en el seno de cada uno de los sistemas, sobre todo entre el concepto de protección y de asistencia social, impide establecer en este momento una especie de «código europeo de la dependencia» del tipo del Código Europeo de Seguridad Social, pero ello no evita que se pueda detectar la existencia de un elemento común en todo caso, cuál es la necesidad de introducir innovaciones conceptuales y estructurales de envergadura, al no poder ser encomendado su tratamiento a una mera ampliación de los servicios de salud, ni al modelo «dinerario» de las prestaciones económicas de la Seguridad Social.

A nivel nacional o interno, ese mismo cuadro va a servir de base para configurar la situación de dependencia como «el elemento central del cuarto pilar del Estado del bienestar, estableciendo un nuevo derecho de ciudadanía, de carácter subjetivo», tarea que deberá ser compartida por todas las Administraciones, originando la necesidad de crear instrumentos universales y comprensivos para asegurar esa atención, a través de instrumentos de protección social innovadores. Ello hace que su encaje constitucional, tanto del tratamiento positivo y de desarrollo —artículos 49 CE y, sobre todo, 50 CE, que dispone que los poderes públicos, además de garantizar a los ciudadanos durante la tercera edad pensiones adecuadas y con independencia de las obligaciones familiares, «promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio»—; así como los títulos competenciales en los que se basa —149.1.1 de la Constitución, que reconoce la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales—, se constituyan en objeto principal de análisis.

Sin que ello suponga, como es lógico, desmerecer ni obviar el tratamiento que también se realiza del contenido de la Ley, a todos los niveles y respecto de sus principales ítems.

## ÍNDICE

1. LA SOCIALIZACIÓN DE LOS CUIDADOS A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA
2. LA INSUFICIENTE COBERTURA DE NUESTRO SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL
3. LA SUSTRACCIÓN DEL SISTEMA DEL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
4. LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES BÁSICAS DE LA COBERTURA DE LA DEPENDENCIA
5. EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN DE LA DEPENDENCIA
6. EL PAPEL DE LA INICIATIVA PRIVADA
7. LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN DE LA DEPENDENCIA
8. VALORACIÓN DE LA DEPENDENCIA Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

### 1. LA SOCIALIZACIÓN DE LOS CUIDADOS A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, ha tratado de responder a la problemática planteada por las necesidades de las personas que requieren cuidados, atención particular y apoyos de otros para poder atender las actividades esenciales de su vida personal, familiar y social. Con el término dependencia se ha trata de sintetizar la situación del importante y creciente colectivo de personas que no son autónomas, que no se bastan a si mismas y que requieren apoyos para atender sus actividades esenciales. El Consejo de Europa ha definido la dependencia como la situación «en que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria, requiriendo asistencia o cuidados de otros».

Desde una perspectiva funcional, se trata de una necesidad permanente de cuidados (long-term care), para personas mayores, pero también y otras personas que no puedan servirse por sí mismas. No es una novedad la necesidad de cuidados de esas personas aunque se haya incrementado cuantitativamente por razones demográficas (el «envejecimiento del envejecimiento», es decir el aumento población de más ochenta años); la novedad está, ante todo, en la crisis de los mecanismos sociales informales (la familia, los amigos, los vecinos, los voluntarios benévolos) que han venido a lo largo de la historia suministrando esos cuidados, y cuya crisis (también el cambio igualitario de las mujeres) ha dado lugar a la necesidad de cuidados «formales», suministrados por otros, ya sea en el mercado ya sea por medio de servicios o prestaciones de la comunidad.

La cuestión de quien provee de esos cuidados para atender la situación de esas personas y de quien los financia, ha suscitado la de cual es el papel de la protección social al respecto. Desde la perspectiva de la protección social, la situación de dependencia se califica por un factor socio-económico adicional, el que la persona no cuente con ayuda y carezca de medios económicos para sufragarla, lo que ha llevado a la «socialización» de esa ayuda o cuidado. Las insuficiencias de los mecanismos y del juego del mercado ha generado una nueva necesidad social que requiere una respuesta del Estado social, y que los sistemas de Seguridad Social no habían contemplado como contingencia protegida, ni tampoco había sido cubierta de forma satisfactoria por los mecanismos asistenciales. La protección social de colectivos crecientes de personas en situación de dependencia se ha convertido en los últimos años en todos los países en un grave problema y ha supuesto un desafío para los sistemas de protección social.

En esta línea, el Informe Conjunto de la Comisión y del Consejo, de 13 de marzo de 2003, ha entendido que la «necesidad de cuidados de larga duración» a los mayores es un nuevo riesgo social «mayor» que debe ser cubierto por los sistemas de protección social, que han de prestar ayuda a las personas incapaces de vivir de manera autónoma y que dependen del apoyo de otros para las necesidades cotidianas, sin que pueda confiarse en que la familia pueda seguir realizando ese cuidado, que normalmente el interesado no podrá financiar. Se han de «introducir mecanismos de protección social» accesibles, de calidad y financieramente viables, que pueden revestir formas diferentes de un Estado miembro a otro.

En el Informe Conjunto sobre Protección Social e Inclusión Social de 2006 el Consejo de la Unión Europea ha afirmado que los costes de los cuidados de larga duración relacionados con el envejecimiento de la población traerán consigo un notable aumento del gasto público, pero que no debe renunciarse a una política social ambiciosa, sino hacer que ésta contribuya a mejorar los resultados económicos, de modo que la viabilidad financiera sólo podrá garantizarse mediante la modernización de las instituciones y de los mecanismos de aplicación, pero respetando la diversidad de la organización social de los Estados miembros. Entiende el Consejo de la Unión Europea que los cuidados de larga duración son un reto fundamental, y que es necesario desarrollar mecanismos de prestación y financiación teniendo en cuenta las necesidades futuras (SOC (2006) 126).

Se ha configurado así, al menos materialmente, un nuevo «riesgo social», una situación de necesidad de dimensión global o colectiva que debe ser atendida o «cubierta» por los mecanismos de protección social. Los países de la Unión Europea han venido incluyendo en sus modelos de protección social diversos sistemas de facilitación o de financiación de cuidados personales «de larga duración» inicialmente como ampliación de la asistencia sanitaria, luego dándoles autonomía respecto a la atención sanitaria, estableciendo prestaciones sociales a favor de personas en razón de su situación de dependencia en forma de cuidados o dinerarias. Desde la premisa común de «socializar» en algún grado los cuidados de larga duración de las personas en situación de dependencia, las respuestas nacionales, en función de las características de los sistemas propios de protección social, han sido muy distintas tanto en el ámbito subjetivo de los sujetos protegidos como en el ámbito objetivo de la delimitación de la contingencia, el alcance de la acción protectora y su contenido patrimonial o de servicios.

Se ha intentado establecer una tipología agrupando los diversos sistemas nacionales de protección social de las personas en situación de dependencia pero las fronteras entre esos sistemas y y dentro de los diversos tipos existen muchos elementos heterogéneos que impedirían establecer en este momento una especie de «código europeo de la dependencia» del tipo del Código Europeo de Seguridad Social.

El único elemento común ha sido la necesidad de introducir innovaciones en el tratamiento social de la dependencia, que no puede ser encomendado a una mera ampliación de los servicios de salud, ni se presta fácilmente al modelo «dinerario» de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, aparte de la dificultad de ésta para buscar bases de financiación de esas prestaciones, ni queda satisfecha adecuadamente con un modelo meramente asistencial dirigido sólo a las personas carentes de recursos. Se ha hablado por ello de la necesidad de crear un nuevo «pilar» o «subsistema protector», que afronte la dependencia de forma global y universal, con un objetivo de atención y cuidado más allá de ayudas económicas, al margen de que ese subsistema se conecte en mayor o menor gra-

do con el sistema de Seguridad Social o que actúe en el exterior en de ella. Las dificultades financieras de los sistemas de protección social no han dejado de influir en el diseño de esos mecanismos que ha tenido muy en cuenta sus posibles efectos beneficiosos en el sistema económico y el empleo.

## 2. LA INSUFICIENTE COBERTURA DE NUESTRO SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL

Nuestra cobertura de la situación de dependencia ha sido muy deficiente. La Seguridad Social sólo ha concedido algunas prestaciones y ayudas a personas en situación de dependencia que, por su grado de gran invalidez, hayan requerido algún grado de atención personal para las necesidades de la vida diaria, o, en algunas otras prestaciones económicas, en relación con la discapacidad o los complementos de ayuda a tercera persona en la pensión no contributiva de invalidez. Estas prestaciones son más bien excepciones, cuyo fundamento ha estado más en el resarcimiento económico que en una atención específica a las personas en situación de dependencia y, sobre todo, han dejado fuera de cobertura a la mayoría de las personas en situación de dependencia que no pueden ser declaradas en «gran invalidez». Tampoco los marginales servicios sociales de la Seguridad Social han podido jugar un papel importante en el suministro de estos cuidados y nuestras prestaciones sanitarias sólo han podido actuar en relación a la atención a la salud, sin que puedan considerarse instrumentos relevantes las prestaciones LISMI, de muy escasa cuantía, de ayuda por tercera persona o de movilidad y compensación por gastos de transportes

Ese vacío de cobertura tampoco ha sido cubierto satisfactoriamente por las Comunidades Autónomas, pese a la existencia de planes concertados o de acción sobre prestaciones básicas de servicios sociales o para las personas con discapacidad y para personas mayores, pues aunque algunas de sus prestaciones o servicios han podido servir de ayuda a algunas personas en situación de dependencia, no han establecido una protección integral y global que asegure adecuados cuidados de larga duración para esas personas.

También en España se había detectado la necesidad de establecer, una «nueva modalidad» de protección social para asegurar la prestación de cuidados a personas en situación de dependencia.

En octubre de 2003, el Pleno del Congreso de los Diputados estimó necesario «configurar un sistema integrado que aborde desde la perspectiva de globalidad el fenómeno de la dependencia» y recomendó «una pronta regulación en la que se recoja la definición de dependencia, la definición actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección». Esa necesidad de configurar un sistema integral de la dependencia se ha reconocido también en relación con las personas con discapacidad en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, que ha previsto algunas medidas de apoyo para la autonomía personal de las personas con discapacidad

El tratamiento de la dependencia ha ocupado también el diálogo social sobre la reforma del sistema de protección social. En 1994, el llamado Pacto de Toledo consideró que la cobertura de la dependencia era una de las prioridades del futuro de nuestra protección social, y en 2001 el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección so-



cial, decidió «abrir un periodo de análisis y debate social sobre cómo debe garantizarse la atención a la dependencia en nuestro país y el papel que ha de jugar el sistema de protección social en orden a que, antes de finalizar la legislatura, pueda estar diseñada y aprobada una política de atención a la dependencia, con el rango oportuno».

No se cumplió ese propósito, y el Acuerdo sobre Competitividad, Empleo Estable y Cohesión Social, de julio de 2004, volvió a reconocer una prioridad la atención a las situaciones de dependencia. A tal fin, se ha elaborado en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Libro Blanco de Atención a la Dependencia del de 2004, que ha analizado la situación española, ha descrito los grandes modelos existentes de protección de la dependencia y ha diseñado una fórmula de protección, mediante un sistema universal basada en la ciudadanía como nueva modalidad de protección social fuera de la Seguridad Social que complementa, desde fuera, su acción protectora y que amplía las prestaciones y servicios sociales y sanitarios existentes. El Libro Blanco sugiere la creación de un Sistema Nacional de Dependencia definido como «el conjunto de prestaciones y servicios que garantizan, en las mismas condiciones para todos los ciudadanos, la protección de las personas en situación de dependencia», y que estuviera basado en la universalidad, sus prestaciones fueran de carácter público, al margen de su forma de financiación y gestión, y cuya igualdad básica en el acceso a las prestaciones debería garantizar el Estado.

Las Conclusiones de ese Libro Blanco se han reflejado en el «Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia» de 1 de diciembre de 2005, que ha reconocido la necesidad de una respuesta integral a la atención de las personas dependientes, y de dar un nuevo paso en el reforzamiento y la mejora del Estado del bienestar y en la mejora de la calidad de vida, y ha propuesto un nuevo sistema de protección a las personas en situación de dependencia «elemento central del cuarto pilar del Estado del bienestar, estableciendo un nuevo derecho de ciudadanía, de carácter subjetivo». Se trata de una tarea que debería ser compartida por todas las Administraciones en el ejercicio de sus competencias y en la que la intervención del Estado estaría legitimada por los artículos 139.1 y 149.1 C.E. El Acuerdo induce el establecimiento de un «sistema nacional de dependencia» como «una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora de la Seguridad Social y del Estado», habría de crear una Ley (estatal), para promover la autonomía personal y para garantizar el derecho a ser atendido en situaciones de dependencia, «norma básica» que establecería las condiciones básicas y los requisitos de acceso a los servicios y prestaciones en condiciones iguales en todo el territorio del Estado.

De nuevo el diálogo social ha generado una «negociación legislativa», y el Acuerdo se ha tenido muy en cuenta en la elaboración por el Gobierno del anteproyecto de Ley en buena parte consensuado con las Comunidades Autónomas, y que, tras una tramitación parlamentaria nada dificultosa, ha dado lugar a la Ley 39/2006.

### **3. LA SUSTRACCIÓN DEL SISTEMA DEL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

La Ley 39/2006 es, pues, la respuesta española a la necesidad de una cobertura social de las situaciones de dependencia cuya desprotección afecta a la calidad de vida de muchas personas, a su posibilidad de desarrollar actividades esenciales en la vida diaria y al

ejercicio de sus derechos, creando condiciones de vulnerabilidad, cuando no de exclusión social, que nuestro Estado Social no puede ignorar y que los poderes públicos deben coadyuvar a corregir y a evitar. Su exposición de motivos reconoce como «ineludible» e «imprescindible» asegurar «una adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que lo necesitan» revisando nuestro insuficiente sistema de atención a las personas dependientes y corrigiendo el deficiente estado de protección a ellas.

En realidad, se trata no tanto de una «revisión del sistema tradicional de atención», basado en el apoyo de la familia, sino de una toma en cuenta de las limitadas posibilidades actuales de las familias de hacerse cargo por sí mismas de la atención personal de los ancianos y discapacitados que es lo que ha originado la necesidad de crear instrumentos universales y comprensivos para asegurar esa atención, a través de instrumentos de protección social innovadores.

El título de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia, refleja, como confirma su exposición de motivos, la vinculación de la situación de dependencia a la existencia de obstáculos que impiden a la persona la plena participación y el ejercicio pleno de los derechos, libertades y deberes civiles y políticos constitucionales como los demás ciudadanos. La Ley establece medidas específicas tendentes a garantizarles el ejercicio efectivo de sus derechos y responsabilidades y a proteger su dignidad asegurándoles una vida decente. Por eso la Ley apela al art. 9.2 CE, y se ha fundamentado, además de en el art. 49 CE sobre la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y, sobre todo, en el artículo 50 CE, que dispone que los poderes públicos, además de garantizar a los ciudadanos durante la tercera edad pensiones adecuadas y con independencia de las obligaciones familiares, «promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio». Ese conjunto de mandatos constitucionales coincide precisamente con las aspiraciones actuales tendentes a «una política integral de protección a la dependencia».

La Ley 39/2006 ha creado ex novo instrumentos para asegurar con carácter universal la protección social de las situaciones de dependencia y a tal fin ha instaurado una nueva modalidad de protección social fuera de la acción protectora de la cobertura propia y del régimen de financiación del Sistema público de Seguridad Social del Estado y en la que se asigna o reconoce un importante papel a las Comunidades Autónomas.

El legislador estatal no ha optado, aunque algunos lo habían sugerido así, por una cobertura directa por la Seguridad Social de la contingencia de la dependencia, eventualmente completado por la asistencia social o los servicios sociales autonómicos.

La inclusión de la dependencia en la Seguridad Social hubiera sido una opción constitucionalmente posible, puesto que el sistema de Seguridad Social configurado como «función de Estado» es de tendencia universalista que cubre mediante «asistencia y prestaciones» riesgos o necesidades sociales, lo que le da una especial expansividad y permite ampliar la esfera de sujetos y la esfera de contingencias protegidas a costa de espacios posibles de la asistencia social de competencia autonómica, aun sin impedir que las Comunidades Autónomas puedan establecer prestaciones o servicios complementarios para atender situaciones de necesidad no cubiertas por la Seguridad Social (STC 239/2002), lo que implica una cierta función subsidiaria de cobertura de vacíos de protección de la Seguridad Social al concepto de Asistencia Social. Este esquema se corresponde con el momento



histórico constituyente, en el que las mallas de seguridad contra la exclusión y la pobreza estaban muy poco desarrolladas la Seguridad Social ocupaba un papel central y un papel marginal y accesorio la Asistencia Social.

Las nuevas necesidades sociales y el tratamiento de los excluidos de la Seguridad Social ha dado un nuevo papel a los mecanismos asistenciales y a los servicios sociales, pero también han obligado a una consideración más global del conjunto del sistema de protección social. Como ha advertido el Tribunal Constitucional, ambos títulos competenciales se limitan y contrapesan para evitar el mutuo vaciamiento de las respectivas competencias estatal y autonómica, por lo que «no pueden distinguirse completamente aunque no pueden llegar a solaparse, para evitar el vaciamiento del régimen competencial ...en provecho del Estado y en detrimento de las competencias autonómicas» (STC 168/1993). No distinguirse completamente ni solaparse implica que no se trata de departamentos separados y estancos y que obligan a una consideración global del conjunto del sistema de protección social. Seguridad Social estatal y Asistencia Social autonómica, aunque supongan competencias diversas y técnicas de cobertura distintas (aunque cada vez lo sean menos), han de complementarse y coadyuvarse para responder a un objetivo global común de protección social de la ciudadanía.

Desde la Unión Europea se propicia una consideración global de los sistemas de protección social y del conjunto de piezas que lo componen: Seguridad Social, asistencia sanitaria, asistencia social, y servicios sociales, materias, que aunque puedan ser de competencia estatal o autonómica, deben equilibrarse y coordinarse adecuadamente para racionalizar el reparto de papeles y la distribución de cargas y para poder adoptar fórmulas de gestión más descentralizadas, con aplicación del principio de subsidiariedad, superando la idea de una necesaria centralización en manos del Estado de espacios de protección social una vez que se aseguran niveles homogéneos de las prestaciones esenciales y el juego en ellas de la solidaridad.

La Constitución impone ampliar y completar la acción protectora del sistema de Seguridad Social y su «ideal de cobertura», pero también un mayor desarrollo de los servicios sociales y de la Asistencia Social autonómicos. La evolución de los sistemas de protección social a objetivos más amplios, ambiciosos y universales, cuestiona e impone la reordenación de nuestro modelo tradicional de Seguridad Social, profesional y contributivo y centrado excesivamente en el sistema de pensiones y en la asistencia sanitaria, pero también ha cuestionado e impone la reordenación de la Asistencia Social con vistas a que entre ambas protejan situaciones reales de necesidad, afronten lagunas de protección, eliminen situaciones de exclusión, e incluyan instrumentos universales, iguales para todos en sus niveles mínimos y con una financiación basada en la solidaridad.

En este contexto se ha de situar la Ley 39/2006 y su opción por mecanismos de protección social de la dependencia fuera del sistema de la Seguridad Social y de su régimen económico. El original sistema diseñado se corresponde pues con la llamada genérica que la Constitución hace a los poderes públicos en la puesta en práctica de los derechos sociales, que no depende sólo de imposiciones del Estado, y que ha de hacerse de acuerdo al sistema de distribución de competencias entre los diversos poderes territoriales.

Han existido razones para que la protección social de la dependencia haya quedado fuera del sistema de Seguridad Social. La protección de la dependencia excede de la función sustitutiva o complementaria de rentas, mediante prestaciones económicas, de la Se-



guridad Social, y trata, ante todo, de procurar una atención o cuidado a la persona y, en su caso, financiar el gasto correspondiente. Aparte de que la ampliación de cobertura de la Seguridad Social hubiera agravado sus propios problemas, la atención de la dependencia va más allá de una cobertura financiera de necesidades económicas, implica provisión de servicios y de cuidados específicos que van más allá de la atención sanitaria a las personas de edad. En el tratamiento de la dependencia resulta necesaria una atención personalizada y directa que difícilmente pueden satisfacer los sistemas burocráticos de la Seguridad Social, centrados en pagos económicos.

Por eso, en la mayor parte de los países estos «cuidados de larga duración» no se han cubierto con formulas de «aseguramiento social», aunque haya ocurrido así en Austria, Alemania, Japón o Luxemburgo, sino a través de legislaciones e instrumentos de servicios sociales, que pueden prever también prestaciones económicas para subvencionar los costes personales derivados de cuidados más o menos informales (del tipo de Cash Allowance for Care).

Además, como ha señalado el Consejo de la Unión Europea (SOC (2006) 126), en los cuidados de larga duración a las personas en situación de dependencia debe buscarse un equilibrio entre los cuidados informales (en el ámbito familiar y al margen del mercado), y los cuidados formales (a través de los servicios sociales y los mecanismos de mercado), y ha de ponerse el acento en facilitar el cuidado en el hogar (home care) no pudiéndose reproducir aquí ni el modelo «absorbente» de la asistencia sanitaria ni generalizar los cuidados en instituciones especializadas. Tampoco se trata de una protección «pasiva», de ayuda paliativa, pues, como refleja la denominación de la Ley, se busca la «promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia».

Por tanto, no es reprochable que la Ley 39/2006 haya optado por un mecanismo de atención de la dependencia fuera del sistema de Seguridad Social y de su régimen económico, aunque ello excluye que la competencia del Estado para dictarla haya podido basarse en el art. 149.1.17 CE y tiene que legitimarse en otro título competencial.

#### **4. LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES BÁSICAS DE LA COBERTURA DE LA DEPENDENCIA**

El constituyente, al establecer una separación neta de competencias entre el nivel estatal y autonómico desde un trazado cerrado de fronteras entre la Seguridad Social y la Asistencia Social, no había previsto expresamente un sistema integrado, «multilevel» o «reticular» de protección social. El legislador estatal que puede «lo más» (al ser competente para integrar sujetos o materias en la Seguridad Social, ocupando espacios que precedentemente podían o estar vacíos de cobertura, o ser objeto de cobertura por la Asistencia Social de competencia autonómica), parecería no serlo para hacer «lo menos», regular fórmulas de protección social sin asumirlas como propias, no integrándolas en el régimen público de Seguridad Social, y dejándolas en manos de las Comunidades Autónomas.

La opción constitucionalmente más «correcta» o congruente no sería maximizar el ámbito del sistema público estatal de Seguridad Social, ni tampoco «adelgazarlo» para conceder más espacios propios y exclusivos de las Comunidades Autónomas, sino la de optimizar el ámbito del sistema público de Seguridad Social estatal y conceder, al mismo tiempo, espacios propios reordenación y gestión a las Comunidades Autónomas, pero ase-

gurando el establecimiento de unos niveles mínimos homogéneos basados en la solidaridad, pues los derechos sociales que reconoce la Constitución y los valores de igualdad y solidaridad, no pueden ser indiferentes al Estado, que es el garante de la igualdad y de la solidaridad en materia de protección social.

La razón de ser de la competencia estatal en materia de Seguridad Social, y muy particularmente de su régimen económico, es la de «preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un «régimen público», único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la Constitución), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1 de la Constitución)... en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social» (STC 124/1989). Si la competencia estatal en materia de Seguridad Social está al servicio de la igualdad y la solidaridad, se conecta con la que el 149.1.1 de la Constitución, reconoce al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, precepto constitucional que es precisamente el que ha invocado la Ley 39/2006 para justificar la competencia del Estado para dictarla.

Según la jurisprudencia constitucional, el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE es un título competencial autónomo, positivo o habilitante» (STC 61/1997) que contiene una habilitación para el establecimiento de unas «condiciones básicas» uniformes— que condicionan el ejercicio de 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» (SSTC 98/2004 y 178/2004). Se circunscribe al establecimiento de las condiciones básicas imprescindibles o necesarias para garantizar la eficacia e igualdad en el disfrute del derecho (STC 209/2000) lo que incluye su «contenido primario», y posiciones jurídicas fundamentales (STC 144/1988) como son «el objeto o ámbito material», o «los deberes, requisitos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho», o el marco organizativo que posibilita el ejercicio del derecho (SSTC 61/1997 y 173/1998).

A la luz de las nuevas exigencias de la modernización del sistema de bienestar que requieren un enfoque integrado y coordinado de los distintos mecanismos de protección social, el artículo 149.1.1 CE ha partido de la base de la competencia del legislador estatal para establecer, desde la perspectiva de la igualdad, la ordenación y coordinación de la atención a las personas en situación de dependencia, para fijar los niveles básicos o esenciales de las prestaciones, y para asegurar la efectividad y exigibilidad territorial de los correspondientes derechos. Pero esa competencia exclusiva del Estado en la determinación de esos niveles esenciales o básicos, ha de entenderse sin perjuicio de la participación de las Comunidades Autónomas en la configuración definitiva del diseño y en el desarrollo del sistema de protección de la dependencia.

El legislador estatal no podría haber regulado la protección de la dependencia de forma completa y acabada sin dejar espacio a los legisladores autonómicos para completar el sistema, con un margen de diferenciación, pues, según la jurisprudencia constitucional (STC 212/2005), el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE no contiene ni un mandato de uniformidad ni una prohibición de divergencia autonómica; sólo habilita para la regulación de los elementos generales conformadores del derecho, habiendo de dejarse espacio para el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias en materia de asistencia social y de servicios sociales.

La Ley 39/2006 en su art. 1 establece que su objeto es establecer «las condiciones básicas y el contenido común en el ejercicio del derecho de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», y se refiere a la garantía de «un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional». Por su parte el art. 4 se refiere al derecho de acceder en condiciones de igualdad, con independencia del lugar del territorio del Estado español, a las prestaciones y servicios previstos en la Ley.

La Ley 39/2006 no parece haberse excedido del ámbito de la limitada competencia estatal, pues ha afrontado el tratamiento social de la de la dependencia de una forma global y transversal y no ha pretendido tanto configurar detalladamente facultades, límites, deberes, prestaciones, premisas o presupuestos en relación con un concreto derecho o deber, sino asegurar el ejercicio efectivo de los derechos y deberes constitucionales obstaculizados por la situación de dependencia de un sector de la población con especiales dificultades para tal ejercicio y para el desarrollo de actividades básicas de la vida diaria. Regula sólo unas condiciones básicas que aseguran un marco de igualdad en la cobertura de la dependencia para garantizar a todos el acceso real y efectivo a unos servicios coordinados, suficientes y de calidad en toda España.

Como ha afirmado el Consejo de Estado, su objeto constituye una regulación «transversal», acorde con las previsiones de los artículos 49 y 50 CE y con la garantía de una posición mínima que asegure la dignidad humana (art. 10 CE) en situaciones de especial vulnerabilidad, entroncando también con la efectividad de la libertad, igualdad e integridad física y moral que la Constitución garantiza (artículos 9.2, 14 y 15 CE) (dictamen 336/2006). El diseño supone una visión integrada y coordinada del sistema global de la protección social, y articula lo que la Constitución no ha previsto pero no impide, poniendo de relieve, la virtualidad que en el plural Estado de las Autonomías puede tener el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE en la disposición de unas condiciones básicas que garanticen a todos unas prestaciones sociales en un marco de igualdad de mínimos aplicable en todo el territorio español, dejando espacios de determinación de cada Comunidad Autónoma en función de sus preferencias y de las necesidades sociales que se manifiesten en su territorio.

## 5. EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN DE LA DEPENDENCIA

Es manifiesta la voluntad del legislador de establecer un contenido mínimo común, accesible a todos por igual. La Ley se refiere a un contenido mínimo que se corresponde a lo que el art. 7 denomina nivel de protección mínimo, establecido por el Gobierno como «condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia» (art. 9.1).

Sin embargo, la Ley no hace sólo esto, también establece unas definiciones, unos principios en que se definen sus objetivos, una amplia lista de derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia que imponen determinados comportamientos a los poderes públicos, determinar quienes son titulares de los derechos y fijar un catálogo de servicios y prestaciones, así como las condiciones para el reconocimiento de las situaciones de dependencia y los derechos correspondientes, además de prever instrumentos para asegurar su puesta en práctica efectiva, y de contener normas sobre infracciones y sanciones.

Aquí ya no se está propiamente ante la fijación de niveles mínimos de protección, sino ante el establecimiento de condiciones básicas y de un contenido común que permite desarrollos normativos autonómicos heterogéneos, pero que los sujeta y condiciona asegurando «un marco estable de recursos y servicios para la atención a la dependencia». El legislador estatal ha establecido elementos, conceptos y criterios homogéneos, no disponibles por las Comunidades Autónomas competentes en materia de Asistencia Social, pero no impide que éstas, a su vez, establezcan modalidades o «subsistemas» distintos de cobertura de la dependencia. Habiendo adoptado una perspectiva «multinivel» de protección de la dependencia, en la que, más allá del nivel mínimo, se prevé, e, incluso, se fomenta por el Estado, mediante su cooperación y financiación, la existencia de niveles adicionales de atención de las Comunidades Autónomas y, en su ámbito, de las Corporaciones Locales.

El art. 7 prevé, en efecto, tres distintos «niveles de protección del Sistema», el mínimo estatal (determinado por el Estado oído el Consejo Territorial, del que se debe disponer en todas las Comunidades Autónomas y financiado por los Presupuestos Generales del Estado); el que a través de Convenios se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada Comunidad Autónoma, y el nivel adicional que establezca libremente cada Comunidad Autónoma.

Aplicando materialmente el principio de subsidiariedad, el legislador deja espacio a las iniciativas autonómicas y locales, y diseña instrumentos de colaboración entre los diversos niveles, autonómico y local en la línea sugerida por el Consejo de la Unión Europea de dar un papel relevante a los servicios sociales a nivel regional y local, una tendencia a descentralizar la responsabilidad en el nivel regional y local, que según el Consejo, «abre grandes posibilidades para una prestación integrada de servicios de protección social y otros servicios sociales» (SOC (2006) 126).

La Ley 39/2005 ha propiciado la actuación conjunta, coordinada y cooperativa de todas las instituciones públicas, «una acción concertada y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas» (art. 1.2), en la que será fundamental y decisivo el papel activo y cooperativo de las Comunidades Autónomas. A tal fin ha creado el Sistema para la Autonomía y la Atención de la Dependencia (SAAD), para sancionar las condiciones básicas y el contenido común, para servir de cauce para la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, y para optimizar los recursos públicos y privados disponibles (art. 6).

El SAAD se diseña como un modelo de atención integral formado por «una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios públicos y privados» (art. 6). La integración de tales centros y servicios en el Sistema no supondrá, sin embargo, alteración alguna en el régimen jurídico de su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica aunque sí someterse a la regulación contenida en la Ley, en la legislación autonómica y a la articulación del Sistema a través de las decisiones que ha de adoptar el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que crea el art. 8.

El Consejo Territorial del Sistema, de composición estatal y autonómica, pero con mayoría autonómica, se instaura como el principal instrumento de cooperación interadministrativa, aunque sus funciones van mucho más allá de ello al tener encomendadas importantes competencias y decisiones. Corresponde al Consejo acordar un instrumento central para la operatividad del Sistema, el «Marco de cooperación interadministrativa» que servirá de

base para el desarrollo de Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas y en el que se acordarán los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones incrementando el nivel mínimo estatal. No serán esos Convenios interadministrativos los que establecerán la «intensidad» de las prestaciones y las compatibilidades entre los servicios, una y otras se acordarán por y dentro el Consejo Territorial y se aprobarán mediante Real Decreto.

Al Consejo Territorial del Sistema corresponde, además, informar sobre la determinación del nivel mínimo de dependencia y sobre el desarrollo reglamentario estatal de la Ley, acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios, los grados de dependencia y los criterios básicos para su valoración a través de la elaboración del correspondiente baremo y los criterios comunes de actuación y evaluación del sistema, temas relevantes que permitirán una mayor concreción del Sistema, que se aprobarán mediante consenso o acuerdo de las Administraciones implicadas y que son decisiones indispensables para la puesta en marcha del Sistema. Ello explica que la Ley (disposiciones finales segunda, cuarta y quinta) haya fijado plazos perentorios para la constitución de ese Consejo Territorial del Sistema y para que éste fije los criterios del Marco de cooperación interadministrativa, de la intensidad de la prestación y acuerde el baremo para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto.

Asimismo el Consejo Territorial del Sistema puede acordar, planes, proyectos y programas conjuntos y ha de servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas.

El Consejo Territorial del Sistema asegura, pues, la necesaria coordinación y cooperación entre Estado y Comunidades Autónomas aparte de los pertinentes convenios bilaterales, y también tiene una función de ordenación asegurando homogeneidad, coherencia y elementos igualitarios y de solidaridad que van más allá de los mínimos estatales tratando de asegurar una protección efectiva de las personas en situación de dependencia. Esta técnica legislativa, orientada a potenciar los instrumentos de colaboración y de coordinación entre las distintas Administraciones públicas, puede ser especialmente útil en los cuidados y atención a la dependencia donde concurren competencias, funciones y responsabilidades de diversos poderes públicos que han de contribuir a un objetivo de bienestar común y propio del Estado social del que forman parte.

Se prevé además un «Comité Consultivo», órgano asesor del Sistema para asegurar la participación de los interlocutores sociales en el SAAD. De él formarán parte seis representantes del Estado, seis de las Comunidades Autónomas y seis de las Entidades Locales, además de nueve representantes «de las organizaciones empresariales más representativas» y otros tantos representantes «de las organizaciones sindicales más representativas» (art. 40). Llama la atención la no inclusión en ese Comité Consultivo de representantes de las organizaciones de los interesados, aunque el art. 41 reconozca carácter de órgano consultivo del Sistema al Consejo Estatal de Personas Mayores, al Consejo Nacional de la Discapacidad, y al Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social, a los que se otorgan funciones de información, asesoramiento y propuesta sobre «materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema».

El SAAD, por su carácter coordinado, cooperativo y participativo, puede ser más efectivo y facilitar su puesta en práctica, y tendría una importante incidencia en el conjunto de

los mecanismos públicos de protección social y de lucha contra la exclusión social facilitando la renovación de nuestros mecanismos de bienestar, excesivamente centrados hasta ahora en el sistema público de Seguridad Social y en su lógica en buena parte contributiva. Replantea el papel que corresponde al Estado en el conjunto del sistema de protección social, ampliando funciones ordenadoras, garantizando igualdad y solidaridad pero debiendo reducir espacios de gestión directa e inmediata de prestaciones.

## 6. EL PAPEL DE LA INICIATIVA PRIVADA

El SAAD tiene un innegable carácter público. Sin embargo, la Ley 39/2006 ha reconocido un espacio de actuación propio a la iniciativa privada. La Ley prevé la posible actuación de centros «privados concertados debidamente acreditados», cuyo régimen jurídico y condiciones de actuación corresponde establecer a las Comunidades Autónomas (art. 16) y que se integran en la Red pública, pero sin alterar el régimen jurídico de su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica (art. 6). La Ley preferencia («a los que se tendrá en cuenta de manera especial», art. 16.2) a los centros «correspondientes al tercer sector» o sea, organizaciones no gubernamentales y no lucrativas que responden a criterios de solidaridad (art. 2.8, y art. 3 n). Según su exposición de motivos, éstas han venido participando durante años en la atención a las personas en situación de dependencia y «constituyen una importante malla social que previene los riesgos de exclusión de las personas afectadas».

La «participación de la iniciativa privada» (lucrativa) en los servicios y prestaciones (art. 3. n) no se ha tomado como modelo de referencia, más bien parece postularse lo contrario. Pero, al dejarse espacio a la gestión privada, lucrativa o no, de las prestaciones de carácter público permite políticas autonómicas más favorables a la gestión privada de los servicios.

Además, la Ley afecta a los centros y servicios privados (lucrativos o no) que prestan servicios a personas en situación de dependencia, que no están concertados, están fuera de la Red, no gestionan prestaciones del Sistema y que prestan servicios privados, ya sean benévolos ya remunerados. Esos centros, aunque formalmente queden fuera del Sistema y de la Red, han de contar con la «acreditación» de la correspondiente Comunidad Autónoma, y en relación con la calidad de sus servicios estarán sometidos a algunas de las previsiones de los arts. 34 y 35 que establecen medidas para garantizar la calidad de la atención a la dependencia y la eficacia de los servicios, y que prevén la fijación de criterios comunes de acreditación de centros, calidad y seguridad, y estándares de calidad.

Ello se corresponde con la circunstancia de que cuando los centros que forman la Red del Sistema no puedan suministrar los servicios de la Ley (lo que no es improbable), ésta ha previsto prestaciones económicas «subsidiarias» a favor de la persona en situación de dependencia para financiar la utilización por ellos de esos centros privados «externos». Es muy posible que la «iniciativa privada» y el mercado de servicios juegue un papel mucho más relevante del que a primera vista cabría entender. Ello se refleja en la disposición adicional séptima que se refiere a «los instrumentos privados para la cobertura de la dependencia», y que prevé la introducción de modificaciones legislativas para facilitar el aseguramiento privado de los servicios de atención a la dependencia (seguro muy extendido en



el sistema norteamericano), y que remite a una regulación específica del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia, mediante ventajas fiscales «con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen».

En suma, la Ley 39/2006 prevé o permite «espacios de negocio» en el suministro de servicios de atención de la dependencia, tanto dentro del Sistema, como gestión privada del servicio público, sin perder su carácter público ni su función social, como fuera del mismo, como actividad privada, lucrativa o no, de la que trata de asegurar la calidad de los servicios prestados, establece incentivos o ventajas fiscales para sus usuarios y posibilita su aseguramiento privado-mercantil.

## **7. LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN DE LA DEPENDENCIA**

En cuanto a su objeto, el SAAD trata de facilitar una existencia autónoma «en su medio habitual» a las personas en situación de dependencia, de proporcionarles un trato digno y de facilitarles su incorporación activa en la vida de la comunidad (art. 13). En una configuración en que predomina la «atención» y de «prestación de cuidados», incluye prestaciones destinadas a la promoción de la autonomía personal y a atender las necesidades de las personas en situación de dependencia o sea con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria (art. 14,1), al margen del grado de su situación económica y de poder contribuir personalmente a su financiación. Su «acción protectora» no se reduce al otorgamiento de prestaciones económicas para la cobertura de situaciones de necesidad, las prestaciones económicas ni siquiera ocupan un papel central, sino, más bien, complementario o subsidiario.

El carácter «personalizado» de las prestaciones se refleja en el previsto programa individual de atención (art. 29). En ese programa «se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente». Los servicios sociales competentes determinarán esas «modalidades de intervención», concretando los servicios o prestaciones económicas que deberán proporcionarse y a los que el beneficiario tendrá acceso en función de lo previsto en el art. 14. Sin embargo, como se ha de ver, la «elección entre alternativas» por el interesado o sus representantes no es tan abierta como parece sugerir el art. 29.

Según el art. 14, las prestaciones de atención a la dependencia «podrán tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas». Los posibles servicios se determinan en un catálogo de servicios (art.15) en el que se distingue entre los servicios de promoción de la autonomía personal y los de atención y de cuidado, teleasistencia, centros de día y de noche y de atención residencial (arts. 21 a 25), y ello sin perjuicio de los servicios sanitarios que preste el Sistema Nacional de Salud.

El art. 14 de la Ley 16/2003 ya regulaba una «prestación de atención sociosanitaria» como conjunto de cuidados destinados a enfermos, generalmente crónicos, que, por sus especiales características, pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de

los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social, objetivos que, en parte, coinciden con los del Sistema para la Autonomía y la Atención de la Dependencia.

El art. 14 de la 16/2003 dispone que esos servicios «socio-sanitarios» se llevarán a cabo en los niveles de atención que determine cada Comunidad Autónoma y que comprenderán en todo caso los cuidados sanitarios de larga duración, la atención sanitaria a la convalecencia y la rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable. Según el art. 14.3 de la Ley 16/2003, «la continuidad del servicio será garantizada por los servicios sanitarios y sociales a través de la adecuada coordinación entre las Administraciones públicas correspondientes». Desde la perspectiva de la atención sanitaria, se reconoce la necesidad de una adecuada coordinación entre unos y otros y de una «actuación simultánea y sinérgica» de los servicios sanitarios y sociales en el tratamiento de «enfermos» en situación de dependencia.

La Ley 39/2006 debería haber tenido en cuenta y haber previsto medidas que asegurasen esa imprescindible coordinación y sinergia de actuaciones, sanitaria y social, pero no lo ha hecho. Se limita a señalar, de forma ambigua, que los servicios que establece son sin perjuicio de lo previsto en el art. 14 de la Ley 16/2003, siendo así que éste se refiere a una prestación que en sus aspectos no estrictamente sanitarios y como servicios sociales formarán parte del SAAD. Pero sólo lo hace su art. 21, en relación con medidas preventivas y de promoción de condiciones de vida saludable, y que prevé un desarrollo coordinado de actuaciones de los servicios sociales y de salud, debiendo el Consejo Territorial establecer los criterios. No se ha previsto expresamente la conjunción o coordinación de actuaciones. Deberían haberse previsto también para los demás servicios sanitarios y sociales para el apoyo y asistencia a las personas en situación de dependencia.

La prestación de servicios del Sistema incluida en el Programa Individual de Atención tiene «carácter prioritario» (más bien preferente) y habrá de suministrarse por las respectivas Comunidades Autónomas a través de los centros públicos o privados, concertados y acreditados, pertenecientes a la Red de Servicios Sociales. Sólo «de no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios» podrá concederse una prestación económica vinculada a la cobertura de los gastos del servicio, suministrado por una entidad o centro acreditado privado para la atención a la dependencia, externa y fuera de la Red, financiándose al beneficiario la atención privada suministrada en régimen jurídico-privado, mediante abono de un precio, por una entidad no lucrativa del «tercer sector» o por una empresa comercial.

No es fácil, al menos a corto plazo, que la atención a la dependencia pueda asumirse por completo a cargo de los servicios de la Red. En el acceso a la «oferta pública» de servicios, el art. 14 ha establecido criterios de selección y ha determinado prioridades en función del grado y nivel de dependencia y, en igualdad de grado y nivel, en función de la capacidad económica del solicitante. Si esa oferta pública no cubre a todos los solicitantes con derechos reconocidos a esos servicios ha determinado que, hasta que la red (pública) de servicios no esté totalmente implantada, los excluidos del acceso a los servicios, tengan derecho a la prestación económica vinculada al servicio regulada en el art. 17.

Esa prestación, periódica, de carácter personal y vinculada a la adquisición de un servicio (previéndose a tal fin supervisar su destino y utilización) se concederá también en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el Convenio celebrado entre la Administración General del Es-



tado y la correspondiente Comunidad Autónoma. La referencia sólo a ese Convenio, parece ignorar la existencia de un nivel mínimo estatal que habrá de afectar también a esa prestación económica, pese a su carácter subsidiario.

En el juego de prioridades, además de la preferencia al suministro directo de servicios frente a las prestaciones económicas vinculadas a la adquisición de un servicio, éstas tendrán preferencia a éstas últimas frente a la llamada prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo de cuidadores no profesionales, regulada en el art. 18, la cual se admite sólo «excepcionalmente» y siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y siempre que así lo establezca su Programa Individual de Atención (art. 14.4).

Se trata de lo que el art. 2.6 califica de cuidados «no profesionales» suministrados por personas «no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada». La prestación tiende a costear o ayudar a costear una ayuda, el tradicional y mayoritario sistema de cuidado «no profesional» y benévolo en el entorno familiar. El art. 18 permite remunerar esos servicios, que así se «laboralizan», y se prevé la regulación reglamentaria de cobertura de los cuidadores no profesionales por la Seguridad Social (disposición adicional cuarta).

El Consejo de Estado (dictamen 336/2006) sugirió que se reconsiderase el carácter doblemente excepcional atribuido a la prestación económica para ser atendido por cuidadores familiares, sistema de atención que es el más generalizado, el más adecuado al objetivo de mantenimiento del medio habitual —en términos no sólo materiales sino humanos— (art. 13.a) y el más acorde con el principio recogido en el art. 3.i), en relación con la permanencia de las personas en situación de dependencia en el entorno en el que desarrollan su vida. Según el Consejo de Estado «los cambios que en este punto se produzcan no deben ser drásticos, sino progresivos, teniendo en cuenta también los medios y recursos, materiales y profesionales, con que, sobre todo al principio de su andadura, puede contar el sistema. Aunque no se ignora que podría ser una fuente de abusos —lo que debería ser corregido por otras vías—, y que la nueva norma trata de descargar a las familias, y en particular a la mujer, facilitando su acceso al mercado de trabajo, habrían de tenerse en cuenta, también, las preferencias que se manifiesten dentro de ese entorno familiar» (dictamen 336/2006).

Este tratamiento marginal y subsidiario del apoyo al cuidado «informal» en el entorno familiar (del tipo que ha caracterizado a la gran invalidez) es poco realista y responde a un enfoque excesivamente profesionalizado de la atención a la dependencia (lo que depende del tipo de cuidado de que se trate) y de una presunción (art. 2.6) de que los cuidados prestados por una institución pública o por una entidad privada serán siempre de profesionales, cuando el mercado de trabajo en este campo refleja altos niveles de precariedad y de falta de cualificación.

En otros sistemas comparados se ha dado un mayor peso a los subsidios y ayudas económicas «personalizadas» para los cuidados en el entorno familiar, regulados de forma que aseguren el cuidado y que eviten fraudes o abusos, y ello es consecuente con la «autonomía», autodeterminación y libertad de elección, pues, constituye un objetivo del SAAD tutelar la «capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias» (art. 2).

La Ley 39/2006 sólo permite al beneficiario «decidir libremente» (imponer su voluntad) sobre el ingreso en centro residencial» (art. 4, g) y en lo demás prevé la consulta o propuesta de alternativas para el programa individual de atención marco condicionante para

el reconocimiento de los derechos. En el diseño hay un exceso de heterotutela, de presunción de incapacidad o de irresponsabilidad de la persona dependiente al no permitirle un mayor margen de elección, y no de mera «participación», sobre el tipo de ayuda a recibir y la forma de recibirla, no sólo en el entorno familiar sino en y por personas en las que depositen su confianza y afecto, aunque ello pueda reducir espacios de negocio o yacimientos de empleo, que pueden ser «efectos colaterales» pero no objetivos del Sistema. En el suministro de las prestaciones no se debería sustituir la voluntad de la persona que intelectivamente pueda decidir por sí misma, por una voluntad administrativa, por muy «profesionales» que sean los que adopten decisiones que afectan a la persona, a su forma de vida y a su propia intimidad.

El art. 14.5 se refiere a otra prestación económica, la de «asistencia personal», que regula el art. 19, y que queda fuera de esa ordenación «jerarquizada» (entre servicio, prestación económica vinculada al servicio, y para el entorno familiar) y que aparece como facultativa («podrán recibir»). La asistencia personal viene definida en el art. 2.7 como «el servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal». El art. 19 limita el acceso a esa prestación a las personas con gran dependencia y precisa que el objetivo de esta prestación económica es contribuir a la contratación, durante un número de horas, de una asistencia personal que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. El Consejo Territorial habrá de acordar también las condiciones de acceso a esta prestación.

Fuera de las prestaciones del SAAD, la disposición adicional tercera de la Ley 39/2006 se refiere a «unas ayudas económicas para facilitar la autonomía personal» que podrán acordar convenir el Estado y las Comunidades Autónomas, que tendrán la condición de subvención y que se destinarán ya sea a adquirir ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el desarrollo de la vida ordinaria o a facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar para mejorar la capacidad de desplazamiento en la vivienda.

Una peculiaridad del SAAD, que dificulta su calificación jurídica como mera Asistencia Social, es la previsión de la posible participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones. Ello se corresponde a su carácter universalista y a no aceptar un enfoque asistencialista de insuficiencia o necesidad económica. El art. 33 en su apartado 1 establece como regla dicha participación («participarán») pero indica que será «según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica». Esta regla se refiere al suministro de servicios y, acerca de ellos, distingue entre servicios asistenciales y «de manutención y hoteleros».

Respecto a las prestaciones económicas, el art. 13.2 establece que «la capacidad económica del beneficiario se tendrá también en cuenta en la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas». En puridad, esa capacidad económica se tendría en cuenta para el acceso y para determinar la cuantía de esas prestaciones económicas, en principio substitutivas a la prestación de un servicio y vinculadas a él (no sólo en el artículo 16). La participación en el coste será respecto al tipo y coste del servicio que trata de financiar la prestación económica lo que, desde la perspectiva de la protección social, presupone la insuficiencia económica de ese beneficiario, salvo que se entienda un derecho universal de ciudadanía social como son la educación o la sanidad. Por lo demás, el art. 31 ha previsto la deducción de la cuantía de la prestación económica cualquier otra prestación de análoga

naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social, haciendo referencia a algunas en particular.

Corresponde al Consejo territorial fijar los criterios sobre la «cofinanciación» del beneficiario y que habrán de desarrollarse en los oportunos Convenios, pero la situación de necesidad económica habrá de tenerse en cuenta en todo caso pues el art. 33.3 dispone que «ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos», lo que confirma que la «gratuidad» del servicios puede estar sujeta a la demostración de la carencia de recursos.

## 8. VALORACIÓN DE LA DEPENDENCIA Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

La dependencia es un fenómeno complejo que la Ley sólo considera y trata con vistas a configurar una posible prestación social de cuidados. Según el art. 2.2, la dependencia es 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. Esas actividades básicas de la vida diaria vienen definidas como las tareas más elementales de la persona, cuidado personal, actividades domésticas básicas, movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas (art. 2.3) reflejando una distinción, entre el deterioro físico y las discapacidad intelectual o mental relevante en el alcance de la necesidad de cuidado ajeno.

La consideración de la discapacidad como «estado permanente» no excluye que pueda ser una situación evolutiva y suponer un proceso progresivo de deterioro. Por otro lado, como tal «estado», es una situación fáctica de la que ya se deducen derechos en el art. 4, pero el acceso a los derechos que reconoce el SAAD se exige, además de cumplir los requisitos objetivos del art. 5, en cuanto a edad, nacionalidad y residencia, una declaración administrativa de la situación y de su valoración, a través de un procedimiento administrativo cuyas líneas generales diseña la Ley 39/2006.

Una situación personal de dependencia habrá de incluirse en uno de los tres grados que determina el art. 26, moderada, severa y gran dependencia (a la que se dedicará una atención preferente, según el art. 3 q), grados que, a su vez, se clasificarán en dos niveles en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requieran.

El legislador ha procurado que la valoración de la dependencia, en muchos puntos similar a la valoración de la discapacidad, se haga de forma objetiva y técnica, mediante un baremo de calificación igual en todo el ámbito nacional, acordado en el Consejo Territorial y aprobado por Real Decreto. El baremo tomará como referencia la clasificación internacional adoptada por la OMS, y habrá de establecer criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, con intervalos de puntuación para los distintos grados y niveles de dependencia y debe contener un protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes.

La medida y evaluación de la discapacidad se realiza en función de la discapacidad o dificultad para desempeñar tareas personales y del grado de ayuda o apoyo necesario, y en el procedimiento de valoración habrá de considerarse el grado de limitaciones y la necesi-

dad de ayuda y atención a la persona. Requerida. Según el art. 27.4, el baremo «valorará la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión», valoración que habrá de tener en cuenta los informes sobre la salud de la persona y sobre su entorno, considerando las ayudas técnicas que le hayan sido prescritas. Ello refleja los aspectos médicos y los aspectos sociales que supone la valoración de la situación de dependencia, lo que debería reflejarse en su tratamiento.

El objetivo de igualdad que persigue la Ley ha llevado a establecer requisitos comunes sobre los órganos de valoración de la dependencia, propios de cada Comunidad Autónoma. El Consejo Territorial acordará unos criterios comunes «de composición y actuación», que lógicamente incluirá técnicos o expertos, en materia sanitaria y en materia de servicios sociales (art. 27.1). El art. 28.5 reitera que el Consejo Territorial acordará los criterios básicos de procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y las características comunes del órgano y profesionales «que procedan al reconocimiento». La Ley exige el carácter público «en todo caso» de los órganos de valoración (art. 27.1), y por si hubiera alguna duda, el art. 28.6 establece que esos servicios de valoración, así como la prescripción de servicios y prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas, «se efectuarán directamente por las Administraciones Públicas no pudiendo ser objeto de delegación, contratación o concierto con entidades privadas».

Con todo ello se ha tratado de garantizar la uniformidad e igualdad en esa valoración, aunque no necesariamente en las prestaciones, dados los diversos niveles de protección que reconoce el art. 7. La valoración de la dependencia es fundamental para poder acceder a las prestaciones, servicios y ayudas económicas, del SAAD, que se habrán de conceder en función del grado y nivel de la dependencia. La valoración de la situación de dependencia habrá de especificar «los cuidados que la persona puede requerir». Ello no supone todavía reconocer el derecho a una concreta prestación, sino más bien, por así decirlo, «reconocer el derecho a tener acceso a ese derecho», que corresponde a un segundo momento. La «valoración» por el órgano de valoración es, en términos de la Ley, sólo un dictamen sobre el grado y nivel de dependencia que especificará los cuidados que la persona puede requerir. La declaración formal de la dependencia y su grado corresponde a la autoridad administrativa autonómica.

La Ley 39/2006 distingue, y así se refleja en el art. 28, entre el reconocimiento de la situación de dependencia (al que se tiene derecho si se reúnen las condiciones establecidas en el baremo), y el reconocimiento del derecho a las prestaciones del sistema. La distinción de planos se comprueba en el art. 28.2 que establece que el reconocimiento de la situación de dependencia por resolución de la Administración autonómica correspondiente a la residencia del solicitante, tendrá validez dentro de todo el territorio del Estado, mientras que, en caso de cambio de residencia, será la Comunidad Autónoma de destino la que determine los servicios y prestaciones que corresponden a la persona en su territorio (art. 28.4).

Sin embargo, la resolución administrativa que reconozca la situación de dependencia determinará también «los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia», lo que dependerá de la intensidad de protección de los servicios previstos en los arts. 10.3 y 15, que habrá de acordar el Consejo Territorial del Sistema. Con ello, podría pensarse que ya está finalizado el procedimiento y concretada la prestación a recibir, pero no es así.

En primer lugar, el art. 29 prevé que los servicios sociales autonómicos establezcan un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuados a sus necesidades entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel. En la lógica del sistema, el Programa Individual se orientaría al reconocimiento mismo del derecho a las prestaciones y debería preceder al reconocimiento del derecho a las prestaciones por el órgano administrativo de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, la Ley parece haber optado por una fórmula distinta, que la resolución administrativa reconozca un derecho genérico cuya especificación se concreta en el programa individual de atención, lo que, desde la perspectiva jurídica, puede plantear problemas delicados.

En segundo lugar, la relatividad del reconocimiento del derecho se refleja en la regulación contenida en el art. 14, que al establecer prioridades para el acceso a los servicios y referirse a una oferta pública, está dejando claro que si a una persona se le reconoce el derecho a un determinado servicio, el goce del mismo requiere que participe en la oferta pública correspondiente y que, según el orden de prioridades, se le asigne.

En tercer lugar, se trata de derechos «en progreso», en la medida en que está prevista la aplicación progresiva de la Ley, cuya puesta en marcha total se prevé en 2015, los primeros beneficiarios que recibirán ayudas serán únicamente los grandes dependientes.

Finalmente, aunque se trate de una situación «permanente», tanto la valoración de la dependencia, sus niveles y grados, como las prestaciones reconocidas y el programa individual de atención son siempre revisables, por ello, algunos hablan de una ruta cambiante de cuidados (path care). Esa revisión se podrá realizar de oficio o a instancia del interesado o sus representantes, tanto por mejoría o empeoramiento de la situación personal, por la variación de los requisitos, o por el incumplimiento de las obligaciones legalmente previstas, o por un error diagnóstico en la aplicación del correspondiente baremo, y, en relación con las prestaciones reconocidas. La revisión se producirá siempre en caso de cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma.

El art. 30 prevé, pues, tres causas y tipos distintos de revisión, las derivadas de un cambio de situación, mejoría o empeoramiento, o una modificación del marco legal, la derivada de errores de diagnóstico o de aplicación del baremo y las resultantes de incumplimiento de obligaciones, que podrían tener mejor encaje en el régimen de infracciones y sanciones. De todo ello resulta una cierta labilidad en el reconocimiento de los derechos, no habiendo previsto la Ley instrumentos específicos de garantía de los afectados, más allá de la remisión en materia procedimental a la Ley 30/1992, y, por ello, implícitamente al control judicial por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pese a sus luces y sombras, la Ley 39/2006 ha supuesto un paso importante para la renovación y modernización de nuestro sistema de protección social y para la lucha contra la exclusión social al proteger a un grupo especialmente vulnerable, el de las personas dependientes, que en las prestaciones y servicios del SAAD van a encontrar apoyo para su efectiva autonomía para la realización actividades en su vida diaria y el goce efectivo de sus derechos. El éxito de la Ley dependerá de que se articule adecuadamente la colaboración y coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas, a través del Consejo Territorial del Sistema, evitando desajustes, conflictos o disfunciones, para que la puesta en práctica del sistema sea coherente y respetuosa con las competencias y responsabilidades de uno y otros, en la persecución de unos objetivos, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia tarea solidaria, común y compartida.



# POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y CUIDADOS INFORMALES

GREGORIO RODRÍGUEZ CABRERO

*Catedrático de Sociología*  
Universidad de Alcalá de Henares

## EXTRACTO

En la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia (a partir de ahora LEADE) se menciona en el preámbulo de la misma tanto la estimación de la población que sufre discapacidad como la importancia social e histórica de la atención informal. Asimismo en el capítulo II, sección 1.ª, del Título I se definen las prestaciones del sistema para la protección del colectivo en situación de dependencia y en la sección 2.ª las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar.

En este trabajo tratamos de dar cuenta de la importancia del conocimiento de la población en situación de dependencia y de las estimaciones que sobre la misma se han realizado en España. A continuación ofrecemos una panorámica de los cuidados informales, su extensión e intensidad, así como su importancia en la actualidad y en los años venideros en el contexto de un sistema protector centrado en los servicios sociales. Finalmente, abordamos algunos de los aspectos protectores, de coordinación y de financiación que incidirán en la población dependiente que acceda al nuevo sistema y a sus cuidadores informales.

## ÍNDICE

1. LA POBLACIÓN ESPAÑOLA EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA COMO REALIDAD SOCIAL
2. LA CARGA DE LOS CUIDADOS INFORMALES Y LA TRANSICIÓN HACIA UN MODELO DE RIESGOS COMPARTIDOS
  - 2.1. De un modelo predominante de cuidados informales basado en el trabajo no remunerado de la mujer
  - 2.2. A un modelo de riesgos compartido entre el Estado, las personas afectadas y sus cuidadores
3. LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA LEY 39/2006: POBLACIÓN PROTEGIBLE, COORDINACIÓN DEL SAAD Y FINANCIACIÓN
4. CONCLUSIÓN

## 1. LA POBLACIÓN ESPAÑOLA EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA COMO REALIDAD SOCIAL

a) En la LEADE la situación de dependencia se define (art. 2.2) como un déficit de autonomía, es decir, como «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, 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 continuación define como actividades básicas de la vida diaria o ABVD el déficit para realizar con un «mínimo de autonomía e independencia el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas».

De este modo la LEADE recoge la doctrina del Consejo de Europa (1998) que define la dependencia como «aquél 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 necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria». Doctrina asumida por el Consejo y la Comisión Europeos (2003).

Tal como hemos señalado antes en la definición de la dependencia no entran todas las discapacidades existentes sino aquellas que entran dentro de las llamadas «actividades de la vida diaria» (actividades relativas al cuidado personal; movilidad en el hogar; tareas domésticas; reconocer objetos y personas así como ejecutar órdenes sencillas), si bien no existe un completo acuerdo en el contenido de las ABVD.

Estimar la población en situación de dependencia es un ejercicio aproximativo a lo que sería una demanda potencial y una forma de estimar también el coste financiero de la acción protectora en función del tipo de prestaciones por el que se opte (servicios, prestaciones monetarias o ambas), el peso de las mismas y la intensidad protectora (lo que implica un mayor o menor copago). La población demandante real va a depender, a su vez, del baremo de entrada en el sistema protector y de otros factores (como la información). La propia LEADE ha venido acompañada de una Memoria en la que se recoge la población potencialmente dependiente que se estimó en el Libro Blanco de la Dependencia. Esto supone que en este trabajo estamos hablando de cifras estimadas, aproximativas, y que la población dependiente realmente protegida no estará consolidada en el Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia (SAAD) hasta mitad de la próxima década aproximadamente que será cuando tenga lugar la maduración institucional de la ley.



b) Toda estimación de una población dependiente será función de las discapacidades que elijamos y del peso que concedamos a cada una de las mismas (en este caso la ponderación de las discapacidades es importante para jerarquizar su importancia), lo cual está abierto inevitablemente al debate. Así, en el caso de España, una parte nada desdeñable de personas en situación de dependencia lo son por razones de tipo instrumental detrás de las cuales suelen existir a menudo factores sociológicos (tal es el caso de la dependencia de hombres mayores para realizar actividades instrumentales de la vida diaria o AIVD). Precisamente por esto suele diferenciarse en las estimaciones las ABVD de las AIVD, dando importancia superior a las primeras sobre las segundas lo cual no siempre es posible si consideramos, por ejemplo, una persona con Alzheimer o un niño con discapacidad psíquica muy elevada. En todo caso, la población que sufre dependencias básicas, (necesidad de cuidado personal en sus diversas modalidades y movilidad en el hogar), sin duda las más importantes, viene a ser aproximadamente dos terceras partes del total de las personas en situación de dependencia.

La población dependiente recorre toda la estructura de edades si bien en la actualidad el proceso de envejecimiento de la población española es la causa más importante que explica la dependencia; no podemos minusvalorar la importancia de los accidentes de trabajo y accidentes de tráfico como causas de dependencia que afectan a la población activa. Que ello es así queda demostrado por el hecho de que el proyecto de ley introdujo la protección de los menores de 3 años que el anteproyecto de ley había dejado en manos de la familia y que en la ley se especifica en la disposición adicional decimotercera que contempla una escala de valoración específica (CES, 2006; Siposo, 2006).

En los años venideros el envejecimiento de la población (Maravall, 2003) con el incremento de la esperanza de vida (por otra parte éxito de nuestra sociedad) será el factor más determinante que incrementará las situaciones de dependencia. Este crecimiento posiblemente será compensado parcialmente debido a los avances terapéuticos y las mejoras en la calidad de vida mejorarán la esperanza de vida libre de discapacidad.

Hasta hoy la estimación del volumen y estructura de la población dependiente se basa en el análisis de encuestas de autopercepción realizadas a domicilio de la persona afectada o del familiar cuidador. En dichas estimaciones no suelen incluirse las personas con dependencia que viven en residencias o las personas sin hogar que no son objeto de entrevistas. Esta valoración de la dependencia es subjetiva, es decir, es una evaluación subjetiva del propio entrevistado y/o de su cuidador informal y no de una evaluación técnica realizada por un equipo multidisciplinar en función de un baremo de medida determinado. La aplicación del baremo aprobado por el Consejo Territorial de la Dependencia en su sesión constitutiva de enero de 2007 (IMSERSO, 2007) iniciará el proceso real de accesibilidad al sistema protector de las personas calificadas en alguno de los grados de dependencia previsto en la ley (arts. 26 y 27). Por todo ello, las diferentes estimaciones deben ser tomadas como aproximaciones a la realidad. Será, como decimos, el umbral de entrada marcado por el baremo el que determine el volumen real de personas en situación de dependencia funcional y su distribución por grados y niveles (Casado, 2004, 2006; Salvá y Rivero, 2006).

Según la encuesta EDDDES 1999 (INE, 1999), que no incluye la población que vive en residencias ni las personas sin hogar, un total de 2.215.393 personas de 6 y más años presentan alguna discapacidad respecto de las actividades de la vida diaria, es decir, están en



diferentes situaciones de dependencia. De ellos, 793.748 son varones y 1.421.645 mujeres. De este colectivo, la población de 65 y más años con problemas de dependencia es de 1.423.962 personas, es decir, casi exactamente dos tercios del total de la población dependiente, de los cuales 997.190 son mujeres y 426.772 son hombres.

La población española mayor de 6 años que sufre algún tipo de discapacidad relacionada con la realización de actividades de la vida cotidiana viene a ser aproximadamente el 6 por cien de la población española, si bien esas tasas crecen de manera exponencial a partir de los 65 años: 11 por cien en el grupo de edad de 65 a 69, 16 por cien en el grupo de edad de 70-74 años, 25 por cien en el grupo de 75-79 años de edad, 34 por cien en el grupo de 80-84 y 54 por cien en el grupo de 85 y más años.

A partir de este volumen inicial de 2.215.393 personas dependientes que nos proporciona la EDDDES 1999 se han realizado durante los últimos años análisis más sofisticados en función de diferentes hipótesis si bien no es la única fuente ya que también se han utilizado encuestas de salud para estimar la población dependiente mayor de 65 años. Las distintas metodologías aplicadas (Abellán y Puga, 2002; Morán, 1999; Casado y López Casanovas, 2001; Puga y Abellán, 2004; Rodríguez Cabrero, 2004; Morán y Rodríguez Cabrero, 2005; Libro Blanco: IMSERSO, 2005 a; Abellán y Esparza, 2006 entre otras) tienen como resultado distintos tamaños de población en conjunto y por grados de dependencia. Así, en el caso de la población mayor dependiente de 65 años y más años, encontramos muy diferentes resultados. En el CUADRO 1 hemos recogido las diferentes estimaciones realizadas hasta el momento sobre personas mayores dependientes realizadas por Abellán y Puga (2004) y actualizadas por Ramos y Abellán recientemente (2006), en el que observamos las amplias diferencias existentes entre las mismas. Las estimaciones de Abellán y Puga (2004) y Rodríguez Cabrero (2004) en base a la EDDDES 1999 son relativamente coincidentes, además de estar construidas a partir de indicadores sintéticos, si bien difieren en cuanto a la cuantificación de los distintos niveles de dependencia.

En la a población mayor dependiente del Libro Blanco (2005 a) diferencia entre población con dependencia severa o total para actividades de cuidado personal y actividades de tipo instrumental o doméstico sin elaborar un índice sintético que integre ambas. Según ello serían protegibles las primeras, siendo las segundas objeto de una protección no especificada. De este modo la población dependiente de 65 y más años con discapacidad severa o total para actividades de tipo personal sería de 826.551 personas; la población mayor con discapacidad moderada para alguna ABVD y para alguna AIVD sería de 1.061.404 personas en el año 2005.

En otro estudio reciente (Morán y Rodríguez Cabrero, 2005) a partir de la EDDDES 1999 la población dependiente mayor de 65 años (incluida la que vive en residencias) se estima para el año 2005 entre un máximo de 1.583.234 y un mínimo de 1.444.750 personas, en base a un indicador sintético de actividades personales de la vida diaria (ABVD) e instrumentales (AIVD), considerando que en la primera estimación las proporciones de los grupos quinquenales de edad permanecen constantes y que en la segunda hipótesis se produce una ganancia de un año de vida libre de discapacidad cada cinco años. Si consideramos en la estimación máxima únicamente la población mayor con dependencia severa y grave (las que considera el Libro Blanco) las diferencias para el año 2005 entre la estimación del Libro Blanco (826.551) y la arriba mencionada (764.212) no son muy diferentes ni tampoco para el año 2015 (1.046.410 en Libro Blanco y 1.037.262 en nuestra estimación).

**CUADRO 1  
ESTIMACIONES DE LA POBLACIÓN ESPAÑOLA MAYOR CON DEPENDENCIA**

<b>Autor/es</b>	<b>Fuente utilizada para la estimación</b>	<b>Población mayor dependiente</b>	<b>Observaciones</b>
Pérez Díaz	Encuesta discapacidades (1986)	1.077.989	Personas con alguna minusvalía
Morán Aláez (en Rodríguez Cabrero, 1999)	Encuesta Nacional de Salud (1993)	1.943 .373	El 67,9% son dependientes graves (641.120 personas)
Defensor del Pueblo (2000)	Estudio 2072, CIS (1993)	1.500.000	
UNESPA (2000)	1998	954.167/1.267.953	
Casado y López (2001)	Encuesta Soledad CIS (1998)	2.100.000/2.300.000	34,2% de los mayores, dependencia amplia
Abellán y Puga (2001)	Encuesta Nacional de Salud (1997)	2.099.884	Personas con problemas en las actividades de la vida diaria
INE (2001)	EDDES (1999)	1.423.962	Personas con problemas en las actividades de la vida diaria
Puga (2002)	Encuesta Nacional de Salud (1997)	1.691.799	26% de los mayores (12,4% es dependiente moderado-grave)
Jiménez Lara y Huete García (2003)	EDDES (1999)	1.464.815	Todos los grados de severidad
Funació Institut Català de l'Envel·liment (2004)	EDDES (1999)	1.585.844	Selección de actividades de la vida diaria
Abellán y Puga (2004)	EDDES (1999)	1.115.257	Dependencia muy grave (ayuda continuada): 359.281; dependencia grave: 337.748; dependencia moderada: 418.228
Rodríguez Cabrero (2004)	EDDES (1999)	1.017.104	Dependencia muy grave o severa: 206.441; dependencia grave: 380.908; dependencia moderada: 429.755
Libro Blanco de la Dependencia (2005)	EDDES (2005)	826.551 personas con discapacidad severa o total para alguna actividad básica de la vida diaria y 1.061.404 con dependencia moderada o necesidad de ayuda instrumental	Se diferencia entre un grupo de personas con dependencia severa en actividades de tipo personal y otro grupo más mayoritario de personas que necesitan ayuda para actividades instrumentales
Morán Aláez y Rodríguez Cabrero (2005)	EDDES (2005)	Hipótesis máxima de 1.583.234 e hipótesis mínima de 1.444.750 personas de 65 y más años	Indicador sintético de ABVD y AIVD

Fuente: Abellán y Puga (2004), MTAS (2005) y elaboración propia.

Esta estimación ha sido reelaborada y ampliada por Elsa Ramos y Antonio Abellán el 2006 (Informe Portal de mayores núm. 56)

La población mayor de 65 años constituye el grupo más numeroso de la población en situación de dependencia, es más, la población con 80 y más años supone más del 40% de la población total estimada en situación de dependencia en España. Sin embargo, no podemos olvidar que esta recorre toda la estructura de edades de la población española. En este sentido es preciso resaltar que existen aún lagunas protectoras importantes en el colectivo con menos de 65 años y, en concreto, en el colectivo discapacitado integrado en el mercado laboral que precisa de ayudantes personales para hacer efectiva dicha incorporación. Razón por la cual la LEADE ha previsto ayudas monetarias de asistencia personal (arts. 14.5 y 19 para promover la autonomía de personas con gran dependencia) que en el anteproyecto de ley se contemplaron únicamente para los menores de 65 años y en el proyecto de ley se han ampliado para todas las edades si bien su filosofía básica es apoyar la promoción y autonomía de las personas con gran dependencia para hacer posible «el acceso a la educación, al trabajo y a una vida más autónoma»

A continuación consideramos dos estimaciones de la población dependiente que recogemos en el **CUADRO 2** para el año 2000 que han sido elaboradas a partir de indicadores sintéticos relativamente próximos que combinan las discapacidades de la vida cotidiana, personales (ABVD) e instrumentales (AIVD), y sus niveles de gravedad respectivo. Se ha considerado la población mayor de 6 años en situación de dependencia que vive en domicilio y en residencia.

La primera estimación es de 1.648.907 personas de las cuales el 90,2% viven en su domicilio y el 9,8% en residencias. Respecto de los que viven en residencias, hay que señalar que son el 4,8% en la población con menos de 65 años y 11,9% en la población mayor de 65 años. Por otra parte, la población dependiente moderada total se estima que es el 45,3%, la dependiente grave el 35,3% y la población con dependencia severa el 19,4%.

En la segunda estimación la población en situación de dependencia es de 1.957.891 personas (se da un peso al colectivo de dependiente moderados) de las que el 8,2% viven en residencias siendo la población de 65 y más años el 68,2% del total. La población dependiente moderada es el 57,7%, el 24% estaría en situación de dependencia grave y el 18% en situación de dependencia muy grave o severa.

Ambas hipótesis, con una metodología relativamente semejante, supondrían una suerte de hipótesis mínima y máxima de población dependiente en base a un indicador sintético de ABVD y AIVD.

**CUADRO 2**  
**POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN DOMICILIO**  
**Y EN RESIDENCIAS EN ESPAÑA EN 2000**

1.ª Hipótesis	MODERADOS	GRAVES	SEVEROS	TOTAL
Población 6-64	265.297	163.967	65.082	494.346
Población 65 +	481.095	418.302	255.164	1.154.561
<b>TOTAL POBLACIÓN DEPENDIENTE</b>	746.392	582.269	320.246	1.648.907
% de cada nivel de gravedad	45,3	35,3	19,4	100

(Continuación Cuadro 2)

2. <sup>a</sup> Hipótesis				
Población 6-64	419.211	123.197	79.803	622.211
Población 65 +	711.343	344.899	279.438	1.335.680
TOTAL POBLACIÓN DEPENDIENTE	1.130.554	468.096	359.241	1.957.891
% de cada nivel de gravedad	57,7	23,9	18,4	100

Fuente: Elaboración propia en base a la EDDDES 1999 (INE). 1.º Hipótesis Rodríguez Cabrero (2004); 2.ª hipótesis Morán Aláez y Rodríguez Cabrero (2005).

El baremo que se aplicará a partir de la primavera de 2007 definirá el volumen y estructura de la población dependiente protegida. Por otra parte, las distintas estimaciones deben ser consideradas como medidas tentativas para la propia comprensión de la realidad de la dependencia y como instrumento de ayuda a la planificación social. De todo modos, las diferentes estimaciones vienen a coincidir en dos hechos: la importancia del colectivo de personas dependientes de 65 y más años que serían aproximadamente dos tercios del total y, además, en el hecho de que la población en situación de dependencia grave y severa sería aproximadamente la mitad de la mencionada población en las diferentes estimaciones (entre el 15 y el 20% la población con grave o gran dependencia y en torno al 30% la población con dependencia severa). El colectivo de personas dependientes de 80 y más años viene a ser en torno al 40% del total de personas dependientes de todas las edades. Del mismo modo, las mujeres constituyen más del 65% de la población dependiente mayor de 65 años.

## 2. LA CARGA DE LOS CUIDADOS INFORMALES Y LA TRANSICIÓN HACIA UN MODELO DE RIESGOS COMPARTIDOS

### 2.1. De un modelo predominante de cuidados informales basado en el trabajo no remunerado de la mujer

La puesta en aplicación de la ley 39/2006 supone el reconocimiento de la inviabilidad a largo plazo de un modelo de cuidados informales basado en el trabajo no pagado de la mujer cuidadora y, por tanto, de la necesidad de una política de Estado mediante la que la sociedad asume una parte importante del riesgo social. Los cuidados informales no desaparecen con la ley, por el contrario se ven reconocidos y van a ocupar un papel de apoyo importante dentro de una política de expansión de servicios sociales que constituye el núcleo protector por excelencia. Se inicia así una fase de transición desde un modelo de cuidados informal y asistencial a otro de tipo formal y universal en el que el papel de la familia y de los cuidados no profesionales en general ven redefinidos su papel social teniendo

en cuenta los cambios sociodemográficos a que haremos referencia a continuación (Rodríguez y Sancho, 1995).

En la actualidad el sistema de cuidados de las personas en situación de dependencia es un sistema de cuidados mayoritariamente informal y subsidiariamente asistencial (Rodríguez Rodríguez, 2005) que se basa en el trabajo no remunerado de la mujer cuidadora y en la atención pública a la población sin recursos o que no supera ciertos baremos de tipo económico si bien el crecimiento de la oferta pública y privada está permitiendo el acceso mediante copago de grupos de población con niveles de renta superiores a los que marcan los baremos asistenciales.

Este sistema que ha caracterizado históricamente a nuestro país hasta la actualidad es un caso específico del régimen mediterráneo o latino (Rodríguez Cabrero, 2005; Bettio, Simonazzi y Villa, 2006) de bienestar: «asistencial» en lo que se refiere a la naturaleza de la acción pública ya que son las personas en situación de dependencia sin recursos las que tienen acceso a la red de recursos y prestaciones sociales existentes con exclusión de amplios grupos de renta media y baja; y sobre todo «familiarístico» ya que la familia (en la que la carga principal de cuidados recae sobre la mujer) es la estructura social fundamental de cuidados personales de manera abrumadora, basada en la centralidad del trabajo no remunerado de la mujer, en su gran mayoría ama de casa y desde hace escaso tiempo también recae sobre la mujer trabajadora o su sustituta en el hogar: la mujer inmigrante (IMSERSO, 2005, b). El crecimiento de los servicios sociales en los últimos años, importante aunque aún insuficiente, y el creciente papel de apoyo, que no de protagonismo, del hombre en tareas de apoyo informal, han supuesto un cierto alivio a la carga de cuidados asumidos por la mujer, tanto ama de casa como trabajadora. Pero la solución al problema: la transformación del riesgo individual en social y el reparto de la carga en el seno de las familias, supone un proceso de largo recorrido que precisará tiempo y políticas activas al nuevo modelo emergente de cuidados. Los datos de la carga asumida por la mujer, cuidadora principal predominante, son elocuentes al respecto y han sido puestos de manifiesto con el concurso de varias fuentes de información, entre ellas la EDDDES 1999.

El modelo de cuidados personales de las personas dependientes es altamente intensivo en horas de cuidados a la semana (CUADRO 3) y extenso en el tiempo (CUADROS 4 y 5). Según los análisis de la EDDDES 1999, casi el 45% de las personas dependientes recibe más de 40 horas de cuidados a la semana por parte del cuidador principal. Los dependientes severos reciben muchas más horas de cuidados que los otros colectivos: 73,8% de esta colectivo recibe más de 40 horas de ayuda personal a la semana. Entre los que reciben más de 60 horas de cuidados semanales está el 62,2% de los dependientes severos, el 34,8% de los dependientes graves y el 25,1% de los dependientes moderados. Análisis confirmado recientemente en lo referente al cuidado de las personas mayores por recientes encuestas (IMSERSO, 2005 c; también capítulo tercero del Libro Blanco de la Dependencia). Se trata en general de tiempo no pagado y con elevados costes de oportunidad para la cuidadora. En los últimos años el envejecimiento de la población ha hecho crecer la población cuidadora mayor de 65 años que supone ya algo más del 35% del total de la población cuidadora con un peso creciente en este último colectivo de los hombres.

Además, es un sistema de cuidados de larga duración ya que casi el 42% de las personas dependientes ha recibido cuidados durante más de 8 años o el 62,1% si consideramos los que han recibido cuidados durante más de 4 años. La duración media en años de cuida-

dos es muy elevada: 6,15 años de toda la población dependiente, mayor en el varón (6,58 años) que en la mujer (5,94), mayor en la población menor de 65 años (7,13 años) que en las personas mayores (5,71 años) como no podía ser de otro modo; y casi el doble el número de años en el caso de cuidadores familiares (6,49 años) que en el caso de los servicios sociales (3,4) o empleados domésticos (3,68).

Este sistema de cuidados personales recae de manera abrumadora en la familia, en la mujer en concreto, sin compensación económica alguna en su inmensa mayoría ya el 78% de los cuidadores familiares no recibe ninguna remuneración, en alguna ocasión el 10% y sólo de manera regular lo reciben el 12% de los cuidadores.

Este modelo de solidaridad familiar ha entrado en un proceso de transformación profundo debido a cambios sociales y demográficos como son el declive del potencial de cuidadores familiares a causa de la reducción del número de mujeres cuidadoras plenamente disponibles y el aumento del número de ancianos que precisan cuidados de larga duración; cambios en el modelo tradicional de familia debido al aumento de la tasa de divorcios, familias monoparentales y permanencia de los hijos en el hogar hasta edades próximas a los 30 años; cambios en la posición social de la mujer asociados a su incorporación creciente al mercado laboral que reducen su potencial cuidador y, sobre todo, la intensidad de los horarios que requiere el cuidado de larga duración (Rodríguez Rodríguez, 2006).

Este modelo familiar ampliado a través del contrato creciente de mujeres inmigrantes que sustituyen en el trabajo de cuidados (que no en la dirección de los mismos) a la mujer trabajadora española nos indica que estamos inmersos en un proceso de cambio social intenso e inevitable. Ello supone la reconstrucción y reelaboración de la solidaridad familiar e informal en general que no va a desaparecer ni siquiera reducirse de manera importante. Una nueva gestión del tiempo social de cuidados informales es ya irreversible y la LEADE es una respuesta a este cambio que deberá hacerla efectiva para no frustrar las expectativas de las familias y de las mujeres. Este modelo de cuidados se modificará profundamente en los años venideros acelerados por el propio proceso de envejecimiento, la integración laboral de la mujer y los cambios culturales e ideológicos sobre los cuidados familiares. Ello va a suponer que la solidaridad colectiva del riesgo sea asumida de manera compartida bajo un modelo en el que el sistema de protección social tendrá un protagonismo creciente.

Por tanto, el sistema familiar de cuidados no desaparece sino que se transforma con el concurso de un sistema público de prestaciones y ayudas monetarias con el fin de que la familia puede seguir ejerciendo su función social de cuidados y reorganizar en su interior las redes de distribución compartida de la carga de cuidados. El sistema público de dependencia no tiene como objetivo sustituir la función cuidadora informal, a la que reconoce, sino apoyarla y en su caso sustituirla.

CUADRO 3  
NÚMERO DE HORAS DE CUIDADOS PERSONALES DEL CUIDADOR PRINCIPAL  
POR SEMANA, SEGÚN NIVELES DE DEPENDENCIA (%)

N.º HORAS POR SEMANA	MODERADOS	GRAVES	SEVEROS	TOTAL %
Hasta 7 horas	19,3	13,3	2,2	13,6
De 7 a 14	20,9	15,0	4,6	15,3
De 15 a 30	19,0	17,8	9,7	16,6
De 31 a 40	9,6	10,1	9,7	9,8
De 40 a 60	6,1	9,0	11,6	8,3
Más de 60 horas	25,1	34,8	62,2	36,4

Fuente: Elaboración propia en base a EDDDES 1999 (INE)

CUADRO 4  
NÚMERO DE AÑOS QUE EL CUIDADOR PRINCIPAL DEDICA  
A LOS CUIDADOS PERSONALES (%)

NÚMERO DE AÑOS DE CUIDADOS	MODERADOS	GRAVES	SEVEROS	TOTAL %
Menos de 1 año	7,6	7,3	10,5	8,2
De 1 hasta 2 años	13,3	11,3	12,0	12,3
De 2 hasta 4 años	17,7	17,1	17,2	17,4
De 4 hasta 8 años	19,9	20,6	21,6	20,5
Más de 8 años	41,5	43,7	38,7	41,6

Fuente: Elaboración propia en base a EDDDES 1999 (INE).

CUADRO 5  
DURACIÓN MEDIA DE LOS CUIDADOS SEGÚN EL PARENTESCO  
CON EL DEPENDIENTE Y SU EDAD Y SEXO (AÑOS)

	TOTAL	VARÓN	MUJER	TOTAL	6-64	65 Y MÁS
TOTAL	6,15	6,58	5,94	6,15	7,13	5,71
<b>Parientes</b>	<b>6,49</b>	<b>6,82</b>	<b>6,31</b>	<b>6,49</b>	<b>7,32</b>	<b>6,08</b>
<b>Asalariados</b>	<b>3,68</b>	<b>3,54</b>	<b>3,72</b>	<b>3,68</b>	<b>4,69</b>	<b>3,47</b>
Empleado	3,79	3,57	3,83	3,79	4,65	3,63
Servicios sociales	3,40	3,49	3,37	3,40	4,75	2,98
<b>Otros</b>	<b>4,95</b>	<b>5,54</b>	<b>4,81</b>	<b>4,95</b>	<b>4,96</b>	<b>4,95</b>
<b>No consta</b>	<b>5,64</b>	<b>5,79</b>	<b>5,48</b>	<b>5,64</b>	<b>6,86</b>	<b>5,24</b>



## 2.2. A un modelo de riesgos compartido entre el Estado, las personas afectadas y sus cuidadores

A partir de los primeros años de la década de los años noventa del pasado siglo se aceleró el debate científico y político en torno a la inviabilidad a largo plazo del actual modelo informal de cuidados a las personas en situación de dependencia y la necesidad de una nueva política social que asumiera colectivamente lo que hasta ahora es un problema individual y familiar. Este debate ha sido importante Rodríguez Rodríguez, 2006; Pérez Orozco, 2006) y ha constituido uno de los factores que han favorecido la aprobación de la actual ley de la dependencia y han dado contenido a la perspectiva de género en la ley (art. 3 sobre principios de la ley).

El sistema protector de la ley ha optado por un modelo de prestaciones mixto basado en servicios y prestaciones monetarias. Los servicios tienen en el modelo un carácter prioritario (ver sobre el debate servicios-prestaciones monetarias Frades, 2002), mientras que las prestaciones monetarias se reducen a tres casos: vinculada a un servicio cuando no existe al apropiado dentro de la red pública de servicios, la asistencia personal para situaciones de gran dependencia en las que se trata de promover la autonomía laboral, educativa o social en general y, de manera excepcional, para ser atendido por cuidadores no profesionales siempre que lo establezca el plan de cuidados y se den condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda.

Pero tan importante como el acceso y la cobertura es la intensidad protectora ya que ella nos dará una medida del reparto de la carga real de cuidados teniendo en cuenta la cuantía de la prestación, la cuantía del copago y el tiempo real de cuidados no remunerado. A la espera de la aprobación del Decreto de Prestaciones por el Consejo Territorial de la dependencia es preciso aclarar brevemente la importancia de la intensidad protectora.

Esta va a depender de varios factores, como son: el nivel de protección mínimo que establezca la AGE, de la protección acordada entre la AGE y las CCAA y, también, de la protección adicional complementaria que cada CCAA puede establecer. Además, el tipo de copago que se establezca será determinante como factor de la intensidad protectora del Sector Público. El modelo que se adopte de la valoración de la renta y el patrimonio será determinante para juzgar el potencial inclusivo del nuevo sistema protector; no es baladí en este sentido la no inclusión de la vivienda habitual en el cómputo del patrimonio. Finalmente, la combinación entre servicios y prestaciones monetarias es igualmente crucial. Dado el bajo nivel de cobertura existente de servicios sociales en términos comparados, a pesar del importante crecimiento de los últimos años (Sancho Castiello, 2006), sobre todo de atención y rehabilitación (Centros de día y de noche) y domiciliarios (Ayuda a domicilio), además de otros de tipo intermedio (estancias temporales y de respiro) y alternativos (viviendas tuteladas, domicilios de acogida), es previsible que a medio plazo las prestaciones monetarias tengan un peso importante frente a los servicios lo que puede suponer una cierta rémora en la extensión de una red pública suficiente y de calidad. El mayor peso de las prestaciones monetarias en los primeros años de aplicación de la ley puede suponer, por razones financieras, la aprobación de unas cuantías de baja intensidad protectora que cubran una parte del coste de la carga de cuidados informales.

### 3. LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA LEY 39/2006: POBLACIÓN PROTEGIBLE, COORDINACIÓN DEL SAAD Y FINANCIACIÓN

En la puesta en marcha de la LEADE los elementos básicos de la misma son la población en situación de dependencia y el sistema de acceso (baremo), el sistema de coordinación y de gestión en un modelo altamente descentralizado con responsabilidades compartidas o de carácter multinivel y, finalmente, el modelo de financiación en el que el copago jugará un papel clave en la financiación del sistema y en la intensidad de las prestaciones. A continuación haremos unas breves referencias a estos factores ya analizados en trabajos previos propios (Rodríguez Cabrero, 1999, 2004; Rodríguez Cabrero y Montserrat Codorniu, 2002) y en la literatura internacional especializada (Pacolet, 1998, 2006).

Tal como hemos señalado al principio de este texto la aproximación a la población potencialmente dependiente en España se ha basado en diferentes encuestas sociosanitarias realizadas durante los últimos años siendo de referencia obliga la EDDDES 1999 del INE. Los resultados de las distintas estimaciones, insistimos en ello, no son comparables ya que se han adoptado distintos criterios para su estimación en cuanto al número de actividades o ítems que se considera y la medición de la intensidad que permite agrupar en grados y niveles de dependencia a las distintas personas. Las distintas estimaciones tienen un valor aproximativo de cara al conocimiento de la población afectada, sus características y recursos existentes de cuidados formales e informales. Es preciso añadir que la consideración a última hora en la ley como objeto protector de la discapacidad intelectual y mental amplía la población protegible y será preciso recalcular las estimaciones hasta ahora realizadas.

Obviamente, la población dependiente real será la que resulte de aquellas personas que habiendo solicitado la prestación (por tanto, quedarán fuera las que no lo soliciten por falta de información o interés) sean valoradas en alguno de los grados previstos por la ley (dependencia moderada, grave y gran dependencia) por los equipos de valoración de las CCAA. El modelo de valoración adoptado será crucial para establecer el punto de entrada en el sistema y el tránsito entre grados. Este instrumento será el que permita establecer una aproximación a la universalización real o accesibilidad efectiva al sistema. El peso que tenga la opinión de la persona en su propia valoración (ya que muchos de las actividades no se pueden medir con una objetividad «física») tendrá una gran importancia, si bien la opinión de la persona jugará su papel más determinante a la hora de diseñar el plan de cuidados individual y la posible combinaciones de prestaciones y apoyos formales e informales.

Teniendo en cuenta esto, dos cuestiones son relevantes en términos del proceso político de desarrollo del nuevo sistema. Por una parte, el volumen y características de la población en situación de dependencia y su evolución en el futuro. Por otra parte, la estructura social de los cuidados informales en la atención a dicha población en los años venideros.

El factor demográfico será especialmente importante en los años venideros, a partir de 2015 sobre todo, con el crecimiento de la población mayor de 65 años que afectará al volumen de población dependiente. Pero una proyección de la población dependiente en base a la proyección de la población general es relativamente engañosa ya que la clave de la proyección reside en la evolución de la esperanza de vida libre de discapacidad (Jacobzone, 1998), todo ello sin tener en cuenta que la utilización de uno u otro indicador sintético de discapacidades también afecta al volumen y estructura de la población dependiente. El sistema de atención previsto en la LEADE se basa en el principio de apoyo a la

persona en su domicilio hasta donde sea posible mediante prestaciones en servicios y de apoyo al cuidador no profesional. Las distintas encuestas vienen a coincidir en que la inmensa mayoría de las personas en situación de dependencia desean vivir en su domicilio y, además, la práctica de la intervención social nos demuestra que ello es una vía positiva de construcción del bienestar individual. El problema real a medio plazo es que la distancia social entre la oferta de servicios domiciliarios y de día y la atención informal que asumen las mujeres y, de manera creciente, las mujeres mayores, es una distancia cuya superación supondrá años de esfuerzo inversor. Mientras tanto la realidad es que la atención informal y su naturaleza feminizada seguirán teniendo un peso decisivo que las políticas públicas tendrán que valorar y apoyar no solo flexibilizando el acceso a las prestaciones monetarias (mientras no haya una oferta suficiente de servicios) sino también ampliando la protección en el ámbito de la conciliación del trabajo y los cuidados informales mediante excedencias más amplias que las previstas en la Ley 39/1999 (máximo de un año) ya que en los cuidados personales precisados por las personas en situación de dependencia son intensos en tiempo diario y largos en el tiempo, tal como hemos visto en el epígrafe segundo.

En la acción protectora de la población en situación de dependencia y con necesidades de apoyo a su autonomía personal el modelo de coordinación entre AAPP y entre los servicios sociales será en muchos sentidos determinante no tanto para el acceso al sistema cuanto para la atención efectiva por el mismo. Ello es así porque, aunque el baremo de valoración de las situaciones de dependencia es único en el conjunto del Estado y aplicado por el sector público y no por entidades privadas, la acción protectora dependerá de la acción concurrente e intensidad protectora de la AGE y de las CCAA. El papel regulador y de autoridad política del Consejo Territorial de Dependencia será determinante para cristalizar un sistema de colaboración efectivo que garantice la acción protectora en todo el Estado. La naturaleza final del convenio administrativo entre ambas AAPP, imperativa o discrecional, será determinante para forjar un sistema descentralizado efectivo que garantice el principio de igualdad de todas las personas protegibles o un sistema descentralizado desigual y de baja efectividad. Hay que recordar en este sentido que sin que ello sea la solución por antonomasia la inexistencia de una ley marco de servicios sociales ha favorecido hasta el día de hoy un desarrollo autonómico desigual en la rama de los servicios sociales y con una débil base financiera, hasta el punto de que difícilmente podamos hablar de sistema de servicios sociales.

Por otra parte, en la acción protectora dos tipos adicionales de coordinación son necesarios que la ley apenas si ha entrado a regular o, al menos, haber creado un marco para su posterior regulación y que será necesariamente tarea obliga del Consejo Territorial. Por un a parte, la coordinación entre el sector sanitario y el sistema de servicios sociales. Las previsiones en materia de dependencia de la ley de cohesión y calidad del sistema sanitario de 2003 apenas si han sido desarrolladas y la propia ley 39/2006 no ha desarrollado normativamente las posibilidades reales de dicha colaboración (Ruipérez, 2006) que quedan en manos de las CCAA. Por otra parte, hay que mencionar la importancia de la coordinación interna en el sistema de servicios sociales que supere la tradicional fragmentación entre servicios comunitarios y especializados. La efectividad del SAAD va a depender en gran medida de la creación de sistemas de continuidad de servicios en la propia red que se cree y ello, a su vez, depende también del reforzamiento del ámbito local y de la flexibilidad del sistema de intervención social.

Finalmente, la financiación pública de la LEADE depende del coste de la misma y del reparto que del mismo se haga entre Administraciones Públicas y usuario. A su vez, el coste del SAAD depende de diferentes factores, algunos antes mencionados como son la demanda efectiva, el modelo de prestaciones o peso relativo de servicios y prestaciones monetarias, del propio modelo de servicios que se consumen, el coste de las prestaciones de los servicios, el coste que supone para los usuarios y las prestaciones que finalmente abonará el sector público a los usuarios según tipo y grado de dependencia. Obviamente, el coste varía en función de las hipótesis de partida que se adopten sobre estos factores (Montserrat, 2005).

Aunque aquí no podemos entrar en profundidad en el análisis de la dimensión financiera de la LEADE si es necesario hacer unas breves referencias al copago en la medida en que afecta no solo a la financiación del nuevo sistema sino a la universalidad e intensidad protectora.

El sistema previsto por la LEADE para la financiación de las prestaciones se basa en las aportaciones a partes iguales de la AGE, las CCAA y los usuarios. El nuevo sistema señala que la financiación será «suficiente, estable y sostenida en el tiempo», además de garantizada mediante corresponsabilidad de las Administraciones Públicas.

Considerando aquí el principio de «suficiencia» del sistema de financiación ello supone garantizar la cobertura de la población estimada y una intensidad protectora que proporcione una adecuada calidad de vida de las personas en situación de dependencia. La intensidad protectora de las prestaciones básicas de la AGE así como de la parte adicional objeto de convenio entre aquella y las CCAA será la clave que nos de la medida de la profundidad protectora del nuevo sistema creado. Desde el punto de vista del usuario o persona afectada la naturaleza y regulación del copago será determinante no solo para favorecer o no la inclusión real en el sistema de las clases medias de la población española (incluidas en otros sistemas como es el sanitario) sino también para garantizar la financiación del mismo (Huber y otros, 2005; Montserrat, 2006). Además las cuantías del copago deben tener en cuenta, sobre todo en las edades superiores a los 65 años donde la inmensa mayoría tiene como ingreso principal una pensión, los niveles de pobreza relativa existente, en torno a un tercio de dicha población.

#### 4. CONCLUSIÓN

En este trabajo hemos puesto de manifiesto, en el contexto de la aprobación de la Ley 39/2006, de autonomía personal y protección de las personas en situación de dependencia, la importancia y la problemática de la estimación de la población en situación de dependencia a partir de las encuestas existentes señalando que se trata de aproximaciones tentativas a una realidad que se consolidará como población realmente protegida en torno a mitad de la próxima década, tiempo mínimo razonable para que un sistema protector se consolide. La aplicación del baremo aprobado por el Consejo Territorial del SAAD marcará las fronteras de entrada en el sistema así como el tipo de copago estabilizará o tenderá a expulsar a la población protegida y a proteger también o a minusvalorar a la población cuidadora.

Personas en situación de dependencia y cuidadores informales, denominados como cuidadores no profesionales, son contempladas en la ley 39/2006, tanto desde la perspecti-

va de los servicios, prioritarios en la ley, como desde la perspectiva de las prestaciones económicas, en este caso con un carácter excepcional. La población cuidadora informal seguirá teniendo un importante peso en los años venideros no solo porque el modelo emergente de cuidados informales (necesariamente menos feminizado y no reconocido ni remunerado) necesitará tiempo para consolidarse (dado que en el mismo intervienen factores culturales y morales de sólida tradición) sino también porque la creación de una red pública de servicios necesitará de tiempo y, mientras tanto, no será posible prescindir de los cuidados informales por razones prácticas. Ello pudiera traducirse en un círculo vicioso que justificará una lenta extensión de la red de servicios sociales que afectará a la eficacia protectora pero, también, puede suponer una oportunidad para buscar los equilibrios entre la necesidad de los servicios y la libertad de elección de la persona en situación de dependencia (Lundsgaard, 2005).

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN, A. y C. ESPARZA (2006) «Las personas mayores con dependencia». En Puyol y Abellán (2006) *Envejecimiento y Dependencia*. Madrid: Mundial Assistance.
- ABELLÁN, A. y M.<sup>a</sup> D. PUGA (2002), *Dependencia y necesidades asistenciales de los mayores en España. Previsión al año 2010*, Madrid, Fundación Pfizer.
- BETTIO, F., SIMONAZZI, A., VILLA, P. (2006) «Change in care regimes and female migration: the “care drain” in the Mediterranean». *Journal of European Social Policy*, vol. 16, 3.
- CASADO MARÍN, D. y G. LÓPEZ CASASNOVAS (2001), *Vejez, dependencia y cuidados de larga duración*, Barcelona, Fundación la Caixa.
- CASADO, D. (2006) *Cómo abordar la dependencia funcional*. En Puyol y Abellán (2006), cit.
- CASADO, D. (dir.) (2004) *Propuestas a la dependencia*, Madrid, CCS.
- CES (2006) *Dictamen sobre el anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia Dictamen 3*. Madrid: CES.
- CONSEJO DE EUROPA (1998) Recomendación N.º R (98) 9 del Comité de Ministros a los estados Miembros relativa a la dependencia.
- CONSEJO Y COMISIÓN EUROPEOS (2003), *Apoyar las estrategias nacionales para el futuro de la asistencia sanitaria y los cuidados a las personas mayores.*, Bruselas, Comisión Europea.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2000), *La atención socio-sanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos*. Madrid, Defensor del Pueblo.
- FRADES, J. (2002), *La protección de las personas dependientes*. Mimeo, Madrid, Gabinete Técnico Confederal de UGT.
- HUBER, M., HENNESSY, P., IZUNI, J., KIM, W. & LUNSGAARD, J. (2005) *Long-term care for older people*. Paris: OCDE.
- IMSERSO (2005, a), *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, Madrid, IMSERSO.
- IMSERSO (2005, b) *Cuidado a la dependencia e Inmigración*. Madrid, IMSERSO.
- IMSERSO (2005, c) *Cuidados a las personas mayores en los hogares españoles*, Madrid, IMSERSO (2007) *Acuerdos en materia de valoración de la situación de dependencia del Consejo Territorial del SAAD*. Madrid: IMSERSO
- INE (2001), *Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud 1999 (EDDES)*, Madrid, INE.
- JACOBZONE, S. et al. (1998), *Long Term Care Services to Older People, a perspective on future needs: the impact of an improving health of older persons*, París, OCDE.
- LUNSGAARD, J. (2005) *Consumer direction and choice in long-term care for older persons, including payments for informal care: how can it help improve care outcomes, employments and fiscal sustainability*. Health Working Paper, vol. 20. Paris: OECD.

- MARAVALL, H. (2003) «El envejecimiento en España», *Cuadernos de Información Sindical*, Madrid, Comisiones Obreras.
- MONTSERRAT, J. (2005), «El reto de un sistema universal de protección a la dependencia: una estimación del coste del modelo», *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 39/2005
- MONTSERRAT, J. (2006) «La ley de la dependencia: costes y financiación». *Documentación Social* núm. 141.
- MORÁN, E. (1999) «Estimación de la población dependiente y de sus características sociodemográficas». En G. Rodríguez Cabrero (coor), *La protección social de la Dependencia*, Madrid, IMSERSO
- MORÁN, E. y RODRÍGUEZ CABRERO (2005) *La población dependiente en España en 1999 y proyecciones a 2005 y 201*, Madrid: IMSERSO, mimeo.
- PACOLET, J. ed (2006) *The State of the Welfare State Anno 1992. Ten years later with Ten New member States*. Brussels: Belgian Review of Social Security (to be published).
- PACOLET, J. et al. (1998), *Social Protection for Dependency in old age in the 15 EU Member States and Norway*, Bruselas, European Commission.
- PALACIOS RAMOS y A. ABELLÁN GARCÍA (2006) «Diferentes estimaciones de la discapacidad y la dependencia en España». En Puyol y Abellán (2006) *Envejecimiento y Dependencia*. Madrid: Mundial Assistance.
- PÉREZ OROZCO, A. (2006) *Perspectivas feministas en torno a la economía: el caso de los cuidados*. Madrid. CES.
- PUGA, D y A. ABELLÁN (2004) *El proceso de la discapacidad*. Madrid: Fundación Pfizer.
- RAMOS, E. y ABELLÁN, A. (2006), *Diferentes estimaciones de la discapacidad y la dependencia en España*. Madrid: IMSERSO (Portal de Mayores).
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. (Coor.) (1999), *La protección social de la dependencia*, Madrid, IMSERSO.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. (2004) «Protección social de la dependencia en España». *Documento de Trabajo 44/2004*, Madrid, Fundación Alternativas.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. (2005) «Modelos de Protección Social a la Dependencia con especial referencia al espacio europeo». En V. Navarro (dir.) *La situación social en España*, Madrid, Biblioteca Nueva.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. y J. MONTSERRAT (2002), *Modelos de atención sociosanitaria. Aproximación a los costes de la dependencia*, Madrid, IMSERSO.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. (2005) «El apoyo informal a las personas mayores en España y la protección social a la dependencia. Del familismo a los derechos de ciudadanía». *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, 40.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. (2006) «El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia». Madrid: Fundación Alternativas, *Documento de Trabajo* 87.
- RODRÍGUEZ, P. y M.<sup>a</sup> T. SANCHO CASTIELLO (1995), «Nuevos retos de la política social de atención a las personas mayores. Las situaciones de fragilidad», *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, núm. 5.
- RUIPÉREZ CANTERA, I. (2006) «La atención sanitaria a las situaciones de dependencia». *Documentación Social* núm. 141.
- SALVA, A. y RIVERO (2006) *Dependencia y envejecimiento. Valoración*. En Puyol y Abellán, o. c.
- SANCHO CASTIELLO, M.<sup>a</sup> T. (2006) «Las prestaciones sociales a la dependencia». *Documentación Social* núm. 141.
- SEMINARIO DE INTERVENCIÓN SOCIAL Y POLÍTICAS SOCIALES (2006) *Informe sobre el anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*. Madrid: SIPOSO.





# LA GENERACIÓN DE EMPLEO EN EL CONTEXTO DE NUEVA LA LEY DE DEPENDENCIA. ELEMENTOS PARA LA REFLEXIÓN

JOSÉ LUIS MARTÍN NAVARRO

*Catedrático E.U. Teoría Económica y Economía Política*  
Universidad de Sevilla

ASUNCIÓN RODRÍGUEZ RAMOS

*Profesora TEU Teoría Económica y Economía Política*  
Universidad de Sevilla

## EXTRACTO

La recientemente aprobada Ley de protección a la dependencia, supone un paso más en la configuración de nuestro sistema de protección social, constituyendo lo que se ha denominado el «cuarto pilar» del Estado del Bienestar Español. Las implicaciones del mismo van más allá del ámbito estrictamente jurídico, político o incluso económico, afectando a la propia estructura de las relaciones familiares, personales, de solidaridad intergeneracional.

En este artículo, amén de una introducción general sobre el contexto económico en el que la Ley nace y se desarrollará, se analiza el debate europeo en torno a esta cuestión, centrándonos en sus determinantes esenciales, a saber, el incremento potencial de la demanda derivado del envejecimiento paulatino de la población por un lado y, por otro, la reducción de la oferta privada consecuencia de los cambios en las pautas sociales que afectan a los oferentes tradicionales de estos servicios, la familia y, en especial, la mujer.

Este desajuste entre la oferta y la demanda crea un potencial de empleo, sobre el que la puesta en marcha del Sistema de Atención a la Dependencia puede incidir positivamente. El análisis de esta influencia será, pues, el tema central de nuestro estudio, no sin olvidar, aunque de forma más breve, la vertiente financiera de la Ley o, más exactamente, los costes financieros asociados a su implementación.



## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL DEBATE EUROPEO SOBRE LA REFORMA DE LOS ESTADOS DEL BIENESTAR Y SUS DETERMINANTES
  - 2.1. El problema demográfico en Europa
    - 2.1.1. Aumento de la esperanza de vida
    - 2.1.2. Envejecimiento de la población en Europa
  - 2.2. Incidencia en la política pública: gasto público y atención sanitaria
  - 2.3. Cambio cultural: Los Nuevos Riesgos Sociales (NRS) en Europa
3. LAS VALORACIONES SOBRE EL IMPACTO EN LA CREACION DE EMPLEO EN ESPAÑA
4. CONSIDERACIONES FINALES; UNA BREVE REFERENCIA A LOS COSTES FINANCIEROS DE LA PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA

## 1. INTRODUCCIÓN

La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, conocida como ley de protección a la dependencia, que ha sido recientemente aprobada y que entra en vigor a comienzos del año 2007, afecta a una gran cantidad de ámbitos sociales, pues toca a relevantes aspectos de las relaciones personales, familiares y de solidaridad intergeneracional pero también tiene importantes implicaciones jurídicas, políticas y económicas. Es obvio que su análisis requiere una aproximación interdisciplinaria y por supuesto exige una cierta perspectiva temporal para hacer una valoración sólidamente fundamentada. No obstante, hay una serie de temas de debate que ya se han puesto de manifiesto dada la trascendencia de la cuestión, y que señalan elementos de reflexión relevantes para valorar de una forma conjunta lo que su desarrollo significa y las posibles implicaciones de su puesta en marcha. En este trabajo vamos a centrarnos en las cuestiones de índole económico y más concretamente en los temas relacionados con sus efectos sobre el empleo y el mercado de trabajo en su conjunto.

Creemos que resulta particularmente interesante comenzar haciendo una breve reflexión sobre los rasgos más característicos de la economía de índole global que se está desarrollando a comienzos de este nuevo siglo y que pueden marcar el contexto de los años futuros en los que se implementará la iniciativa legislativa. La protección de las personas dependientes desde la iniciativa del Estado y en concreto la construcción y desarrollo del Estado del Bienestar, implica una línea de actuación muy determinada en un entorno en el que muchas personas pueden experimentar la sensación de que el futuro más que una oportunidad, puede significar una amenaza.

Se ha señalado a menudo que la economía del siglo XXI es muy diferente a la de estadios anteriores del desarrollo capitalista en siglos pasados y esto se concreta con cierto cambio en la percepción del papel económico del sector público junto a los profundos cambios surgidos en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, que han contribuido a una mayor facilidad para el desarrollo de flujos informativos. Se ha producido una mayor transparencia y competencia en los mercados nacionales e internacionales. La economía globalizada genera mayor volatilidad en los mercados de insumos y de productos y, por tanto, mayor incertidumbre en los entornos en los que los agentes deben tomar decisiones. Por ello, se impone la adopción de procesos productivos dotados de mayor flexibilidad lo que también afecta a la utilización de los recursos productivos, fundamentalmente del factor trabajo. Este es uno de los elementos esenciales del actual debate sobre las posibilidades de hacer compatible flexibilidad y estabilidad laboral.

Beck (2000) bautiza la economía global actual como «Economía del riesgo global», la cuál puede caracterizarse por cinco aspectos esenciales y que afectan y condicionan la puesta en marcha de los pilares del Estado del Bienestar.

1. En la nueva economía, el capital es global, mientras que el trabajo es local, y por tanto el trabajo corre el riesgo de fragmentarse y hacerse más frágil. El riesgo en el empleo crece y puede acabar convirtiéndose en regla en vez de excepción.
2. El modelo de elección de política económica puede acabar teniendo que elegir entre la protección social de un creciente número de pobres a consta de un elevado nivel de desempleo y aceptar un alto número de pobres y una tasa de paro reducida.
3. Se atisba el fin de la sociedad del trabajo a medida que las nuevas tecnologías sustituyen a personas. En este sentido, el desempleo no proviene ya sólo de cuestiones cíclicas sino del éxito del capitalismo tecnológicamente avanzado. Un ejemplo de ello puede ser que el PIB crece más deprisa que el empleo.
4. Se da un importante cambio en el equilibrio macroeconómico. En estadios previos del desarrollo económico, el pleno empleo, los ahorros en los subsidios y el alto nivel de ingresos fiscales permiten margen de maniobra para la acción del gobierno. A medida que el nuevo sistema se desarrolla, el empleo se puede hacer más precario y las bases del tradicional Estado del Bienestar se pueden ver afectados pues las finanzas públicas se ven escasas para atender a numerosos frentes.
5. La evolución de todo ello implica que se extiende la exigencia de la necesidad de ser flexibles tanto el capital y la empresa como el trabajo. Pero esto significa una redistribución del riesgo. A medida que las relaciones laborales se flexibilizan, la asunción del riesgo por parte de los trabajadores es cada vez mayor y por tanto la sociedad en su conjunto se ve más expuesta al riesgo.

Según señala Beck (2000, p. 8) la nueva preeminencia del riesgo vincula, por un lado, la autonomía individual y la inseguridad en el mercado de trabajo y por otro lado la arrolladora influencia del cambio científico y tecnológico. Todo ello tiene importantes repercusiones desde el punto de vista de la asignación de los recursos y del papel de la sociedad y del estado en un mundo en el que las acciones de países individualizados tienen un peso que puede ser calificado como más reducido que en años anteriores pero todavía de un importante efecto. Estos factores caracterizan el contexto general en el que se enmarca el desarrollo del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

Como hemos señalado anteriormente, la promulgación de la ley de protección a personas en situación de dependencia afecta a numerosos aspectos y puede ser valorada y analizada desde diferentes perspectivas como el Derecho, la Sociología, la Psicología o la Economía. En este artículo vamos a exponer una serie de cuestiones en torno a diversos aspectos económicos de la ley de dependencia en España. Se ha dicho que esta ley tiene su principal relación con la consolidación y desarrollo del Estado del Bienestar. Se trata de uno de los pilares básicos para que su desarrollo se complete, pero no es éste el único aspecto que implica desde el punto de vista económico. La concepción de la Dependencia como una cuestión a la que el Estado debe responder en alguna medida a través de la ayuda a las personas y las familias que están en esta situación constituye un elemento esencial de la construcción de un Estado del Bienestar completo y por tanto el desarrollo de lo que podría denominarse Sistema Nacional de Dependencia (de forma similar al consolidado Sistema Nacional de Salud) es uno de los objetivos planteados por esta iniciativa legislativa.

El problema central de la economía está referido a la asignación de recursos que realiza el individuo y la sociedad. Esta cuestión, central al análisis económico tiene una importante implicación desde el punto de vista micro y macroeconómico. Desde el punto de vista microeconómico, la atención de las personas en situación de dependencia afecta a las familias pues, en las sociedades tradicionales, se ha tratado de una cuestión que ellas debían resolver a través de la solidaridad familiar. Desde el punto de vista agregado, la asignación de recursos públicos a la implementación de esta ley tendrá efectos en el presupuesto nacional a corto, y sobre todo a medio y largo plazo, en tanto la implementación de la política se desarrolle.

Como hemos señalado, el objetivo de construir un Sistema Nacional de Dependencia constituye un compromiso esencial de la ley, y por tanto se trata de un compromiso a conseguir a medio y largo plazo, por lo que desde el punto de vista del sector público constituye un factor importante a tener en cuenta. En este sentido, los debates en torno a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud son recurrentes y están incluso auspiciados por la Comisión Europea, que ha puesto de manifiesto en varias ocasiones la preocupación sobre las tendencias demográficas puesta de manifiesto en Europa que según previsiones, provocarán presiones crecientes sobre dos sistemas esenciales del área de la protección social el sistema de pensiones y el sistema de salud y, por tanto, sobre los gastos comprometidos.

A grandes rasgos, la idea que sobrevuela la preocupación que ha expresado en varias ocasiones la Comisión Europea tiene que ver con la mejora de las condiciones de vida en Europa que se traduce entre otros muchos aspectos, en el aumento de la esperanza de vida de la población lo que afecta a la evolución del gasto sanitario, especialmente el farmacéutico, así como a la relación entre años en actividad laboral y años en periodo de inactividad con derecho a percepción de pensiones. Desde la perspectiva europea, se ha llamado la atención sobre la reducción de la edad de jubilación que se está poniendo de manifiesto en los últimos años que puede influir de forma significativa en la sostenibilidad del sistema de pensiones. Todo ello, produce que la Comisión Europea promueva desde hace varios años posponer la edad de jubilación y de una jubilación activa <sup>1</sup>.

El desarrollo de un Sistema Nacional de Dependencia también tiene importantes efectos económicos sobre otro aspecto fundamental derivado de la formación de expectativas de los agentes. Los agentes económicos toman decisiones en las áreas de inversión, consumo, ahorro o gasto sobre las que las expectativas tienen un importante papel. La teoría económica de las expectativas, de cómo se forman y cómo afectan a las decisiones de los agentes es una de las partes del análisis económico más atractivas y complejas y uno de los campos que más atención ha generado entre los economistas en los últimos años. La formalización de las expectativas en los modelos económicos es difícil pero una de las más importantes contribuciones al acervo común de la economía es que deben ser consideradas de forma muy clara para que las políticas económicas tengan efecto. Es quizás en el campo de la economía monetaria y en las teorías de la inflación donde ha tenido más importancia la consideración de las expectativas de los agentes a la hora de considerar el logro de los objetivos propuestos por las políticas económicas. Salvando las distancias, y teniendo

<sup>1</sup> A este respecto, véase, por ejemplo, el documento comunitario COM (2003).



do en cuenta que hay importantes diferencias entre el mundo financiero y el de la economía real, el anuncio de la puesta en marcha de esta iniciativa legislativa, afecta a las expectativas sobre la atención de las personas dependientes de las familias que los tienen a su cargo y, por tanto, a una serie de decisiones de índole económica, como puede ser la liberación de recursos que de forma privada se dedican en la actualidad a esta actividad para dedicarlos a otras necesidades familiares, afectando pues a las pautas de consumo y ahorro familiar. También los agentes económicos privados pueden encontrar nuevas oportunidades de negocio en la atención de estas necesidades si el sector público no es capaz por sí solo de atender a una demanda que se estima creciente. En este sentido, las decisiones de inversión se pueden ver afectadas por las expectativas generadas por la ley de dependencia. Todo ello afecta, como hemos dicho, a la asignación de los recursos, cuestión clave de la economía.

Si seguimos con la perspectiva de análisis basado en el estudio de las implicaciones económicas de la ley de protección a las personas en situación de dependencia, hemos estructurado el resto del artículo en tres apartados específicos. A continuación de este epígrafe introductorio, presentamos las cuestiones más importantes suscitadas en el debate europeo sobre la dependencia y su protección, con especial referencia al problema demográfico y de gasto público. En el epígrafe tercero nos centraremos en un aspecto central de las implicaciones de la puesta en marcha de iniciativa legislativa: su impacto sobre la creación de empleo. En relación al impacto que la puesta en marcha y desarrollo de la Ley de protección a las personas en situación de dependencia uno de los efectos fundamentales está relacionado, como hemos dicho, con la asignación de recursos. Este aspecto ha sido objeto de numerosos estudios, ya que la creación de empleo a medio o largo plazo se ha señalado como uno de los elementos más importantes de la puesta en marcha de esta iniciativa legislativa. En este sentido, creemos que merece la pena dedicar una revisión más detenida, y ello lo hacemos en el epígrafe tercero, a este efecto. No obstante lo anterior, antes de ese análisis, dedicamos unas páginas a contextualizar el problema de la dependencia en nuestro entorno más próximo, centrándonos en las implicaciones que se derivan de los datos disponibles sobre la evolución futura de la población previsiblemente más susceptible de acogerse a esta ley, esto es, la población de mayor edad, y sus consecuencias sobre las políticas públicas.

## **2. EL DEBATE EUROPEO SOBRE LA REFORMA DE LOS ESTADOS DEL BIEN-ESTAR Y SUS DETERMINANTES**

Desde la década de los 90 del siglo pasado, el tema de la dependencia y de su protección pública ha ido alcanzando cada vez más importancia dentro del debate político en el seno de la Unión Europea, prueba de ello son los numerosos estudios e investigaciones sobre la materia. Quizás, en este sentido, la referencia obligada como punto de partida, sea el estudio encargado por la Comisión Europea en el año 1996 y coordinado por la Universidad de Lovaina para analizar los sistemas de protección social de las personas en situación de dependencia en los Estados miembros y en Noruega.

Asimismo, y prueba también de esta preocupación e interés por el tema en el marco europeo, es el hecho de que desde 1998 los Informes anuales de la Comisión sobre la pro-

tección social en Europa dedican un capítulo específico al análisis de los cuidados de larga duración así como a las últimas orientaciones seguidas por los Estados miembros en la implementación de sus políticas sobre esta materia. Y, más recientemente, cofinanciada por el Quinto Programa Marco de la Unión Europea, podemos señalar la investigación coordinada por el Dr. Leichsenring sobre las experiencias de nueve países europeos en la atención a las personas dependientes<sup>2</sup>.

Como señala el Libro Blanco de la Dependencia, en el debate europeo sobre la atención a las personas dependientes, puede diferenciarse dos cuestiones fundamentales, a saber, los problemas derivados del progresivo envejecimiento de la población, por un lado, y, por otro, las consecuencias que la protección a la dependencia tienen sobre las políticas públicas y, más concretamente, sobre el gasto público. Por ello, en el siguiente apartado analizamos las implicaciones demográficas de la dependencia y, a continuación, estudiamos su incidencia en las políticas públicas.

## 2.1. El problema demográfico en Europa

La elevación del nivel de vida junto con los avances médicos han propiciado, en los países desarrollados, un aumento de la esperanza de vida y, por consiguiente, un aumento del número de personas situadas en los tramos más elevados de la pirámide de población. Este envejecimiento poblacional ha aumentado y generalizado la importancia social de un problema que ya venía afectando a determinados colectivos de ciudadanos, las situaciones de dependencia, entendida ésta como «la necesidad de apoyo personal y/o instrumental para realizar actos básicos o vitales de la vida cotidiana».

A continuación analizamos esta característica a partir de los datos estadísticos referidos a la esperanza de vida, por un lado, y a la participación relativa de la población en edad avanzada, por otro.

### 2.1.1. Aumento de la esperanza de vida

La esperanza de vida al nacer (EV), o vida al nacer, es una estimación del promedio de años que viviría un grupo de personas nacidas el mismo año si los movimientos en la tasa de mortalidad de la región evaluada se mantuvieran constantes. Es uno de los indicadores de la calidad de vida más comunes y en ocasiones se utiliza para medir el retorno sobre la inversión en el capital humano de una región por organismos o instituciones internacionales.

En la Tabla 1 se recogen los datos correspondientes a la EV al nacer elaborados por Eurostat (US Bureau of the Census) para los países europeos así como para Estados Unidos, Japón y Canadá para el período 1993-2004. A tenor de los mismos y tomando como referencia el último año de cálculo, 2004, es en Islandia, Suiza y Suecia donde, por térmi-

<sup>2</sup> Fruto de estas investigaciones han sido la publicación de dos Informes: Leichsenring y Alaszewski (2004); Billings y Leichsenring (2005). De éste último existe una traducción IMSERSO (2005), disponible en: <http://www.imsersomayores.csic.es>. Para más información sobre estos estudios véase: <http://www.euro.centre.org/procare>.

no medio, el número de años de vida estimados, tanto para los hombres como para las mujeres, es más elevado (79,2 y 82,7; 78,6 y 83,7; 78,4 y 82,7 respectivamente). En el extremo opuesto, Letonia (65,5 años) y Lituania (66,4 años) muestran las esperanzas de vida más reducidas entre los hombres y Rumania (75,1 años) y Bulgaria (76,0 años) entre las mujeres.

Por otro lado, de forma generalizada, desde 1993 se ha producido un incremento de la EV tanto respecto a la población femenina como a la masculina; como consecuencia, en 2004, se espera que la media de un hombre se sitúe entre un mínimo de 65,5 años (en Letonia) y un máximo de 79,2 años (en Islandia), cifras que en el caso de las mujeres alcanzan los 75,1 años (en Rumania) y los 83,7 años (en Suiza) respectivamente.

TABLA 1  
ESPERANZA DE VIDA AL NACER \*(AÑOS)

	HOMBRES				MUJERES			
	1993	1997	2001	2004	1993	1997	2001	2004
EU (25 países)	72.3	73.5	:	:	79.2	80.2	:	:
EU (15 países)	73.4	74.6	:	:	79.9	80.9	:	:
Zona Euro	73.3	74.5	:	:	80.2	81.2	:	:
Bélgica	73.0	74.1	74.9	:	79.9	80.6	81.1	:
Bulgaria	:	:	68.5	68.9	:	:	75.3	76.0
República Checa	69.2	70.5	72.1	72.6	76.4	77.5	78.5	79.0
Dinamarca	72.6	73.6	74.7	75.2	77.8	78.4	79.3	79.9
Alemania	72.7	74.0	75.5	75.7	79.2	80.3	81.3	81.4
Estonia	62.6	64.8	64.9	:	74.1	76.1	76.4	:
Irlanda	72.6	73.3	74.5	:	78.1	78.6	79.6	:
Grecia	75.0	75.6	76.1	76.6	79.9	80.8	80.9	81.4
España	73.9	75.0	76.1	77.2	81.0	82.0	82.8	83.8
Francia	73.3	74.6	75.5	76.7	81.4	82.3	82.9	83.8
Italia	74.4	75.7	76.7	:	80.7	81.6	82.8	:
Chipre	:	75.0	76.1	:	:	80.0	81.0	:
Letonia	60.6	64.2	64.8	65.5	73.3	75.2	75.9	77.2
Lituania	63.2	65.5	66.0	66.4	75.0	76.6	77.5	77.8
Luxemburgo	72.2	74.1	75.2	:	79.4	79.8	80.7	:
Hungría	64.5	66.4	68.1	68.6	73.8	75.1	76.4	76.9
Malta	74.7	74.9	76.1	:	78.6	80.1	80.9	:
Holanda	74.0	75.2	75.8	76.4	80.0	80.5	80.7	81.1
Austria	72.8	74.1	75.6	76.4	79.3	80.5	81.5	82.1
Polonia	67.4	68.5	70.2	70.0	76.0	77.0	78.3	79.2

(Continuación Tabla 1)

Portugal	70.8	72.0	73.5	:	77.9	79.0	80.3	:
Rumania	65.9	65.5	67.6	67.7	73.3	73.3	74.9	75.1
Eslovenia	69.6	71.0	72.3	:	77.4	78.6	80.3	:
Eslovaquia	68.4	68.9	69.5	70.3	76.7	76.7	77.7	77.8
Finlandia	72.1	73.4	74.6	75.3	79.5	80.5	81.5	82.3
Suecia	75.5	76.7	77.6	78.4	80.8	81.8	82.1	82.7
Reino Unido	73.5	74.7	75.7	:	78.8	79.6	80.4	:
Croacia	:	70.2	:	72.0	:	77.0	:	79.0
Turquía	:	:	:	68.8	:	:	:	71.1
Islandia	77.0	76.3	78.9	79.2	80.8	81.5	83.3	82.7
Liechtenstein	:	:	:	:	:	:	:	:
Noruega	74.2	75.5	76.2	77.5	80.2	81.0	81.5	82.3
Suiza	74.9	76.3	77.4	78.6	81.4	82.1	83.0	83.7
Estados Unidos	72.2	72.8	74.4	:	78.8	79.5	80.0	:
Japón	76.3	76.8	77.6	:	82.5	83.2	84.2	:
Canadá	74.9	75.7	76.2	:	81.0	82.7	83.1	:

(:) no disponible

(b) ruptura en las series

\* probabilidad de vivir (años por vivir) para un niño nacido en un momento dado, sometido a los riesgos (tasas reales de mortalidad por edad y sexo) en que nace y vive la población real a la cual el niño pertenece.

Fuente: Eurostat/U.S. Bureau of the Census y elaboración propia

La espectacular disminución de la mortalidad en los últimos decenios junto con el aumento de la esperanza de vida que se ha producido en los países desarrollados, ha dado lugar a un aumento de las personas en edad avanzada así como al predominio de las enfermedades crónicas y la incapacidad en el patrón de morbilidad. Por ello, para describir la verdadera evolución del estado de salud de la población en los países desarrollados es necesaria saber si la reducción de la mortalidad va acompañada de un aumento en el nivel de salud de la población.

A efectos de nuestro análisis, es importante no sólo el aumento del número de años de vida sino también la calidad de vida de esos años. En este sentido, resultan más interesantes los indicadores que tengan en cuenta no sólo la experiencia de mortalidad de una población sino también la experiencia de morbilidad o incapacidad. A este grupo pertenece la Esperanza de Vida Saludable (Healthy Life Years, HLY) que mide el número de años que una persona a partir de un determinado momento espera vivir en condiciones saludables<sup>3</sup>;

<sup>3</sup> La referencia temporal puede ser el nacimiento, definiendo el indicador la esperanza de vida saludable al nacer o una edad concreta, por ejemplo los 65 años, calculándose así la esperanza de vida saludable a la edad de 65 años.



es un indicador que combina información sobre mortalidad y morbilidad. También se denomina Esperanza de Vida Libre de Incapacidad (Disability-free Life Expectancy (DFLE))<sup>4</sup>.

TABLA 2  
ESPERANZA DE VIDA SALUDABLE AL NACER (AÑOS) POR SEXO

	HOMBRES				MUJERES			
	1995	1997	2001	2003	1995	1997	2001	2003
EU (15 países)	:	:	65.0 (e)	66.0 (e)	:	:	63.6 (e)	64.5 (e)
Bélgica	66.4	68.3	68.8	69.2 (e)	63.3	66.5	66.6	67.4 (e)
República Checa	:	:	:	:	:	:	:	:
Dinamarca	60.7	60.7 (e)	60.4	60.9 (e)	61.6	61.6	62.2	63.0 (e)
Alemania	64.3	64.3 (e)	64.5 (e)	64.7 (e)	60.0	61.9 (e)	64.1 (e)	65.0 (e)
Grecia	69.2 (e)	68.7	68.8	68.4 (e)	65.8	66.4	66.7	66.7 (e)
España	67.7	68.2	69.2 (e)	70.2 (e)	64.2	65.5	66.0	66.8 (e)
Francia	62.4	63.1	63.3	63.9 (e)	60.0	60.2	60.5	60.6 (e)
Irlanda	:	:	66.5	65.4 (e)	63.2	63.2	63.3	63.4 (e)
Italia	70.0	71.3	73.0 (e)	74.4 (e)	66.7	68.0	69.8	70.9 (e)
Chipre	:	:	:	69.6	:	:	:	68.4
Hungría	:	:	:	57.8 (p)	:	:	:	53.5 (p)
Malta	:	:	:	:	:	:	:	:
Holanda	62.1 (e)	61.4	59.4	58.8 (e)	61.1	62.5	61.9	61.7 (e)
Austria	:	:	68.5	69.6 (e)	60.0	62.2	64.2	66.2 (e)
Polonia	:	:	:	:	:	:	:	:
Portugal	63.1	60.4	62.7	61.8 (e)	59.6	59.3	59.5	59.8 (e)
Finlandia	:	57.6	56.9	56.5 (e)	:	55.5	56.7	57.3 (e)
Suecia	:	60.0	61.0	62.2 (e)	:	62.1	61.9	62.5 (e)
Reino Unido	61.2 (e)	61.2 (e)	60.8 (e)	60.9 (e)	60.6	60.9 (e)	61.1 (e)	61.5 (e)
Noruega	:	:	:	64.2 (p)	:	:	:	66.3 (p)

(: ) no disponible

(e) valor estimado

(p) valor provisional

Fuente: Eurostat y elaboración propia

<sup>4</sup> A partir de los años 90, cuando la mayoría de los países desarrollados cuentan con información sobre salud a partir de encuestas y estudios representativos, la Esperanza de Vida Saludable se impone como complemento al indicador de salud por excelencia, la Esperanza de Vida. Desde el punto de vista Europeo en octubre de 2004 la Comisión de las Comunidades Europeas incluyó por primera vez entre sus indicadores estructurales una medida de años de vida saludable.



(Continuación Tabla 3)

Holanda	10.5 (e)	10.6	9.8	9.5 (e)	9.3	9.3	9.3	9.2 (e)
Austria	:	:	11.4	12.2 (e)	8.0	8.7	9.6	10.2 (e)
Polonia	:	:	:	:	:	:	:	:
Portugal	9.9	8.1	8.7	7.7 (e)	8.3	8.1	8.2	8.4 (e)
Finlandia	:	6.8	7.3	7.1 (e)	:	5.5	6.2	6.5 (e)
Suecia	:	9.0	10.3	10.4 (e)	:	9.6	9.3	8.9 (e)
Reino Unido	9.2 (e)	9.5 (e)	9.5 (e)	9.6 (e)	8.4	8.7 (e)	8.3 (e)	8.2 (e)
Noruega	:	:	:	11.9 (p)	:	:	:	12.1 (p)

(:) no disponible

(e) valor estimado

(p) valor provisional

Fuente: Eurostat y elaboración propia

### 2.1.2. *Envejecimiento de la población en Europa*

Aunque la dependencia no está necesariamente ligada a la vejez, y así parecen entenderlo la mayoría de los sistemas de protección social europeos al referirse a la misma con independencia de la edad, qué duda cabe de que ésta ejerce una influencia relevante por cuanto determina un tipo particular de dependencia que exige unos cuidados particulares y que permite diferenciarla de la surgida por razones de discapacidad. Así, la edad, tanto desde un punto de vista cuantitativo (al determinar un conjunto cada vez mayor de personas que precisarán atención) como cualitativo (por las características específicas de esa atención), se configura como un factor fundamental en a tener en cuenta en cualquier análisis relativo a la dependencia y la prestación social a la misma. Por ello, resulta conveniente estudiar el peso que esta población representa en la mayoría de los países.

La Tabla 4 recoge la información proporcionada por Eurostat sobre el porcentaje de población de 65 y más años y de 80 y más años sobre el total. Por lo que respecta a la primera de ellas, podemos observar que desde 1994 en la mayoría de los países (salvo Dinamarca, Irlanda; Suecia y Noruega) se ha producido un incremento de la participación de las personas de 65 y más años en el total; así, en 2005, último año del que se dispone de información, este porcentaje oscila entre un mínimo del 10,9% en Macedonia y un máximo del 18,6% en Alemania.

TABLA 4

	PORCENTAJE DE POBLACIÓN DE 65 AÑOS Y MÁS (% sobre el total de población)				POBLACIÓN DE 80 AÑOS Y MÁS (% sobre el total de población)			
	1994	1997	2001	2005	1994	1997	2001	2005
EU (25 países)	14.6	15.2	:	:	3.5	3.6	:	:
EU (15 países)	15.2	15.8	:	:	3.8	3.8	:	:
Zona Euro (12 países)	15.0	15.8	:	:	3.7	3.7	:	:
Bélgica	15.6	16.3	16.9	:	3.7	3.7	3.7	:
Bulgaria	14.6	15.3	16.8	17.1	2.4	2.4	2.4	3.1
República Checa	13.0	13.5	13.9	14.0	2.7	2.6	2.4	3.0
Dinamarca	15.4	15.0	14.8	15.0	3.9	3.9	4.0	4.1
Alemania	15.2	15.7	16.6	18.6	4.0	3.9	3.8	4.3
Estonia	12.9	14.1	15.2	:	2.8	2.7	2.6	:
Irlanda	11.4	11.4	11.2	11.2	2.4	2.5	2.5	2.7
Grecia	14.7	15.6	16.8	:	3.1	3.1	3.1	:
España	14.8	15.8	16.9	16.8	3.3	3.5	3.8	4.3
Francia	14.8	15.5	16.1	16.4	4.1	3.9	3.8	4.5
Italia	16.1	17.2	18.4	:	3.8	4.1	4.2	:
Chipre	11.0	11.1	11.3	11.9	2.6	2.6	2.6	2.6
Letonia	13.2	14.1	15.2	16.5	2.9	2.7	2.6	3.0
Lituania	11.9	12.8	14.1	15.1	2.7	2.5	2.4	2.8
Luxemburgo	13.8	14.2	13.9	14.3	3.3	3.3	3.0	3.2
Hungría	13.9	14.5	15.1	15.6	2.8	2.7	2.7	3.3
Malta	11.0	11.6	12.3	13.3	2.1	2.2	2.4	2.9
Holanda	13.1	13.4	13.6	14.0	3.0	3.1	3.2	3.5
Austria	15.0	15.3	15.4	16.0	3.8	3.7	3.6	4.2
Polonia	10.7	11.5	12.4	13.1	2.1	2.0	2.0	2.5
Portugal	14.5	15.3	16.4	17.0	2.9	3.1	3.4	3.8
Rumania	11.6	12.4	13.5	14.7	2.1	2.0	1.8	2.4
Eslovenia	11.7	12.9	14.1	15.3	2.5	2.4	2.4	3.0
Eslovaquia	10.7	11.1	11.4	11.6	2.1	2.0	1.9	2.4
Finlandia	13.9	14.5	15.0	15.9	3.1	3.2	3.4	3.9
Suecia	17.6	17.4	17.2	17.2	4.5	4.8	5.1	5.4
Reino Unido	15.8	15.9	15.8	:	3.9	4.0	4.1	:

(Continuación Tabla 4)

Croacia	:	:	15.7	:	:	:	2.3	:
Macedonia	8.4	9.0	10.1	10.9	1.3	1.2	1.2	1.5
Islandia	11.0	11.5	11.6	11.8	2.6	2.6	2.7	3.1
Liechtenstein	10.5	10.3	10.5	11.1	2.4	2.3	2.4	2.9
Noruega	16.1	15.8	15.1	14.7	3.9	4.1	4.4	4.6
Suiza	14.6	14.9	15.4	15.8	3.9	4.0	4.0	4.4

(:) no disponible

(b) ruptura en la serie

Fuente: Eurostat y elaboración propia

En cuanto a la segunda, y tomando como referencia el último año de la serie, el país donde la población de 80 y más años tiene un mayor peso es Suecia, el 5,4%, el único país donde este colectivo supera el 5% en importancia relativa. Francia (4,5%), Alemania (4,3%), Dinamarca (4,1%), Noruega (4,6%) y Suiza (4,4%) también presentan valores elevados para este indicador en 2005. En cuanto a la tendencia, todos los países analizados (salvo Luxemburgo y Chipre) presentan en el último año de la serie una participación de la población de 80 y más años sobre el total superior a la que tenían en 1994, lo que nos permite concluir en un envejecimiento relativo de la población europea, que amplía, de forma generalizada, los tramos superiores de sus pirámides de población.

## 2.2. Incidencia en la política pública: gasto público y atención sanitaria

Uno de los problemas que centra el debate europeo en torno a la protección a las situaciones de dependencia como una ampliación del estado de bienestar y de las prestaciones sociales ya existentes es su incidencia sobre el gasto público, en un contexto donde la creciente carga financiera del sistema ha llevado a cuestionarse su propio mantenimiento, al menos en los términos actuales, en muchos países europeos. Por tanto, resulta pertinente, aunque sea sucintamente, una referencia al peso de los gastos sociales en Europa.

La Tabla 5 contiene los datos relativos a los Gastos en Protección Social<sup>5</sup> por tipo de prestación correspondientes al período 1993-2004 para los 25 países de la Unión Europea (antes de la ampliación de 2007) más Islandia, Noruega y Suiza elaborados por Eurostat. El análisis de los mismos revela cómo en todos los países los gastos en «beneficios sociales», donde se incluye la asistencia sociosanitaria, suponen la mayor partida del gasto, superando de forma generalizada el 90% en todos los años considerados, salvo en Portugal en 1993 y en el período 1996-2001.

<sup>5</sup> Los Gastos en Protección Social incluyen: Beneficios Sociales, que consisten en transferencias, en efectivo o en especie, a las familias e individuos para la cobertura de un conjunto de riesgos o necesidades; Costes de Administración, que representan los costes ocasionados por la gestión; Otros Gastos, que recoge un conjunto variado de gastos tales como pago por pobreza, transferencias no contributivas...).

TABLA 5  
GASTO TOTAL EN PROTECCIÓN SOCIAL POR TIPO (% DEL TOTAL DE GASTO)

	Beneficios Sociales			Costes de Administración			Otros Gastos		
	1993	1999	2004	1993	1999	2004	1993	1999	2004
EU (25 países)	:	:	96.2 (e)	:	:	3.1 (e)	:	:	0.7 (e)
EU (15 países)	95.8	96.0	96.1 (e)	3.4	3.3	3.1 (e)	0.8	0.8	0.8 (e)
Zona Euro (12 países)	95.6	95.8	95.6 (p)	3.5	3.3	3.4 (p)	0.9	0.8	1.0 (p)
Bélgica	94.0	94.6	95.3	4.4	3.9	3.4	1.6	1.5	1.3
República Checa	:	96.8	96.5 (p)	:	3.2	3.5 (p)	:	0.0	0.0 (p)
Dinamarca	97.4	97.2	97.1	2.6	2.8	2.9	:	:	:
Alemania	96.2	96.4	96.4 (p)	3.6	3.3	3.4 (p)	0.2	0.2	0.2 (p)
Estonia	:	:	98.6	:	:	1.4	:	:	:
Irlanda	95.5	95.4	95.9	4.3	4.4	4.0	0.1	0.1	0.2
Grecia	96.3	96.8	96.9	2.9	3.1	3.1	0.8	0.0	0.0
España	97.3	97.4	97.4 (p)	2.5	2.3	2.4 (p)	0.1	0.4	0.2 (p)
Francia	94.7	94.9	93.9 (p)	4.0	4.0	4.1 (p)	1.3	1.1	2.0 (p)
Italia	95.7	96.4	96.6 (p)	3.1	2.7	2.7 (p)	1.2	0.9	0.7 (p)
Chipre	:	:	98.3	:	:	1.7	:	:	:
Letonia	:	97.8	97.4 (p)	:	2.1	2.2 (p)	:	0.1	0.4 (p)
Lituania	:	96.5	96.8 (p)	:	2.6	3.1 (p)	:	0.9	0.1 (p)
Luxemburgo	96.6	96.9	98.2 (p)	2.8	2.4	1.5 (p)	0.6	0.8	0.3 (p)
Hungría	:	97.9	98.0	:	2.1	2.0	:	:	:
Malta	:	98.5	98.8	:	1.3	1.2	:	0.2	0.0
Holanda	95.1	94.0	93.4 (p)	3.7	4.6	4.8 (p)	1.2	1.4	1.8 (p)
Austria	96.9	97.1	97.0	1.9	1.8	1.7	1.2	1.1	1.3
Polonia	:	:	97.9 (p)	:	:	1.9 (p)	:	:	0.2 (p)
Portugal	88.3	87.5	93.3 (p)	2.7	2.6	2.2 (p)	9.0	9.8	4.4 (p)
Eslovenia	:	97.6	97.8 (p)	:	1.7	2.0 (p)	:	0.7	0.2 (p)
Eslovaquia	:	96.3	96.4 (p)	:	3.6	3.4 (p)	:	0.1	0.1 (p)
Finlandia	97.4	97.4	96.8	2.6	2.6	3.2	:	0.0	:
Suecia	98.7	98.3	96.4 (p)	1.3	1.7	3.6 (p)	0.0	0.0	0.0 (p)
Reino Unido	95.4	95.9	98.1 (e)	3.8	3.2	1.9 (e)	0.8	0.8	0.0 (e)
Islandia	97.8	98.3	98.5	2.2	1.7	1.5	:	:	:
Noruega	97.9	97.9	98.0	2.1	2.1	2.0	0.0	0.0	0.0
Suiza	91.0	91.4	93.2	4.5	4.5	4.4	4.5	4.0	2.4

(:) no disponible

(e) valor estimado

(p) valor provisional

Fuente: Eurostat

Un análisis más específico del esfuerzo que los países europeos hacen en relación a la atención sanitaria a las personas mayores podemos realizarlo a partir de la Tabla 6, que recoge el gasto en salud<sup>6</sup> de los países de la Unión Europea (25 países, antes de la ampliación de 2007) más Islandia, Noruega y Suiza calculados por Eurostat. Si comparamos el peso que el gasto sanitario sobre el PIB representa en 2004 frente al que tenía al principio del período, vemos cómo este porcentaje ha aumentado en la mayoría de los países<sup>7</sup>. Especialmente relevante es la importancia del gasto sanitario en Francia (8,8%), Noruega (8,5%), Holanda (8,1%) y Suecia (8,0%); sin duda, ello no es ajeno al hecho de que estos países cuentan con sistemas de protección social basados en el principio de universalidad<sup>8</sup>.

TABLA 6  
GASTO EN SALUD (%PIB)

	1993	1999	2004
EU (25 países)	:	:	7.4 (e)
EU (15 países)	7.5	7.0	7.5 (e)
Bélgica	6.9	6.2	7.7
República Checa	:	6.2	6.7 (p)
Dinamarca	5.9	5.7	6.1
Alemania	8.1	7.9	7.7 (p)
Estonia	:	:	4.2
Irlanda	6.7	5.6	6.9
Grecia	5.5	6.0	6.7
España	6.6	5.7	6.0 (p)
Francia	8.1	8.0	8.8 (p)
Italia	6.2	5.6	6.5 (p)
Chipre	:	:	4.2
Letonia	:	2.8	3.0 (p)
Lituania	:	4.8	3.8 (p)
Luxemburgo	6.1	5.1	5.5 (p)
Hungría	:	5.6	6.0
Malta	:	4.0	5.0

<sup>6</sup> Este indicador se define como el porcentaje de gasto en salud/enfermedad sobre el PIB. Estos gastos cubren: pagos en efectivo que sustituyen en parte o en todo a la pérdida de ganancias durante el período de baja laboral temporal por enfermedad o accidente; los cuidados médicos proporcionados por el sistema de protección social para mantener, restaurar o mejorar a la población protegida.

<sup>7</sup> Excepciones a este crecimiento son: España, Lituania, Luxemburgo, Holanda, Eslovaquia y Finlandia.

<sup>8</sup> Además, los países nórdicos incluyen los cuidados de larga duración como parte de la acción protectora del sistema y son, precisamente, los gastos en este tipo de prestación los que representan un porcentaje cada vez más elevado del gasto sociosanitario total.



(Continuación Tabla 6)

Holanda	9.1	7.4	8.1 (p)
Austria	7.0	7.3	7.1
Polonia	:	:	3.8 (p)
Portugal	6.3	6.1	7.1 (p)
Eslovenia	:	7.4	7.8 (p)
Eslovaquia	:	6.6	5.0 (p)
Finlandia	7.1	5.9	6.6
Suecia	8.5	7.9	8.0 (p)
Reino Unido	6.7	6.5	7.8 (e)
Islandia	7.2	7.4	7.9
Noruega	7.6	8.7	8.5
Suiza	5.7	6.2	7.1

(:) no disponible

(e) valor estimado

(p) valor provisional

Fuente: Eurostat

### 2.3. Cambio cultural: Los Nuevos Riesgos Sociales (NRS) en Europa

En los últimos años, desde los años 70 del siglo pasado y con especial incidencia a partir de la década de los noventa, los países más industrializados han experimentado profundos cambios sociales y culturales que han transformado la naturaleza asistencial de los servicios sociales, a la vez que han centrado los debates de la reformas de los Estados del Bienestar, dando lugar a lo que se ha venido en llamar «nuevos riesgos sociales»(NRS), en contraposición a los «viejos riesgos sociales», como la atención sanitaria o las pensiones. Estos NRS se relacionan con cuatro factores principales: a) la mayor participación femenina en el mercado de trabajo; b) el incremento del número de personas mayores dependientes; c) el aumento de la exclusión social entre los trabajadores menos cualificados; d) la desregulación de las prestaciones y servicios públicos junto con la expansión de los servicios privados. En consecuencia, determinados colectivos han experimentado la aparición de nuevas necesidades entre las que se encuentran, y señalamos por su importancia respecto al tema que nos ocupa, la conciliación entre la vida laboral y las responsabilidades familiares, especialmente el cuidado de los niños y/o la atención a las personas mayores dependientes<sup>9</sup>.

En este sentido, en la mayoría de los países industrializados la presencia de la mujer en el mercado de trabajo ha sido cada vez más importante, como revelan los datos sobre la tasa de empleo femenina que se recogen en la Tabla 7.

<sup>9</sup> MORENO, L. (2006) citando a ESPING-ANDERSEN, 2000 y MORENO 2004.

En el ámbito de la UE (15 países) la tasa de empleo femenina ha pasado del 49,3% en 1994 al 57,4% en 2005, lo que supone un incremento de 8,1 puntos porcentuales en estos once años. Especialmente altos son los valores que alcanza en Islandia (80,5%), Suecia (70,4%), Dinamarca (71,9%), lo que no deja de resultar interesante teniendo en cuenta que también en estos países el peso de la población de 80 y más años es relativamente importante, amén de las características de los sistemas de bienestar de los países nórdicos.

TABLA 7  
TASA DE EMPLEO FEMENINA\*

	1994	1997	2001	2005
EU (27 países)	:	:	54.3	56.0
EU (25 countries)	:	51.1	54.3	56.3
EU (15 countries)	49.3	50.8	55.0	57.4
Zona Euro	46.5	48.0	52.4	55.2
Zona Euro (13 países)	46.2	47.7	52.4	55.3
Zona Euro (12 países)	46.2	47.7	52.4	55.2
Bélgica	44.6	46.5	51.0	53.8
Bulgaria	:	:	46.8	51.7
República Checa	:	:	56.9	56.3
Dinamarca	66.9	69.1	72.0	71.9
Alemania	55.1	55.3	58.7	59.6 (b)
Estonia	:	:	57.4	62.1
Irlanda	40.1	45.9	54.9	58.3
Grecia	37.3	39.3	41.5	46.1
España	30.7	34.6	43.1	51.2 (b)
Francia	51.6	52.4	56.0	57.6
Italia	35.4	36.4	41.1	45.3
Chipre	:	:	57.2	58.4
Letonia	:	:	55.7	59.3
Lituania	:	:	56.2	59.4
Luxemburgo	44.4	45.3	50.9	53.7
Hungría	:	45.4	49.8	51.0
Malta	:	:	32.1	33.7
Holanda	53.2	58.0	65.2	66.4
Austria	58.9	58.6	60.7	62.0
Polonia	:	51.3	47.7	46.8

(Continuación Tabla 7)

Portugal	54.4	56.5	61.3	61.7
Rumania	:	59.1	57.1	51.5
Eslovenia	:	58.0	58.8	61.3
Eslovaquia	:	:	51.8	50.9
Finlandia	58.7	60.3	65.4	66.5
Suecia	68.5	67.2	72.3	70.4 (b)
Reino Unido	61.2	63.1	65.0	65.9
Croacia	:	:	:	48.6
Turquía	:	:	26.3	23.8
Islandia	:	:	:	80.5
Noruega	:	:	73.6	71.7
Suiza	:	67.8	70.6	70.4
Estados Unidos	65.2	67.1	67.1	65.6
Japón	56.5	57.6	57.0	58.1

(\*) porcentaje de mujeres empleadas entre 15-64 años sobre el total de población femenina en ese intervalo de edad.

(:) no disponible

(b) ruptura en series

Fuente: Eurostat

Estos NRS adquieren especial relevancia cuando se analiza la actuación familiar y, más concretamente el papel de la mujer, en la prestación de servicios familiares. Si la creciente presencia de la mujer en el mercado laboral ha contribuido a la transferencia de responsabilidades en los cuidados familiares desde los progenitores a los abuelos u otros parientes, dando lugar al paso del modelo de «varón sustentador» a otro de «solidaridad familiar y de parentela»<sup>10</sup>, los NRS han conducido a una creciente liberalización en la provisión de estos servicios sociales. Y ello es especialmente importante en los sistemas de bienestar mediterráneos, donde la familia juega un papel fundamental como amortiguador social dentro de lo que se ha venido en denominar «microsolidaridad familiar».

En resumen, al mismo tiempo que factores demográficos tales como el envejecimiento de la población, el aumento de la población de 80 y más años en situación de dependencia y el aumento de enfermedades mentales en este colectivo están produciendo un incremento de la demanda de servicios personales, otros factores de naturaleza social/cultural, como la incorporación de la mujer al trabajo, la reducción del tamaño familiar o la equiparación entre el hombre y la mujer, han disminuido la oferta, tradicionalmente familiar, de dichos cuidados. Este desajuste entre oferta y demanda, amén de incrementar la presión social para ampliar la cobertura de los sistemas públicos de protección social, ha dado lugar a un proceso de «externalización» de los servicios de atención personal (lo que algunos científicos sociales han denominado, no sin controversia, «desfamiliarización»).

<sup>10</sup> NALDINI, M. (2003).

Una vez planteada las tendencias básicas de la evolución de las principales variables afectadas por la iniciativa legislativa en el ámbito europeo, en el siguiente epígrafe nos centraremos en una de los aspectos que más debate ha generado: el efecto sobre la creación de empleo del desarrollo de la ley de dependencia.

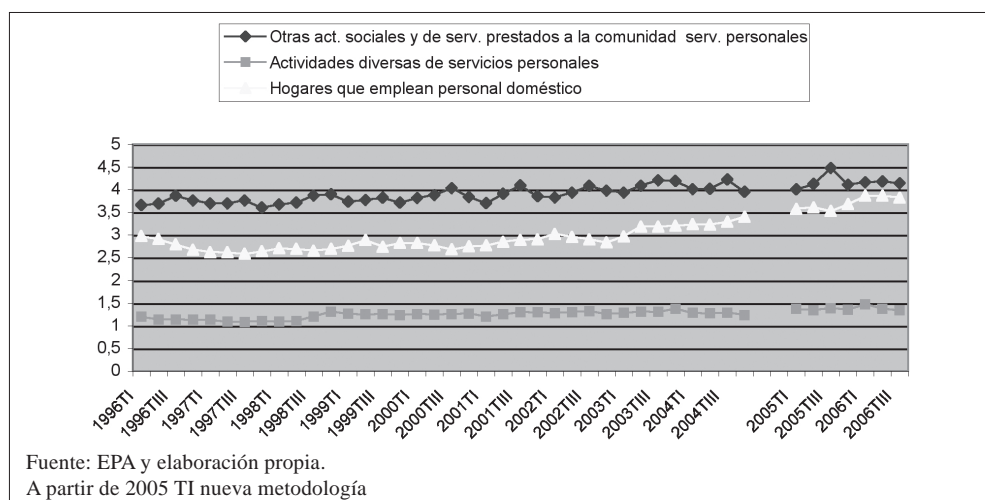
### 3. LAS VALORACIONES SOBRE EL IMPACTO EN LA CREACIÓN DE EMPLEO EN ESPAÑA

Ya se ha señalado que la Ley de Promoción de la Autonomía y Atención a las Personas en Situación de Dependencia tiene numerosos efectos sociales, políticos y económicos. Uno de los más destacados, y que se ha señalado como más relevante, es su efecto sobre la creación de empleo.

La evolución del conjunto del empleo en España en los últimos años ha sido muy positiva. Según los datos proporcionados por la Encuesta de Población Activa, (que ha sufrido cambios en la metodología de realización en los últimos años), en el primer trimestre de 1996 la ocupación en España se cifraba en 12.626,700, mientras que el tercer trimestre de 2006 se ha alcanzado la cifra de 19.895,600. Esto supone un aumento de más de siete millones de ocupados en el periodo, esto es, un incremento del 57,56%. El empleo en los sectores relacionados con los servicios personales ha aumentado aún en mayor proporción. La ocupación en los servicios sociales relativos a las actividades sanitarias y veterinarias creció, en el mismo periodo, un 79,22%; las actividades diversas de servicios personales un 75,09% y el empleo de personal doméstico en los hogares se duplicó (crecimiento del 102,85%) en ese mismo periodo de referencia.

Así pues, el aumento de la participación del empleo en los sectores relacionados con los servicios personales explica el mayor crecimiento de la ocupación en estas ramas de actividad (véase Gráfico 1).

GRÁFICO 1  
EMPLEO EN ACTIVIDADES SERVICIOS PERSONALES. EN PORCENTAJE  
SOBRE EL TOTAL OCUPACIÓN DE CADA PERIODO. ESPAÑA 1996 TI - 2006 TIII



Son múltiples las causas de esta evolución tan favorable de las estadísticas laborales en cuanto a la creación de empleo y la reducción de la tasa de desempleo, aunque también hay que señalar algunos aspectos a mejorar relacionados con la calidad del empleo creado así como con la alta tasa de temporalidad del mismo, especialmente en comparación con las existentes en otros países de nuestro entorno.

La creación de empleo ha sido una de las prioridades fundamentales de toda la política económica española debido a los malos resultados laborales que ha presentado en las últimas tres décadas. En el contexto internacional de una importante crisis económica en Europa a principios de los años noventa desde la Comisión Europea se puso en marcha de forma institucional iniciativas tendentes a la potenciación de la creación de empleo en un entorno en que el crecimiento económico exigía la satisfacción de nuevas necesidades sociales debido a los importantes cambios en el campo de las nuevas tecnologías que coexisten con nuevas perspectivas en la situación familiar y social, además de los importantes cambios demográficos que se estaban poniendo de manifiesto a finales de siglo. En este sentido el conocido como Libro Blanco Delors «Crecimiento Competitividad y Empleo, retos y pistas para entrar en el siglo XXI» señalaba esa posibilidad de crear empleo. La aparición de nuevas necesidades sociales derivadas de los cambios en la estructura social, incorporación de la mujer al mercado de trabajo, el envejecimiento de la población (que hemos recogido en el epígrafe anterior) y su satisfacción puede contribuir a la creación de nuevos puestos de trabajo y por tanto la reducción de las altas tasas de paro que soportaban las economías europeas en la última década del siglo XX. A partir de este análisis, se pusieron en marcha estudios específicos sobre diversas posibilidades de creación de empleo en áreas específicas relacionadas con la aparición de estas necesidades sociales lo que se acabaron titulando como Nuevos Yacimientos de Empleo (NYE). Una de las áreas más importantes era la de la creación de empleo en actividades relacionadas con los cambios en las estructuras familiares y entre ellas encontramos el cuidado de niños, personas mayores, y personas en situación de dependencia (Martín 2002) se trata de actividades muy intensivas en mano de obra y por lo tanto con un importante impacto en la evolución del empleo.

Desde el punto de vista teórico, la potencialidad de creación de empleo puede analizarse desde diversas perspectivas: microeconómica, macroeconómica, análisis a partir de las Tablas Input-Output y vectores de empleo, etc. En función de las diversas perspectivas y metodologías adoptadas, tendríamos distintas valoraciones sobre su incidencia en la ocupación; la coincidencia de todos estos enfoques es difícil porque los NYE tienen un importante componente de territorialidad, de influencia de la administración local y regional.

En lo que se refiere a la generación de empleo, el «Libro Blanco. Atención a las personas en situación de dependencia en España» (conocido como el Libro Blanco de la Dependencia) publicado por el IMSERSO y presentado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, ofrece un análisis pormenorizado, con diversos escenarios posibles hasta 2010, sobre la evolución de las necesidades sociales y de la población afectada por situaciones de dependencia. En el capítulo dedicado al análisis de la evolución de las personas que, de forma gradual, se incorporarán al Sistema Nacional de Dependencia hasta 2010, se estima que dicha incorporación creará empleo en el sistema a la vez que liberará tiempo en los hogares en los que se cuidan a personas en situación de dependencia que puede aplicarse a

otros sectores productivos<sup>11</sup>. El Libro Blanco de la Dependencia ofrece unos cálculos que se resumen en una estimación de unos 260.000 empleos en 2010.

Por lo que respecta al gasto asociado a estas actividades por la Seguridad Social y las diversas Comunidades Autónomas, el Libro Blanco calcula unos 2.777 millones de euros lo que significa el 0,33 del PIB nacional. Se calcula que el desarrollo de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) podría generar la creación de unos 263.000 empleos adicionales a los ya existentes (estos empleos se calculan en términos de puestos de trabajo equivalentes a tiempo completo). La creación de estos puestos de trabajo liberaría la ocupación de empleo informal de atención a las personas en situación de dependencia por parte de las familias (fundamentalmente tareas realizadas por mujeres). Por consiguiente, su posterior incorporación al mercado de trabajo, puede generar la ocupación de otros empleos, y el impacto final puede ser aun mayor. Además, se señala que la puesta en marcha del SAAD y del empleo formal generado tiene su contribución a la Seguridad Social, y el pago de impuestos directos e indirectos. Por último, hay un efecto a considerar sobre las posibles tensiones que en el mercado de trabajo puede ocasionar la creciente demanda de este tipo de trabajo, como consecuencia de la posible escasez de trabajo disponible, en cuyo caso la situación generaría un crecimiento de los salarios y costes laborales, al trasladarse la expansión de la demanda a los salarios y no al empleo.

El Libro Blanco de la Dependencia recoge además una previsión del potencial de generación neta de empleo que incluye no sólo el trabajo a tiempo completo sino el realizado a tiempo parcial, pues muchas de estas actividades, por su propia naturaleza, pueden ser desempeñadas por trabajadores a tiempo parcial; ello puede favorecer el acceso a este tipo de empleo a personas con cargas familiares y a algunos colectivos con dificultades de inserción. En este caso, el número de puestos de trabajo creados aumentaría aún más de lo que se ha señalado anteriormente, alcanzando los 330.000 en el año 2010. En la Tabla 8 se detalla la previsión de empleo que recoge el Libro Blanco.

**TABLA 8**  
**PREVISIÓN DE GENERACIÓN NETA DE EMPLEO DEL SAAD SEGÚN EL LIBRO BLANCO DE**  
**DEPENDENCIA (PUESTOS DE TRABAJO) ESPAÑA 2005-2010**

AÑOS	Previsión de generación de puestos de trabajo a jornada completa	Previsión de generación de puestos de trabajo a tiempo parcial	Previsión de generación neta de puestos de trabajo
2005	7870	5463	13333
2006	41231	28622	69853
2007	77604	53871	131475
2008	125987	87458	213445
2009	168759	117150	285909
2010	195039	135393	330432

Fuente: Libro Blanco Dependencia Cap. X p.28 y elaboración propia

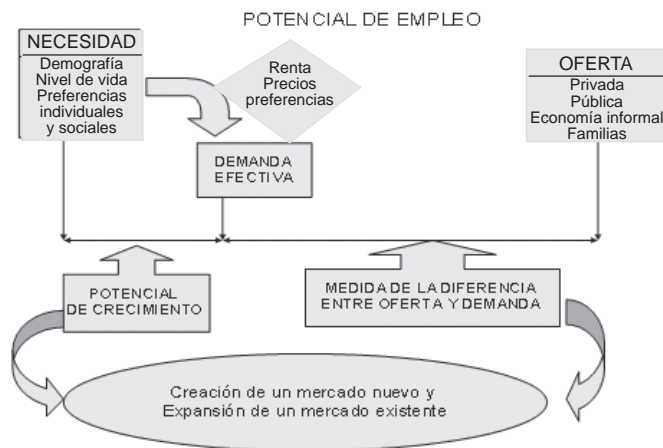
<sup>11</sup> En el Libro Blanco se calcula que en 2004 existían unos 90.000 empleos a tiempo completo dedicados a actividades de cuidado de personas en situación de dependencia.

La creación de empleo como consecuencia del desarrollo de la ley de protección a personas en situación de dependencia se puede analizar desde un punto de vista metodológico aplicando un enfoque basado en la evaluación de la oferta actual, la demanda potencial y la diferencia entre ambas que daría lugar al potencial de creación de empleo que puede ocasionar la iniciativa legislativa. Una aplicación de esta metodología se puede encontrar en Martín y Palma (2002).

De forma muy simplificada se puede señalar que la creación de empleo en este segmento está ligada a la conversión en empleo de necesidades sociales latentes o efectivas que en la actualidad está satisfecha de alguna forma. Desde un punto de vista general se puede representar la situación según un esquema simplificado. La necesidad de la atención de personas en situación de dependencia depende de una serie de factores fundamentalmente relacionados con la situación de la población (estructura demográfica, nivel de salud, preferencias individuales y sociales, etc.). La necesidad se convierte en demanda efectiva como consecuencia de la incorporación de variables laborales del tipo renta, precios de los servicios. La oferta de servicios de atención a las personas en situación de dependencia está ligada a varios factores, la oferta propia de economía formal en la que se encuentran las empresas, de titularidad públicas y privadas, que ofrecen estos servicios, y la oferta de economía informal en la que se encuentran las personas que realizan estas actividades de forma no reglada o que satisfacen miembros de las familias de las personas en situación de dependencia, tradicionalmente mujeres.

La diferencia entre la demanda y la oferta disponible da lugar a la medición del tamaño del mercado relevante y del potencial de crecimiento del mismo. La evolución futura del empleo potencial que se puede crear dependerá de variables relacionadas con la evolución futura de la demografía y la evolución de las personas que pueden entrar en esta situación fundamentalmente como consecuencia del previsto envejecimiento que se espera para la población española fundamentalmente a partir de 2020.

La creación de empleo como consecuencia de la puesta en marcha de la ley de protección a las personas en situación de dependencia tiene como marco teórico el enfoque metodológico desarrollado en varias experiencias comunitarias (véase, a modo de ejemplo, Martín y Palma 2002), y recogido en distintos documentos comunitarios. El gráfico inferior ilustra este enfoque.





Cualquier cálculo de previsión sobre la evolución a medio y largo plazo de variables económicas está sujeto a importantes riesgos de incertidumbre y está afectada por las hipótesis y metodología adoptada, por lo que hay que tomar las previsiones realizadas con cierto distanciamiento. Una forma de matizar estos resultados es acudir a otros estudios en los que a través de diversas metodologías. Un reciente estudio en esta línea publicado por Herce et al. (2006) expone un análisis del impacto en el empleo de la paulatina aplicación de la ley de protección a la dependencia. El trabajo plantea varias metodologías complementarias para lograr el objetivo de la investigación. En primer lugar, a partir del impacto de los programas de gasto de la puesta en marcha del SAAD, Herce et al. calculan que su impacto sobre el PIB pasaría del 0,33% en 2005 al 1,05% en 2010, un aumento que, según los autores parece asumible, pero sobre el que alertan que lo sería cada vez menos, a medida que pasen los años y la evolución prevista de la demografía española empiece a afectar a los otros programas de gasto del relacionado con otros pilares del Estado de Bienestar.

Para valorar el efecto sobre el empleo de la puesta en marcha del SNE se pueden llevar a cabo a partir de diversas metodologías. Una valoración se deriva de la aplicación de la Metodología de Tablas Input-Output. Herce et al. (2006, pp. 50-58) desarrollan varias hipótesis sobre el grado de participación del sector público y el privado. Un segundo enfoque adoptado se basa en la simulación de los efectos de la puesta en marcha del SAAD a partir de un modelo macroeconómico (HERMIN-España) de corte macroeconómico tradicional, en los que se consideran los efectos multiplicadores keynesianos aunque con una serie de hipótesis de corte neoclásico en el lado de la oferta. El modelo basado en las Tablas Input-Output que presenta Herce et al. (2006) presenta la creación de más empleo que el modelo macroeconómico por no tener en cuenta la sustitución entre inputs por el encarecimiento del trabajo respecto al capital. Un último enfoque adoptado por Herce es el derivado de la adopción de metodología de naturaleza microeconómica a partir del análisis de los comportamientos individuales basados en preferencias de las familias que por la posibilidad de sustituir los cuidados familiares por los de terceros, la preferencia por la prestación económica frente al apoyo personal o la disponibilidad de trabajadores potenciales en este segmento de empleo.

Las distintas hipótesis adoptados por el estudio de Herce et al. (2006) dan lugar a diferentes resultados sobre el impacto sobre el empleo del desarrollo del SAAD. Estos resultados se recogen en la Tabla 9. Como se observa, a pesar de las diferencias metodológicas hay diferentes valoraciones del empleo. Las metodologías basadas en las TIO, los modelos macroeconómicos y microeconómicos aportan resultados claramente inferiores a las del Libro Blanco. En términos generales, las previsiones expuestas por Herce et al. (2006 p. 38) son 2/3 de las que presenta el Libro Blanco. Hay también que tener en cuenta que el análisis derivado de las TIO aporta una visión más completa de los efectos sobre el empleo en otros sectores económicos como consecuencia de las relaciones intersectoriales que las TIO recogen.

Por último, Herce et al. señalan que hay que tener en cuenta que la liberación de personas que se dedican al cuidado de personas en situación de dependencia podría dar lugar a una liberación de personas que podrían ocuparse en otros sectores económicos. Debemos tener presente que estas tareas que se realizan en el seno familiar son en parte llevadas a cabo por empleados de hogar y por familiares que en su mayoría se encuentran en situación de inactividad y cuyo paso a la búsqueda activa de empleo sería al menos considerado como problemático.

TABLA 9  
CREACIÓN DE EMPLEO DEBIDO A LA INTRODUCCIÓN DEL SAAD (PÚBLICO)

Metodología	2005	2006	2007	2008	2009	2010
<b>T.O.D.(*)</b>						
Gasto Corriente	7031	36847	69370	112648	150925	174464
Gato de Capital	9242	37210	39115	49813	42394	25264
Total	16273	74057	108485	162461	193319	199728
<b>Enfoque macroeconómico. HERMIN-España.</b>						
Gasto Corriente	5699	35731	69689	111671	148433	169855
Gasto de Capital	3260	15238	29249	38549	34859	20273
Total	8959	50969	98938	150220	183292	190128
<b>Evaluación Microeconómica</b>						
Gasto Corriente	8016	40078	76641	96188	144283	160314
Liberación de empleo a)	4350	-	-	-	-	96485
<b>LIBRO BLANCO DE LA DEPENDENCIA</b>						
Gasto Corriente b)	10588	55490	104469	169643	227287	262735

(\*)TOD: Tabla de Origen y Destino del año 2000. para aplicar Metodología Tablas Input-Output.

HERMIN: Modelo macroeconómico de corte keynesiano con características neoclásicas en el bloque de oferta

a: Se aplica el crecimiento en el periodo: 5% En 2005 y 100% en 2010

b: El LBD no evalúa los recursos de capital aplicados a la dependencia y no evalúa los empleos asociados a la formación de capital necesaria. Esta fila sólo se puede comparar con las filas homónimas no con las totales.

Fuente: Herce, et al (2006). p. 39. y elaboración propia

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES; UNA BREVE REFERENCIA A LOS COSTES FINANCIEROS DE LA PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA

Si bien el impacto positivo sobre el empleo de la puesta en marcha del SAAD sea la cuestión que más atención ha ocupado, parece obligado hacer, aunque sucintamente, una referencia a las implicaciones financieras del mismo. En esta línea, recientemente se ha publicado un trabajo de sobre las consecuencias sociales y económicas de la longevidad y la dependencia en España. Según los cálculos realizados por Guillén (2006) informan de que los costes del cuidado son altos. Los costes medios de los cuidados de larga duración de personas en situación de dependencia ascienden a casi 10.500 € por persona. Esto significa que en 2010 el coste medio esperado de los cuidados de larga duración bajo una alternativa mixta y desde los 65 años hasta el fallecimiento sea de 57.438 € y 85315 € para hombres y mujeres respectivamente.

TABLA 10  
**COSTE DE CUIDADOS DE LARGA DURACIÓN POR GRADO DE SEVERIDAD Y SERVICIOS**

	Por persona y año	
GRADO DE SEVERIDAD	SERVICIOS DE CLD	COSTE INDIVIDUAL (€)
Discapacidad moderada	3 h/día a domicilio	9.132,30
Discapacidad severa	Centro de Día y 1 h/día domicilio	8.554,59
Discapacidad total	residencia	12.870,34
Coste medio *		10.495,24

\*Ponderado por tasas de prevalencia según grado de severidad  
 Fuente: Guillén (2006) Fundación BBVA y elaboración propia

Con la hipótesis de cofinanciación del Estado, que prevé cubrir la gran dependencia y un 30% de los costes de atención en el resto de los niveles de dependencia, y en el marco de una alternativa de cuidados mixta, el valor actual de cofinanciar el coste de cuidados desde los 75 años hasta el fallecimiento asciende a 6.379€ y 9.357€ para hombres y mujeres respectivamente.

Son cifras de cierta consideración, pues como hemos señalado, la evolución prevista de la demografía en España apunta hacia una creciente presión sobre los sistemas de financiación pública de los diversos componentes del Estado del Bienestar.

TABLA 11  
**COSTE INDIVIDUAL ESPERADO DE CLD DESDE LA EDAD INDICADA  
 HASTA EL FALLECIMIENTO, BAJO UNA ALTERNATIVA DE CUIDADOS MIXTA\*.  
 PROYECCIÓN A 2010, EN EUROS**

A partir de la edad	HOMBRES	MUJERES
65	57438	65315
70	51091	78848
75	44205	71922
80	38249	65289
85	32565	57598
90	26318	48468
95	20806	35461

\* Cuidados en residencias, centros de día ya atención domiciliaria. Precios 2003  
 Fuente (2006) Fundación BBVA

A tenor de todo lo expuesto anteriormente, podemos sintetizar algunas de las cuestiones que se plantean en el debate sobre las Ley de Dependencia y sus previsibles implicaciones.

En primer lugar, la ley de dependencia aparece en contexto social y económico nuevo, lo que se ha denominado como Economía del riesgo global, con importantes implicaciones en el desarrollo de los Estados del Bienestar y, por ende, en la futura implementación de esta Ley.

En segundo lugar, las previsiones demográficas sobre el futuro envejecimiento de la población y su posible morbilidad, así como los cambios en las pautas laborales, especialmente la incorporación de la mujer al trabajo, tendrán un importante efecto sobre el mercado de servicios personales, aumentando la demanda el primero de ellos y disminuyendo la oferta el segundo; este desajuste incrementará la presión social para su abastecimiento (con el consiguiente efecto sobre el gasto público) al mismo tiempo que dará lugar a una «externalización» de estos servicios de atención a las personas.

En tercer lugar, la ley muestra un «excesivo optimismo» respecto a su incidencia sobre la creación de empleo. Como ya hemos señalado, las previsiones económicas a medio largo plazo son bastante arriesgadas y hay que tomarlas con precaución, pero hay que señalar que existen discrepancias más que evidentes en los cálculos de creación de empleo y actividad. Frente a los 3000.000 puestos de trabajo anunciados en el anteproyecto, el Libro Blanco estima un máximo de 263.000 puestos y los cálculos de la Federación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA) sitúan los puestos generados en 190.000. Estas diferencias se deben al hecho de que la norma contabiliza a los cuidadores familiares (inactivos estructurales que difícilmente se incorporarán al mercado de trabajo) y a los inmigrantes que trabajan como cuidadores formales pero que no están dados de alta en la Seguridad Social. Así pues, se trata más bien de un afloramiento de la economía sumergida, de trabajadores ya ocupados, más que de generación de nuevo empleo. De ahí, la posible falacia del argumento que sostiene el efecto positivo sobre la actividad económica de la ley debido al incremento del consumo derivado de una mayor ocupación (y, por tanto, de una mayor capacidad de gasto de la población), pues parte de este empleo ya existía. A ello se añade el posible trasvase de empleo desde el sector privado a estos servicios ahora financiados públicamente pero, como el caso anterior, tampoco se trata de nueva creación.

Un cuarto tema de controversia hace referencia a la determinación de los usuarios que se beneficiarán de la ley así como a su participación económica en el mantenimiento de la misma. En este sentido y aunque se elogia la aplicación gradual de la ley, se reconoce su falta de concreción para determinar a los beneficiarios, por cuanto sólo señala la clasificación de la dependencia en niveles (severa, grave y leve), pero no especifica un mecanismo de selección que permita definir e identificar a los usuarios que se encuentran en cada una de ellas.

Como quinta reflexión importante, se ha señalado (citamos, por ejemplo a Guillén López Casasnovas)<sup>12</sup> las tensiones que pueden surgir entre las CCAA y el estado en referencia a la financiación, más exactamente en la negociación del copago con comunidades autónomas y usuarios, pues la aplicación del baremo del 50% Estado-autonomías puede dar lugar a ingresos diferentes. Amén de la cuestión financiera, otro posible foco de tensión entre la administración Central y las autónomas estaría en la determinación de las prestaciones que incluya el sistema.

<sup>12</sup> Opiniones recogidas en la *Revista Española de Economía de la Salud (ReES)*, vol. 4 núm. 5.

Por último, y como ha señalado el profesor Casado<sup>13</sup>, hubiera sido conveniente incluir en la Ley provisiones a más largo plazo, pues ni en su anteproyecto ni en su memoria económica aparecen referencias más allá de 2015.

Todo ello nos indica que estamos ante un importante reto en cuanto a la puesta en marcha de este pilar del Estado de Bienestar en España. Por ello, creemos que habría que ser muy cautos en cuanto a los objetivos que se plantean y los plazos en que se tienen que lograr así como los compromisos que se adquieren en un terreno tan importante para la sociedad y que a todos afecta.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECK, Ulrich. (2000). *La sociedad del riesgo global*. Ed Siglo XXI. Madrid.
- BILLINGS, J. y K. LEICHSENRING (eds.) (2005) *Integrating Health and Social Care Services for Older Persons. Evidence from Nine European Countries*. Aldershot.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1993). *Crecimiento Competitividad y Empleo, retos y pistas para entrar en el siglo XXI*. Libro Blanco. Bruselas.
- EUROPEAN COUNCIL AND COMMISSION (2003) *Joint report by the Commission and the Council on supporting national strategies for the future of health care and care for the elderly*. Brussels.
- GUILLÉN, MONTSERRAT (2006) *Longevidad y Dependencia en España*. Fundación BBVA. Madrid.
- HERCE, JOSÉ, A. LABEAGA, SOSVILLA, SIMÓN Y ORTEGA, CAROLINA (2006), *Sistema Nacional de Dependencia. Evaluación de sus efectos sobre el empleo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Colección Estudios Serie Dependencia núm. 12004. Madrid.
- IMSERO (2005) *Proporcionar una asistencia sanitaria y social integrada a las personas mayores: cuestiones, problemas y soluciones (PROCARE)*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- LEICHSENRING, K. y A.M. ALASZEWSKI (eds.) (2004) *Providing Integrated Health and Social Care for Older Persons. A European Overview Issues at Stake*. Ashgate
- MARTÍN NAVARRO, JOSÉ LUIS y PALMA, LUIS (2002). *Nuevos Yacimiento de Empleo en Sevilla. Un análisis de casos*. Universidad de Sevilla.
- MORENO, L. (2006) *La articulación de la atención a la familia en los sistemas de bienestar de la Europa del Sur*, Unidad de Políticas Comparadas (CSIC), Documento de Trabajo 06-05.
- MORENO, L. (2004) «Spain's transition to new risks: a farewell to 'superwomen', en Taylor-Gooby, P. (ed.), *New Risks, New Welfare. The Transformation of the European Welfare State*, pp. 133-157. Oxford University Press, N. York
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (2005). *Libro Blanco. Atención a las personas en situación de dependencia en España*. Madrid.
- NALDINI, M. (2003) *The family in the Mediterranean Welfare States*. Frank Cass. Londres.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, MIGUEL (Dir) *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid.

<sup>13</sup> Véase nota anterior.





# MODELOS COMPARADOS EN EUROPA DE PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA

MARÍA GEMA QUINTERO LIMA

*Profesora Visitante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad Carlos III de Madrid

## EXTRACTO

Las situaciones de dependencia se han convertido en una realidad común en la mayoría de los Estados, especialmente en el ámbito de la Unión Europea. No es una situación nueva que las personas alcancen una determinada edad, o que resulten afectas, sobrevenidamente o no, de una situación de discapacidad; pero sí resulta novedoso el diseño y establecimiento de mecanismos específicos de protección de este —llamado— nuevo riesgo social.

Evidentemente, esta actividad no se ha producido en todos los Estados, ni al mismo tiempo, ni con la misma intensidad; lo que conlleva que se hayan arbitrado un conjunto amplio de sistemas de protección diferenciados. Así, resulta necesario establecer una sistematización de modelos comparados de protección de la dependencia en Europa, que permita visualizar cuales son las líneas de convergencia y de divergencia entre los veintisiete Estados Miembros, y cuales son las vías de actuación de la Unión Europea.



## ÍNDICE

1. DIVERSIDAD DE MODELOS DE PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA
  - 1.1. Parámetros para la sistematización de eventuales modelos de protección de las situaciones de dependencia
  - 2.2. Los grandes modelos de protección de las situaciones de dependencia
    - 2.2.1. El modelo continental
    - 2.2.2. El modelo anglosajón
    - 2.2.3. El modelo nórdico
    - 2.2.4. El modelo mediterráneo
    - 2.2.5. El modelo del eje de Varsovia
    - 2.2.6. Otros ejemplos de la OCDE: Japón y Estados Unidos
2. LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA EN EL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO
  - 2.1. La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social: las limitaciones de los reglamentos y soluciones jurisprudenciales
  - 2.2. El método abierto de coordinación y la protección de las situaciones de dependencia
3. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

## 1. DIVERSIDAD DE MODELOS DE PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA EN LOS PAÍSES DE LA UE

Tratar de modelizar las distintas realidades nacionales de los distintos Estados Miembros de la Unión Europea (la Unión, en adelante) resulta, paradójicamente, una tarea sumamente simple, o sumamente compleja. La razón de esta paradoja radica en que, si se opta por una visión simplificadora, y relativamente estereotipada, es posible, de un modo sencillo, distinguir cinco grandes grupos de modelos de protección de las situaciones de dependencia, a saber, el modelo continental o bismarckiano, el modelo anglosajón o beveridgeano, el modelo nórdico, el modelo mediterráneo, y el modelo del Eje de Varsovia (que comprendería a las Repúblicas Bálticas y a los —así llamados— PECO's (Países de Europa Central y Oriental).

Por el contrario, si se opta por una sistematización que analice con una mínima profundidad los sistemas de protección social de los veintisiete Estados Miembros de la Unión, el establecimiento de esos modelos claramente definidos resulta más problemático; especialmente porque, en primer lugar, la anterior clasificación se sustenta en un criterio eminentemente geográfico, cuando, en realidad, el desarrollo de sistemas de protección social coincidentes no sólo se produce por proximidad geográfica, sino también debido a contextos políticos y socio-económicos determinados. A lo anterior se une que, para establecer modelos de solvencia conceptual, sería necesario emplear un elenco complejo de elementos de parametrización.

A la vista de esos dos órdenes de consideraciones, parece oportuno fijar cuáles han de ser los elementos de utilidad a efectos de modelizar las distintas realidades nacionales de la Unión, y, en un momento ulterior, emplearlos para relativizar, que no desecharse, la sistematización —parcialmente simplista pero muy operativa— en cinco modelos, a los que se uniría una sexta categoría que aglutine a algunos Terceros Estados significativos.

### 1.1. Parámetros para la sistematización de eventuales modelos de protección de las situaciones de dependencia

A pesar de lo que se irá viendo en lo sucesivo, lo cierto es que, en materia de protección de las situaciones de dependencia, se habría de ser inicialmente, y al menos metodológicamente, escéptico. Esto se justifica en la medida en que para el establecimiento de modelos, se ha de partir de un conjunto de parámetros homogéneos, vinculados sistemáticamente con un grado suficiente de autonomía. *A priori*, en lo que concierne a la cuestión de los modelos de protección de las situaciones de dependencia, se podrían proponer ocho grandes parámetros: a) la naturaleza jurídica de los mecanismos de protección, b) la tipología de las prestaciones ofrecidas; c) los sujetos protegidos, y conectado con ello, los requisitos de acceso a la protección; d) el sistema de financiación; e) los mecanismos de gestión; f) los mecanismos de coordinación con otros esquemas protectores; g) el nivel de intervención de la familia; y h) el nivel de intervención del mercado.

#### a) *Naturaleza de los mecanismos de protección de la persona dependiente*

La situación de dependencia es susceptible, de ser considerada, en primer lugar, como un nuevo riesgo social<sup>1</sup> de los trabajadores, por lo que se convertiría en una nueva rama profesional de los clásicos sistemas de seguridad social. Se debe matizar que la dependencia puede participar de la naturaleza de rama asegurativa dentro de los esquemas de Seguridad social, autónoma o no de otras ramas. En efecto, cabría diseñar un nuevo seguro de dependencia, o una nueva prestación de dependencia; pero también cabría atender a esas situaciones de dependencia de un modo indirecto o inespecífico, de tal forma que ramas de seguro o prestaciones ya existentes, como las de enfermedad, las de invalidez o jubilación, atiendan tangencialmente situaciones de dependencia. Junto a la anterior posibilidad, la dependencia puede ser considerada como una situación de necesidad predicable de cualquier persona residente en el territorio nacional. De esta forma, se pueden configurar derechos universales a la protección de la dependencia. También en este caso cabría que se configurase un nuevo derecho universal o que se incluyera, por ejemplo, en aquellos casos en que se haya configurado así, en un sistema universalizado ya existente como el sanitario. En tercer lugar, cabría que, se percibiera la situación de dependencia como una situación de necesidad a proteger únicamente con carácter selectivo; es decir, referida a aquellos sectores de la población con menores niveles de ingresos. De esta manera, en este caso, los mecanismos de atención a la dependencia se integrarían en la lógica clásica de la asistencia social. Por último, no dejaría de ser posible entender que la protección de la dependencia sale de la órbita de la protección social pública y queda remitida al mercado privado de prestación de servicios o al mercado de seguros privados.

<sup>1</sup> Véase, GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social de las situaciones de dependencia». *Relaciones Laborales*, 2004, núm. 17/18, págs. 9-62.

**b) Tipo de prestaciones**

Es posible prever que se otorguen: uno. Prestaciones en metálico o económicas (subsídios para la persona dependiente, para los cuidadores informales etc.); dos. Prestaciones en especie o de carácter técnico (bajo la forma de servicios a domicilio, cheques-servicio, centros residenciales etc.); y, tres. Sendos tipos cumulativa o alternativamente. En lo que se refiere a las prestaciones económicas, si bien podría aplicarse también a las prestaciones en especie, se han de valorar las reglas de fijación de las cuantías que las prestaciones. Así, cabría establecer cuantías estandarizadas o a tanto alzado, cuantías ligadas a las contribuciones previas, cuantías vinculadas a los costes reales de la atención de las concretas necesidades de las concretas situaciones de dependencia, con o sin topes máximos. Especialmente referidas a las prestaciones no económicas, podrían establecerse niveles prestacionales, de suerte que se distingan prestaciones de base y prestaciones complementarias. En el proceso de determinación de la prestación adecuada para proteger la situación de una concreta persona dependiente se puede establecer una lógica unidireccional, en la que el organismo que otorga la prestación decide el tipo; pero también una lógica bidireccional, en la que se privilegia la libre elección de la persona dependiente.

**c) Sujetos protegidos y requisitos de acceso a las prestaciones**

La delimitación del campo subjetivo de aplicación de un sistema de protección a la dependencia, exige, en primer lugar, una opción por establecer un concepto independiente de dependencia<sup>2</sup> o por no hacerlo, y vincular esas situaciones a la enfermedad o a la vejez.

Junto al concepto de dependencia, se ha de tomar en cuenta si se fijan o no grados, así como cuáles son los mecanismos de valoración o graduación de la dependencia. Se puede tratar de sistema de evaluación objetivos (mediante tablas, baremos, programas informáticos), o subjetivos o personalizados. Estos sistemas podrían ser configurados *ad hoc* para la valoración de la dependencia, pero también cabría usar los mecanismos ya existentes de valoración de la minusvalía o la discapacidad, respecto de prestaciones ya existentes. Resultan relevantes las distintas maneras de definir los órganos de valoración de la dependencia y de la graduación; que pueden ser equipos de valoración únicamente de perfiles sociales, sanitarios, o multidisciplinarios. Junto a la situación de partida de dependencia, como elementos complementarios de definición del perfil de sujeto protegido, se puede optar por exigir requisitos de edad (más o menos de 60 o 65 años, por ejemplo); se pueden exigir una determinada etiología (accidente o enfermedad) de la situación de dependencia, o no; se pueden tomar o no en cuenta los niveles de recursos de la persona dependiente y/o de su núcleo familiar; es posible establecer requisitos de residencia, con o sin periodos de espera referidas a ella. Por último, cabría establecer condiciones que se refieran al carácter supletorio, o independiente de los mecanismos de protección de las situaciones de dependencia. O dicho de otra manera, cabría establecer reglas de (in)compatibilidad entre pres-

<sup>2</sup> Véase, MERCADER UGUINA, J.R., «Concepto y concepciones de la dependencia», *Relaciones Laborales*, 2004, núm. 17/18, págs. 63-91.

taciones de dependencia y otros tipos de prestaciones (sanitarias, de servicios sociales, de seguridad social, etc.).

d) ***Sistemas de financiación***

Los esquemas jurídicos de protección a las situaciones de dependencia se pueden sustentar en las fuentes habituales de ingresos de los esquemas sanitarios o de seguridad social. Es decir, se puede reproducir un sistema financiero sustentado en impuestos (generales, o contribuciones especiales afectas a la dependencia), en contribuciones-cotizaciones al sistema, o en fórmulas mixtas. Junto a esos tres sistemas, cabe abrir la vía a la responsabilidad individual mediante los mecanismos del copago. Que puede asumir variaciones bajo la forma de reembolsos, o no; o bajo la forma de ticket moderador o no. En sendos casos, es posible habilitar reglas redistributivas en orden a relacionar los niveles de participación financiera de la persona dependiente según su capacidad adquisitiva o la de su núcleo familiar.

e) ***Sistemas de gestión***

En materia de gestión de las prestaciones de dependencia, cabe arbitrar sistemas totalmente públicos, totalmente privados o mixtos. En el primer caso, es posible acordar competencias de gestión para el Estado central, pero también es posible descentralizar la gestión territorial, e incluso funcionalmente, con o son mecanismos de coordinación. Cabe que los prestadores de servicios sean entidades privadas, con (empresas) o sin ánimo de lucro (asociaciones, organizaciones no gubernamentales); entidades a las que se puede someter, o no, a regímenes de autorización, certificación y evaluaciones por organismos públicos competentes. Y esto entronca con la existencia o no de reglas de calidad, normativa reguladora de los derechos de las personas dependientes usuarios/beneficiarios, y fórmulas participativas de éstos.

f) ***Mecanismos de coordinación con los sistemas de salud***

En materia de protección de las situaciones de dependencia se ha de tener en cuenta un rasgo específico de esta situación, a saber: la imbricación de necesidades de cuidado personal, y de necesidades de atención sanitaria en sus distintas manifestaciones. Por esta razón, resulta importante establecer reglas de relación directa o indirecta con los sistemas de salud; esté este o no relacionado directa o indirectamente con los riesgos de vejez, invalidez o de enfermedad.

g) ***El nivel de intervención de la familia***

Cumulativamente a la existencia de mecanismos de protección *ad hoc* de las situaciones de dependencia, resulta ser un parámetro relevante para fijar la existencia de modelos

de protección, el del papel de la familia en la atención de la dependencia. En efecto, desde los propios sistemas de protección social se puede asumir una postura neutral, incentivadora o desincentivadora de la intervención de la familia y del cuidador informal. En este sentido, dentro de esos objetivos vinculados a la (des)profesionalización del cuidado, cabe observar la existencia, o la inexistencia de mecanismos de protección, no ya de las personas dependientes, sino de los cuidadores. Se está pensando en el establecimiento de remuneraciones que abren la vía para la inclusión del sujeto cuidadores algún régimen de la seguridad social, así como prestaciones públicas de seguridad social, que pueden presentar la forma de derecho propio o derivado del cuidador informa. Se está pensando también en la regulación de formas de contribución, a largo plazo, a los sistemas de seguridad social (cotizaciones por contingencias profesionales, por jubilación o por invalidez etc.). Desde los esquemas protectores de la asistencia social, cabe establecer derecho a prestaciones de apoyo o respiro a favor de la familia. Junto a lo anterior, es posible vincular la protección del cuidador y de la persona dependiente de un modo directo con el derecho civil de alimentos y las instituciones tutelares.

#### h) *El nivel de intervención del mercado libre*

Conectado con los sistemas de gestión, es posible que las entidades gestoras públicas establezcan relaciones contractuales privadas o administrativas, o mediante conciertos, autorizaciones, con proveedores potenciales de servicios a la dependencia (empresas de servicios y compañías aseguradora y análogas). También queda la vía expedita para el funcionamiento de un mercado de servicios en régimen de libre competencia, y de libre circulación de servicios y capitales. Libre mercado en el que, puede existir un mínimo intervencionismo público mediante el establecimiento de regulaciones jurídicas específicas para ciertos servicios y/o productos financieros. En este sentido, es también posible la intervención pública mediante la incentivación (mediante ventajas fiscales eminentemente) o la desincentivación de las fórmulas privadas). Todas las anteriores posibilidades pueden funcionar en régimen de complementariedad (sobre la base de la coexistencia condicionada o incondicionada), en régimen de supletoriedad (los mecanismos públicos son supletorios de los privados, o a la inversa).

Si se observa, se trata de un elenco de parámetros relativamente extenso que va a dificultar el establecimiento de modelos cerrados y puros. Por el contrario, y es algo que se irá constatando, en la sistematización clásica de modelos, se dota de relevancia a los parámetros relativos a la naturaleza de los mecanismos, a la tipología prestacional, al campo subjetivo de aplicación, y a los sistemas de financiación y gestión.

Además, se trata de parámetros que al estar imbricados entre sí, no siempre funcionan de un modo autónomo. En otros términos, la opción porque la protección de las situaciones de dependencia tenga una determinada naturaleza jurídica implica una opción derivada por determinados parámetros. Y es quizás esto lo que, a pesar de la pluralidad de criterios de clasificaron sí pueda permitir una sistematización de modelos de protección de la dependencia. Siempre con la cautela de que, obviamente, se trata de simplificaciones metodológicas, tanto más cuanto así lo exige un trabajo de estas características.

## 2.2. Los grandes modelos de protección de las situaciones de dependencia

Con carácter previo, es imprescindible realizar una aclaración metodológica, a saber la de que resulta evidente que, por las características de este tipo de trabajos, resulta muy dificultoso aplicar la ortodoxia del método comparatistas, y mas que Derecho Comparado, se llega a resultados de «Derecho Turístico», o resultados de observación a *vuelo de pájaro* de los distintos sistemas nacionales.

Los intentos de sistematización de los distintos modelos de protección de las situaciones de dependencia han sido relativamente frecuentes. Pero, sin ánimo de caer en un bucle de sistematizaciones, como punto de partida de la tipología de modelos que aquí se proponen, sirvan la sistematización que, apoyada en la doctrina extranjera<sup>3</sup>, realizaba el capítulo XI del Libro Blanco sobre la dependencia<sup>4</sup>. Allí, como punto de referencia de la reforma pendiente en España, se establecen tres grandes modelos, vinculados a los tres grandes modelos de Estado de Bienestar<sup>5</sup>: a) El modelo de protección universal, para todos los ciudadanos y financiación mediante impuestos. Es el modelo de los países nórdicos y de Holanda; b) El modelo de protección a través del Sistema de la Seguridad Social, mediante prestaciones que tiene su origen en cotizaciones. Es el modelo bismarkiano de los países centroeuropeos, vigente en Alemania, Austria y Luxemburgo; y c) El modelo de protección Asistencial, dirigido esencialmente a los ciudadanos carentes de recursos. Es fundamentalmente el modelo de los países del sur de Europa.

No obstante, aquí, se parte de una tipología de modelos diversa de la anterior, que, absorbiendo algunos puntos de partido, la modula, y establece nuevas perspectivas modélicas no contempladas. Y, así, en el ámbito de la Unión Europea, se podrían distinguir los modelos Continental, Anglosajón, Nórdico, Mediterráneo, y Soviético o del eje de Varsovia. Junto a ellos, cabría llamar la atención sobre la existencia de otros ejemplos, que sin configurar un modelo homogéneo, se pueden presentar como estructuras de protección de referencia dentro, no ya de la Unión, sino de la OCDE. Es necesario advertir que la adscripción de los distintos Estados Miembros, a uno u otro modelo, forma parte del intento de simplificación y organización conceptual, y que, si se observaran con mayor detenimiento las realidades jurídicas internas, sería posible divergir, tanto en la idea misma de la existencia de esos modelos, cuanto de inclusión de un determinado estado en uno u otro modelo.

### 2.2.1. *El modelo continental*

En el modelo continental, normalmente se reconocen los sistemas protectores fundamentados en la Seguridad Social. En efecto, es habitual, en primer lugar, establecer el modelo bismarkiano, propio de los seguros sociales, caracterizado por la protección de los

<sup>3</sup> Véase, PACOLET, J. *Social protection for dependency in old age in the 15 EU Member States and Norway: synthesis report commissioned by the European Commission and the Belgian Minister of Social Affairs*. Bruselas: Office for Official Publications of the European Community, 1999, 159 pág.

<sup>4</sup> IMSERSO Y MTAS, *Libro Blanco sobre la atención de las personas en situación de dependencia en España*, 2004, Capítulo XI, págs. 1-56.

<sup>5</sup> ESPING- ANDERSEN, G., *Los tres mundos del Estado del Bienestar*. Valencia: Ed. Alfons el Magnanim, 1993, 309 pág.

trabajadores y de los miembros de sus familias, y por el pago de cotizaciones. En estos casos, el sistema de protección de las situaciones de dependencia se asienta en una forma asegurativa, directa o indirectamente ligada al seguro de enfermedad. De tal forma que, con las excepciones que se irán viendo, en la medida en que la cobertura del seguro de enfermedad se vea ampliada, el colectivo de sujetos protegidos en situación de dependencia experimentará idéntica ampliación. No obstante, con carácter general, en estos sistemas asegurativos se han establecido ciertas limitaciones, referidas a la definición del concepto de dependencia. De suerte que se exigen, bien condiciones de edad, o determinados grados de discapacidad, vinculadas a una permanencia en el tiempo. Así, con carácter general, priman las prestaciones económicas en metálico, que pueden o no estar afectas a la adquisición de un servicio, o al abono de los costes de internamiento en una institución especializada. No son estas sino conclusiones sintéticas de las características de los modelos, pero, para visualizar las particularidades nacionales, conviene analizar los regímenes protectores de los distintos Estados Miembros que han sido incluidos aquí.

En Alemania<sup>6</sup>, desde 1995 se cubre a todos los asegurados a través del seguro de dependencia (*Pflegeversicherung*), que tiene idéntico campo subjetivo de aplicación que el seguro obligatorio de enfermedad. A las personas excluidas del sistema asegurativo, se las protege mediante los mecanismos de asistencia social. Aquellas personas que hayan optado por un seguro privado de enfermedad, están obligadas igualmente a suscribir un seguro privado de dependencia<sup>7</sup>. El sistema pivota sobre dos grandes principios. De un lado, la rehabilitación prevalece sobre la asistencia, y, de otro lado, se ha de promover la permanencia del dependiente en su domicilio, sobre la base de la libertad de elección. Como manifestaciones materiales de estos principios, se ofrecen tres tipos de prestaciones: asistencia domiciliar profesional, atención en instituciones especializadas, y prestaciones monetarias fiscalmente exentas destinada a la remuneración del cuidador informal. De todas, se favorecen las prestaciones en especie, que suelen ser de mayor cuantía que las prestaciones económicas. Para acceder a las prestaciones se exige un periodo de carencia determinado que, de no reunirse, se puede cumplir con posterioridad al acontecimiento del hecho causante. Y no se exigen condiciones de recursos; es decir, las prestaciones no están sujetas a condiciones de rentas o de patrimonio, si bien sí se les aplican topes, que limitan sus cuantías. Se han establecido tres grados de dependencia, determinados conforme aun baremo federal, que toma en consideración el número de horas de asistencia que la persona dependiente requiere diariamente. Así se han fijado los grados de: Moderado: 1,5- 3 horas atención diarias. Severo: entre 3 y 5 horas de atención diarias. Grave: más de 5 horas

<sup>6</sup> Véanse, ASSOUS, L. y RALLE, P. «La prise en charge de la dépendance des personnes âgées: une mise en perspective internationale». AISS. *Conférence internationale de recherche en sécurité sociale «an 2000»*. Helsinki, 25-27 septembre 2000. pág. 36; KÖBS, U., «El seguro de dependencia alemán: principales rasgos y problemas actuales». *Relaciones Laborales*, 2004, núm. 17/18, págs. 189-212, y VICENTE MERINO, A., POCIELLO GARCÍA, E., VAREA SOLER, J.; «Cobertura de la dependencia: una comparación internacional» *Actuarios*, 2004, núm. 22, págs. 3-6.

<sup>7</sup> Esta prestación, como se verá ha suscitado una relativamente importante jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, en torno al concepto de prestación de Seguridad Social, que ha permitido la introducción, difusa, de la protección de la dependencia en el ámbito de la coordinación comunitaria de los sistemas de seguridad social. Sirva de ejemplo los Casos Molenaar, STJCE de 5 de marzo de 1998, Asunto C-160/96 y Caso Gaumain-Cerri, STJCE de 8 de julio de 2004, Asuntos acumulados C-502/01 y C-31/02.



diarias. El esquema asegurativo se financia mediante las cotizaciones, de trabajadores y de empresarios, a partes iguales, que se gestionan por entidades de derecho público, las Cajas de asistencia, en las que se funciona un sistema de reparto. La gestión de las prestaciones monetarias recae en la Seguridad Social, y las prestaciones que adoptan la forma de servicios son competencias de las administraciones territoriales (Länder y municipios). A los cuidadores informales se les abonan cotizaciones para el seguro de vejez, así como están cubiertos por el seguro de accidentes de trabajo; todo al margen de poder ser destinatarios de programas de respiro, o de formación específicos. En la medida en que haya seguro de enfermedad complementario privado, también tienen obligación de suscribir una póliza privada de cobertura del riesgo de dependencia privado, para los sujetos que no están constreñidos a suscribir el seguro obligatorio de enfermedad. En la provisión de servicios, se permite la igualdad competitiva entre empresas, organizaciones sin ánimo de lucro y los servicios públicos; siempre sobre la base de la previa acreditación de las entidades privadas.

Aunque Austria<sup>8</sup>, con carácter general, mantiene un sistema de seguros sociales de corte bismarckiano, sin embargo, en lo referido a la protección de la dependencia, ha instaurado desde 1993<sup>9</sup> una «prestación de asistencia, o prestaciones para recibir cuidados»<sup>10</sup> de corte universal, no ligada directamente al sistema de seguridad social. Resulta ser universal, en la medida en que se otorga únicamente en función del grado de dependencia, sin exigir la concurrencia de condicionantes de renta y edad. Complementariamente, en la medida en que los distintos *Länder* han sido habilitados para establecer mecanismos estatales similares, se han configurado esos sistemas de protección de la dependencia en algunos estados federados. La valoración de la dependencia se vincula al número de hora de ayuda que necesita al día la persona dependiente. En consonancia con esto se han establecido siete niveles, en función de necesidades de atención en horas al mes. Niveles que se concretan en: I (> 50 horas/mes), II (>75 horas/mes), III (>120 horas/mes), IV (180 horas/mes), V (180 horas/mes e intensas), VI (180 horas/mes y constantes), VII (180 combinadas en inmovilidad completa). El sistema de protección de la dependencia está adaptado a las necesidades específicas de cada beneficiario, y se apoya en una opción por la promoción de la libertad de elección del dependiente, que puede optar por comprar los servicios que le sean necesarios, o por pagar a un pariente, vecino etc. Conectado con lo anterior, en Austria, se ha optado por ofrecer eminentemente prestaciones económicas, de idéntica cuantía en todo el Estado. Se trata de prestaciones económicas que, aunque relacionadas, no dependen del seguro obligatorio de enfermedad. Además, como consecuencia del Acuerdo de 1994, entre el Estado Federal y los *Länder* en materia de Servicios sociales para personas dependientes, estos se comprometieron a establecer y desarrollar un catálogo de prestaciones y servicios (de carácter comunitario, para atención domiciliaria e instituciones especializadas de internamiento total o parcial). Desde el punto de vista financiero, el Estado federal y los *Länder* realizan aportaciones de sus presupuestos respectivos, que vienen a

<sup>8</sup> Véase, AUSTRIA, *Report on Health Care and Long-Term Care*, 2005, 17 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs).

<sup>9</sup> Mediante la *Bundespflegegeldgesetz*, o Ley Federal sobre la Prestación por dependencia, de 1 de julio de 1993.

<sup>10</sup> Prestacion sobre la que también ha girado el importante debate jurisprudencial (véanse los Casos Jauch, STJCE de 8 de marzo de 2001, Asunto C-215/99, y Hosse, STJCE de 21 de febrero de 2006, Asunto C-286/03).

cubrir una parte de los costes reales. No obstante, las familias vienen a aportar el 31% de los costes residenciales y el 24% de los costes de atención comunitaria. A los cuidadores informales que hayan renunciado a mantener una actividad profesional para dedicarse al cuidado de un dependiente de nivel III o superior, se les ofrecen cotizaciones empresariales ficticias al seguro de vejez, que, en una cuantía reducida (del 22,8% general a cargo de los empresarios, se reduce al 10,25%) corren a cargo del Estado Federal.

Desde 1999, en Luxemburgo<sup>11</sup> la dependencia recibe el tratamiento de riesgo de la Seguridad Social, bajo la forma de un seguro de dependencia integrado en el Sistema de Seguridad Social, y que funciona bajo sus principios. Así, la inclusión obligatoria<sup>12</sup> en el campo de aplicación del seguro de dependencia entraña la obligación de abonar cotizaciones obligatorias calculadas sobre las rentas del trabajo, prestaciones sustitutivas del salario, o incluso sobre rentas del patrimonio para aquellos sujetos protegidos inactivos. En consonancia con la lógica contributiva, el acceso al derecho, materializada la contingencia, es incondicional, no exige ninguna edad mínima, y no exige prueba alguna de carencia de recursos. Desde el punto de vista administrativo, la Célula de Evaluación y Orientación es la encargada de definir el grado de dependencia, así como las prestaciones mas adecuadas para cada uno de los sujetos evaluados. En este sentido, la dependencia se valora en tres grados en función de las necesidades diarias de atención: I: entre 3,5 y 7 horas; II: entre 7 y 14 horas; III: > 14 horas. El seguro de dependencia otorga prestaciones eminentemente en especie, para los actos esenciales de la vida referidos al ámbito de la higiene corporal, la alimentación, la movilidad etc. Servicios que, se pueden prestar en el domicilio del dependiente, o bien en el marco del internamiento en un centro especializado. En el caso de que se opte por el internamiento de un centro residencial, el seguro de dependencia corre con los gastos relativos a las horas de cuidado que la persona dependiente necesita, si bien los gastos sanitarios corren a cargo del seguro de enfermedad, y los gastos — denominados— de hotelería corren a cargo del beneficiario y/o su familia, o de la asistencia social. Y para el supuesto de que se opte por el mantenimiento del dependiente en su domicilio, se abre la posibilidad de que las prestaciones en especie prestadas por las redes de servicios de asistencia establecidos, se sustituyan por prestaciones de carácter económico, cuantificadas en la mitad del valor de las eventuales prestaciones en especie que pudiera recibir, y que tienen la finalidad de permitir a la persona dependiente la procura de los servicios necesarios que le ofrece una persona de su entorno, por la vía de la ayuda informal. El sistema, al margen de la estructura asegurativa, mantiene una financiación mixta, que se concreta: en las cotizaciones a la rama del seguro, en una parte proveniente del presupuesto estatal, y en un tercer núcleo de fuentes de financiación bajo la forma de canon especial sobre la energía eléctrica. Respecto del cuidador informal también se prevén ciertas medidas protectoras, que se añaden al pago indirecto de prestaciones por cuidado; me-

<sup>11</sup> Véanse, ASSOUS, L. y RALLE, P. «La prise en charge de la dépendance des personnes âgées: une mise en perspective internationale». AISS. *Conférence internationale de recherche en sécurité sociale «an 2000»*. Helsinki, 25-27 septembre 2000, pág. 37, y KERSCHEN, N., «La Dependencia como nuevo riesgo de la Seguridad Social: el ejemplo de la creación del seguro de dependencia en Luxemburgo», *Relaciones Laborales*, 2004, núm. 17/18, págs. 213-235.

<sup>12</sup> Se cubre con carácter obligatorio a los mismos sujetos que están obligatoriamente incluidos en el seguro de enfermedad. Siendo posible en sendos casos el aseguramiento voluntario. En consecuencia, es la Unión de Cajas de Enfermedad, la entidad gestora del seguro de dependencia.

didadas tales como los planes de respiro, el pago de cotizaciones al seguro de jubilación, y acciones de formación.

Bélgica y Francia, aunque consideradas dentro del modelo continental, presentan algunos matices. En realidad, en estos dos estados, no se ha producido el diseño de un nuevo riesgo social del sistema de Seguridad Social como tal. La dependencia, en realidad, se vincula al seguro de enfermedad, pero resulta regulada e inserta formalmente, dentro de la normativa de la asistencia social.

En Bélgica<sup>13</sup> la dependencia aparece ligada muy estrechamente a la edad y a las personas mayores. Existe un sistema de seguro obligatorio de enfermedad basado en el principio de solidaridad, que cubre casi a la totalidad de la población, aunque no llega a ser un sistema universal. El sistema no proporciona las prestaciones sanitarias directamente, sino que acuerda una determinada intervención financiera en el coste de los servicios. Esto se traduce en que se aplica una lógica de la libre elección de facultativo por el enfermo (y la correlativa libertad de ejercicio de la profesión médica). Ligado a lo anterior, se aplican mecanismos de reembolso parcial, según el tipo de prestación y el estatuto del beneficiario, mediante la formula del ticket moderador, que se complementa con un sistema de tope de facturación. Excepcionalmente, para los colectivos desprotegidos, se aplican reglas de exención total de participación en los gastos. La gestión queda en mano de los organismos aseguradores que adoptan la forma de Mutualidades. En el caso de las personas mayores se ha instaurado, por las características propias de este colectivo, un sistema de coordinación estrecha entre los servicios de la ayuda social y los servicios sanitarios, referido tanto a la asistencia a domicilio (que incluye asistencia ambulatoria) como en a la estancia en instituciones especializadas. Existe un punto de partida que determina la configuración del sistema. Se trata del reparto de las competencias entre distintas entidades de base territorial: del Estado Federal dependen las competencias de base en materia de salud, y las competencias en materia de pensiones que tiene como destinatarios a las personas mayores. Por su parte, las autoridades federadas (Comunidades y Regiones), tiene las competencias personalizables en esas materias, en sus respectivos ámbitos, de la misma manera que las provincias y administraciones locales en los suyos. Los servicios sanitarios hospitalarios no tienen la función de proporcionar cuidados de larga duración, ni siquiera los servicios geriátricos; para eso se articulan servicios ligados al mantenimiento en el domicilio de la persona mayor. Tales como servicios de ayuda domicilio (competencia local), cuidados de enfermería en el domicilio (que resultan ser financiados con cargo al seguro de enfermedad, previa evaluación del grado de dependencia), centros de día y centros de atención de día, centros de corta estancia y apartamentos asistidos (que se organizan por las autoridades federadas). Paralelamente a los servicios de ayuda a domicilio y análogos, se han diseñado varios tipos de estructuras residenciales, que dependen según las implicaciones de dependencia que presente cada situación concreta, del seguro obligatorio de enfermedad. Se trata de las residencias de ancianos, para válidos y para dependientes en distintos grados, los centros psiquiátricos y los apartamentos protegidos. Junto a lo anterior, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que, la Comunidad Flamenca instauró, para su territorio, un seguro de dependencia (*Vlaamse Zorgverkering*), que se financia con un fondo com-

<sup>13</sup> Véase, BELGIQUE. *Preliminary Report on Health Care and Long-Term Care*, 2005, 27 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

puesto por una dotación del gobierno flamenco, y una cotización de solidaridad obligatoria, y que otorga a las personas gravemente dependientes cheques-salud validos para prestaciones no sanitarias. Por lo general, desde el sistema de Seguridad Social belga, se mantienen regímenes residuales, que constituyen parte de la asistencia social; es decir, se incluyen en aquella zona de la protección social destinada a las personas que no se pueden beneficiar de las siete ramas contributivas belgas. En concreto, dentro de la asistencia social se podrían mencionar, a lo que aquí interesa, el ingreso de integración, la garantía de recursos para personas mayores, y los subsidios para personas discapacitadas.

En el caso francés<sup>14</sup>, se produce una confusión semejante y aparente: dejando a un lado las prestaciones inespecíficas de protección a la dependencia (pensiones de jubilación o de invalidez) las prestaciones de atención a la dependencia no aparecen reguladas en el Código de la Seguridad Social, sino en el Código de la Acción Social y las Familias. Parecería, entonces, que la protección de la dependencia en Francia no responde realmente a un modelo continental sino, más bien mediterráneo, en términos que se verá más adelante, por cuanto la prestación de dependencia, es una prestación de carácter asistencial. No obstante, se trata de una prestación que se sitúa en una zona gris, y a pesar de las matizaciones introducidas por las sucesivas reformas, el sistema de protección de la dependencia, ha estado ligado de un modo indirecto al seguro de enfermedad. Ese vínculo —débil, es verdad— se pone de manifiesto en la medida en que algunas prestaciones de atención a la dependencia se enmarcan, por su carácter predominantemente sanitario, en el seguro de enfermedad, especialmente para aquellos sujetos que, por edad, están excluidos de la condición de dependientes, y ostentan la condición de discapacitados. Por otro lado, en lo relativo a las prestaciones económicas, se han empleado instrumentos de control del gasto y de financiación inspiradas en el seguro de enfermedad, tales como el ticket moderador, o la financiación a través de un porcentaje de la Contribución Social Generalizada, sin olvidar la participación financiera de las Cajas del Seguro de vejez, así como el establecimiento de una Contribución de solidaridad para la pérdida de autonomía<sup>15</sup>. Así, resulta necesario remarcar que, si bien el sistema de salud francés ha girado en torno a los regímenes profesionales del seguro de enfermedad, paulatinamente, se ha ido extendiendo la protección de la salud a toda la población<sup>16</sup> y algo semejante se ha producido en materia de dependencia, con los matices obvios.

<sup>14</sup> Véanse, FRANCE, *Soins de santé et soins de longue durée. Rapport préliminaire*, 2005, 35 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs); KESSLER, F., «El cuidado de las personas dependientes en Francia: La reforma permanente sin solución». *Relaciones Laborales*, 2004, núm. 17/18, págs. 237-257; VICENTE MERINO, A., POCIELLO GARCÍA, E., VAREA SOLER, J.; «Cobertura de la dependencia: una comparación internacional» *Actuarios*, 2004, núm. 22, págs. 7-9.

<sup>15</sup> La Ley núm. 2004-626 de 30 de junio, relativa a la solidaridad para la autonomía de las personas mayores y las personas discapacitadas, ha creado una Caja Nacional de Solidaridad para la autonomía, y ha previsto, como nueva fuente de recursos esa Contribución de solidaridad para la pérdida de autonomía, que se concreta en una contribución del 3% sobre los salarios, a cambio de una día de trabajo no remunerado (lunes de Pentecostés o día alternativo, pactado en negociación colectiva), así como un 3% suplementario aplicado a ciertos ingresos del patrimonio.

<sup>16</sup> Desde el año 2000 rige la Cobertura de Enfermedad Universal, que cubre a las personas excluidas del campo de aplicación de los regímenes de base profesional. Sobre la base de la solidaridad, ha configurado un sistema universal de forma que cualquier residente, al margen de su edad, nivel de ingreso tiene acceso a las prestaciones sanitarias. Financieramente, esto se sustenta sobre una contribución social generalizada.



En 1997 se creó la Prestación específica de Dependencia (PSD), dirigida a personas de más de 60 años y con ingresos económicos inferiores al umbral establecido. Aunque calculada como si se tratase de una prestación económica en metálico, en realidad mantiene la naturaleza de prestación en especie, por cuanto la suma otorgada ha de ser destinada a la remuneración de una persona o al abono de los gastos de mantenimiento del dependiente en un establecimiento especializado. En el año 2001<sup>17</sup>, se crea la *Allocation Personnalisée d'Autonomie*, o prestaciones personalizadas de autonomía. Se reforma la regulación en orden a universalizarla, de tal manera que se mantienen el requisito de la edad superior a 60 años<sup>18</sup>, que necesite la ayuda de una tercera persona para la realización de las actividades más fundamentales de la vida diaria, la residencia legal estable en territorio francés. Ya no se exige ningún nivel de ingreso ni al dependiente ni a la unidad familiar; el nivel de rentas, únicamente resultará relevante en el momento de determinar el montante de la prestación, lo que introduce la participación de los beneficiarios, mediante el instrumento del ticket moderador. En ningún caso, no obstante, el beneficiario ha de asumir el 100% del coste de los servicios empleados. En consonancia con lo anterior, los sujetos con rentas inferiores al límite fijado, están exentos de participar en dicho coste. Los grados de dependencia se evalúan por un equipo interdisciplinar, el equipo médico-social que, conforme a la tabla AGGIR, que reconoce seis grados de dependencia, si bien solo cuatro de ellos abren derechos a prestaciones de dependencia; a saber, los GIR I (muy alta); GIR II (alta); GIR III (media-alta); GIR IV (moderada). Junto a ellas, habría una GIR 5 y GIR 6, que respectivamente, en un caso agruparía a aquellas personas que son autónomas en sus desplazamientos, se alimentan y visten solas, y solo puntualmente pueden necesitar ayuda para la elaboración de comidas o el aseo personal o la limpieza doméstica; y en el otro caso, agruparía a las personas que no han perdido su autonomía para los actos de la vida cotidiana. El equipo médico-social, además, establece un plan de seguimiento y de mantenimiento, que actúa conforme al principio que rige la atención al dependiente, a saber, el de la potenciación de las posibilidades de mantenimiento de la persona en situación de dependencia en su medio familiar. Principio que viene a corregir el de libre elección. Así, la prestación es de carácter económico, y uniforme en todo el territorio. A pesar de ese carácter económico, se trata de una cuantía afecta a la adquisición de servicios, bien en su domicilio, bien en régimen de internamiento en centros especializados. En lo relativo a la gestión, son las entidades locales las encargadas de la instrumentar y organizar las prestaciones; sin que, en consonancia con este diseño, el mercado privado haya tenido un especial impacto

<sup>17</sup> Ley núm. 2001-647 de 20 de julio, relativa a la asunción a cargo de la pérdida de autonomía de las personas mayores y de la prestación personalizada de autonomía. Normas que ha modificado la redacción de los artículos L 231-1 a L 232-28 del Código de la Acción social y de las Familias, actualmente vigentes. Desde el punto de vista reglamentario, la regulación legislativa se completó por el Decreto núm. 2001-1084, de 20 de noviembre, relativo a los modos de atribución de las prestaciones y a los fondos de financiación.

<sup>18</sup> Si se observa, en Francia, la percepción de la dependencia se produce en términos de edad. Sin embargo, a través de otros mecanismos, de seguridad social y de asistencia social, también las personas discapacitadas son destinatarias de instrumentos de ayuda, materialmente similares a las que se ofrecen a las personas mayores, pero a cargo del seguro de enfermedad. Destaca la *Allocation compensatrice pour tierce personne*, o prestación de compensación que pretende facilitar la autonomía de las personas dependientes.

### 2.2.2. *El modelo anglosajón*

El modelo de corte beveridgeano asume una fórmula de cobertura, *a priori* universal, no contributiva, y estandarizada (normalmente poco generosa), pero que requiere la constatación de la ausencia de recursos; o dicho de otro modo, se trata de un sistema de protección sujeto a la condición de recursos. En este modelo, también con carácter general, priman las prestaciones en especie o prestaciones de carácter técnico, vinculadas bien a los servicios de salud, bien a los servicios sociales.

En el Reino Unido<sup>19</sup> no existe, realmente un sistema *ad hoc* de protección a la dependencia (aunque desde 1997, se han tratado de establecer las bases de un sistema de protección de las pensiones de dependencia), sino que resulta ser la mezcla, no siempre eficiente, de la suma de mecanismos inespecíficos. En primer lugar, si sistema nacional de salud, ofrece determinadas prestaciones de carácter sanitario, y las corporaciones locales algunas prestaciones asistenciales. Este sistema de salud británico se caracteriza por ser un sistema universal, descentralizado en las cuatro regiones que componen el Reino Unido (Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte), público y financiado mediante impuestos. De esta manera, salvo algunas contribuciones obligatorias referidas a aciertos servicios, los servicios sanitarios generales y hospitalarios son gratuitos. Únicamente se exigen requisitos de residencia. Con carácter general, todas las prestaciones públicas de incapacidad están sujetas a condición de recursos y de residencia, y se configuran como de carácter no contributivo. Existe una *Carer's Allowance*, que se otorga a la persona que dedica al menos 35 horas semanales (y no recibe ingresos semanales determinado) al cuidado de una persona mayor de 65 años que es perceptora de una prestación *Attendance Allowance*. Se exige que haya permanecido en el Reino Unido, al menos 26 semanas en los últimos 12 meses anteriores. Por su parte, la *Attendance Allowance*, formalmente conocida como *Invalid Care Allowance*, está destinada a resarcir los gastos suplementarios que se generan para una persona discapacitada, que cumpla el anterior requisito de residencia en el Reino Unido, y mayor de 65 años que necesita la ayuda de un tercero. Por último, la *Disability Living Allowance* se asemejaría a la anterior, si bien se refiere a cualquier persona que, cumpliendo el requisito de residencia, presente problemas de movilidad y asistencia.

En algunos casos, las pensiones de las personas dependientes se destinan a la cobertura del coste de los servicios de la institución de residencia, servicios que pueden ser mejorados, mediante el abono de cantidades complementarias por los familiares o terceras personas. No obstante lo anterior, los costes totales son financiados, mediante impuestos, a cargo del sistema nacional de salud (en lo referido a la hospitalización), y a cargo de las colectividades en el caso de los servicios sociales, lo que no obsta para que, en determinados servicios residenciales se abra la vía a la participación financiera como requisito de la mejora de algunas prestaciones. De un modo más preciso, la financiación a cargo de la Seguridad Social (que se encarga de la atención residencial) y de la Administración Local

<sup>19</sup> Véanse, ASSOUS, L. y RALLE, P. «La prise en charge de la dépendance des personnes âgées: une mise en perspective internationale». AISS. *Conférence internationale de recherche en sécurité sociale «an 2000»*. Helsinki, 25-27 septembre 2000. pág. 40; y VICENTE MERINO, A., POCIELLO GARCÍA, E., VAREA SOLER, J.; «Cobertura de la dependencia: una comparación internacional» *Actuarios*, 2004, núm. 22, págs. 18-21.





(que se sirve de subvenciones e impuestos). En esta fórmula asistencializada, el voluntariado formalizado o vecinal resulta importante.

En Irlanda, al margen de las prestaciones inespecíficas (sanitarias y con forma de pensiones de vejez e invalidez) no existen prestaciones destinadas a la cobertura de las situaciones de dependencia. Sí ha de resaltarse la existencia de una *Carer's allowance* para los cuidadores informales que tienen ingresos inferiores a un determinado umbral. Prestación ésta que, desde 1990, ha ido flexibilizando sus requisitos (horas de cuidado semanal, edad de la persona dependiente, convivencia o no...)

### 2.2.3. *El modelo nórdico*

Cuando se habla de modelo nórdico o escandinavo, se piensa, a grandes rasgos en un modelo de corte universalista no asistencial o sin condición de recursos, fundamentados en una red sólida de servicios sociales comunitarios.

La protección de las situaciones de dependencia en Dinamarca<sup>20</sup> se ha configurado siguiendo el esquema de los servicios de salud, que configuran derechos de acceso universal, tanto a las prestaciones sanitaria de primer nivel (medicina general especialistas, enfermería, atención dental, medicina preventiva), cuanto a las del segundo nivel (hospitales). Los Servicios de salud que se financian a través de impuestos, y para cuyo acceso no se toma en consideración, ni la situación laboral o económica, ni cualesquiera otras. En este sistema se apoya en un esquema gestionado por los condados. Siguiendo ese esquema, por lo que respecta al sistema de atención a la dependencia, el sistema danés se apoya también en el principio de acceso libre y gratuito. Esto implica que los residentes en Dinamarca tienen acceso directo a un conjunto de servicios. Por lo que se refiere a los servicios de ayuda a domicilio, y la asistencia para la realización del cuidado personal, se establece como sujetos responsables a las autoridades locales. Son éstas las que han de valorar cuál es el nivel de intervención necesario, así como el carácter temporal o definitivo de las prestaciones en cada caso concreto. En la lógica de que son las necesidades de las personas dependientes las que deben guiar las actuaciones en materia de dependencia, se establece, con carácter supletorio, un sistema de cuidado en centros residenciales asistidos. Las corporaciones locales deciden si abonar o no a los cuidadores familiares prestaciones de asistencia, eminentemente en el caso de enfermedades de carácter terminal. En lo restante, estas mismas corporaciones locales son las que han de decidir acerca de la concesión de prestaciones de respiro para los familiares de personas con dependencia. En suma, si se observa, el eje del sistema sanitario, y de servicios sociales ligados a la dependencia es la corporación local, que decide el nivel de los servicios, y aporta los recursos necesarios.

En Suecia<sup>21</sup> se ha perfilado un sistema universal de servicios sociales en sentido estricto, que se apoya en una axiología que se traduce en que el sistema público de servicios

<sup>20</sup> DENMARK, *Report on Health Care and Long-Term Care in Denmark*, 2005, 19 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>21</sup> ASSOUS, L. y RALLE, P. «La prise en charge de la dépendance des personnes âgées: une mise en perspective internationale». A.I.S.S. *Conférence internationale de recherche en sécurité sociale «an 2000»*. Helsinki, 25-27 septembre 2000. pág. 39; VICENTE MERINO, A., POCIELLO GARCÍA, E., VAREA SOLER, J.; «Cobertura de la depen-



sociales, sobre la base de la democracia y la solidaridad, ha de promover la seguridad económica y social de las personas, la igualdad en las condiciones de vida, y la participación activa en la vida comunitaria<sup>22</sup>. En consecuencia, toda persona incapaz de proporcionarse por sí misma ciertos cuidados, tiene derecho a ser asistido por el Comité de Bienestar Social en orden a procurarle sustento y apoyo para su vida en general. Especialmente las medidas de servicios sociales se refieren a personas mayores que no pueden mantener una vida independiente y para las personas con discapacidades relevantes. La persona podrá ser atendida, bien en su domicilio, bien en un centro especializado, y a tenor del respeto del derecho a la intimidad y libre determinación de las personas. Se contempla el derecho de opción, o la libertad de elección del medio de cuidado, de forma que cabe recibir asistencia en el domicilio (ayuda a domicilio, tele-asistencia, asistencia médica en el domicilio, adaptación técnica de la vivienda particular, acompañante etc.), como ocupar plazas en centros de día o en establecimientos residenciales de larga o corta estancia. Además es posible que, en marco del sistema de seguros sociales, se otorguen prestaciones de asistencia o de discapacidad. La financiación se produce eminentemente por vía impositiva, y los municipios pueden diseñar mecanismos impositivos para financiar los servicios de asistencia a la dependencia. En aquellas prestaciones de carácter predominantemente sanitarias, el usuario, con un tope, contribuye. Desde la perspectiva material de la gestión, se plantea un problema de coordinación, en vías de superarse, en la medida en que se encuentran disociadas las competencias en materia sanitaria y en materia de servicios sociales. En efecto, los municipios (*Kommuner*, 290 en total), después de la reforma de 1992 (*Åldereformen*), son las entidades gestoras de la asistencia y servicios sociales, especialmente en lo relativo a las personas mayores, y que se han de coordinan con los 21 condados o provincias (*Landsting*), agrupados en seis regiones, que cuentan con competencias referidas a las prestaciones sanitarias. Al margen de los problemas de coordinación, el alto grado de descentralización permite mayor eficacia y eficiencia en la oferta de servicios, según las necesidades locales. Además, la vía de la coordinación ha sido el establecimiento de reglas de reparto del coste financiero de los servicios, y no tanto de reparto de la responsabilidad en la prestación de los servicios. Se otorgan prestaciones económicas a la persona dependiente, con las que puede remunerar a un eventual cuidador familiar; sin que, en ningún caso, se trate de cuantías sujetas a imposición, o que se integren en el cómputo de ingresos a efectos de determinar el nivel de recursos, ni del dependiente, ni del cuidador (ingresos fiscalmente invisibles). Además, las personas que hayan renunciado a su empleo para cuidar a un pariente, pasan a ser empleados por las «comunidades» o municipalidades, y reciben el mismo tratamiento que las personas contratadas para prestar la ayuda a domicilio. En orden a la extensión de los servicios, se ha abierto la incorporación de compañías privadas de prestación de servicios, que mediante los presupuestos municipales, previo control de calidad y seguridad, concurren en la provisión de los servicios a la dependencia. O dicho de otro modo, el modelo de atención, siendo responsabilidad pública, se apoya también en

dencia: una comparación internacional» *Actuarios*, 2004, núm. 22, págs. 15-18; y SWEDEN, *Preliminary Policy Statement on Health and Long-Term Care concerning future challenges and opportunities for the Swedish healthcare system*, 2005, 22 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs).

<sup>22</sup> Sección 1, del Capítulo I de la Ley de Servicios sociales 2001: 453 de 7 de junio



el sector privado de servicios, como medio de fomentar la calidad y la extensión de la cobertura de necesidades.

Finlandia<sup>23</sup> ofrece otro de los ejemplos de sistema de salud y de atención a la dependencia de carácter universal. Junto a las prestaciones de naturaleza puramente sanitaria, las prestaciones se concretan, eminentemente en servicios de ayuda a domicilio, así como centros de día, centros residenciales etc. Una vez más el sistema se apoya en el principio de descentralización, y son las corporaciones locales (416) las responsables de la provisión de servicios sanitarios y de servicios sociales; con un matiz: con carácter general sendos tipos de servicios reciben un tratamiento integrado. Estas corporaciones locales o municipalidades pueden prestar ellas mismas los servicios, o en colaboración con otras municipalidades, incluso, pueden concertar la prestación de servicios con entidades privadas de servicios. Desde el punto de vista financiero, la vertiente sanitaria es financiada parcialmente por el seguro obligatorio de enfermedad, al que realizan aportaciones equivalentes los empresarios y los trabajadores. No obstante, en realidad, la fuente de ingresos importante de la atención a la dependencia son los impuestos. En la medida en que las municipalidades son las entidades responsables de la prestación de servicios en primer término, están habilitadas para recaudar impuestos afectos a ejercer esa competencia; sin que ello sea óbice para que, por su parte, en el presupuesto estatal también se prevean partidas para sufragar los gastos de la dependencia. Se ha diseñado una prestación que remunera al cuidador informal. En efecto, la municipalidad puede abonar a los cuidadores de personas dependientes en el domicilio, ayudas económicas (mínimo 256 euros/mes, en el año 2005), que están sujetas a imposición. De la misma manera, el cuidador tiene derecho a dos días de descanso, en el que ha de ser sustituido, por cada mes de prestación de servicios de cuidado continuo.

A pesar de que pueda producir un cierto extrañamiento, dentro del modelo escandinavo ha de incluirse a Holanda<sup>24</sup>, por más que no sea geográficamente un país nórdico. Se le ha de incluir en este modelo, en tanto en cuanto ha diseñado, un sistema universal de apoyo a las situaciones de dependencia sustentado en la provisión de servicios de carácter socio-sanitario (cuidados domésticos y personales, acompañamiento, estancias en centros especializados, cuidados sanitarios en domicilio o en centros etc.). El sistema holandés tiene un carácter universal e intensivo en prestación de servicios, a través de un amplio elenco de servicios comunitarios, gestionados por entidades no lucrativas, en el que las prestaciones son ofertadas sin tener en cuenta el nivel de ingresos, pero sí las necesidades previstas una vez evaluadas periódicamente. El sistema holandés de 1968 se ha modificado a lo largo del tiempo en dos sentidos: de ser un sistema de atención sanitaria, ha derivado hacia un sistema de atención sociosanitaria y de atención a casos especiales (enfermos crónicos) y ha ampliado su cobertura a toda la población. Esta universalización de facto y el impacto

<sup>23</sup> Véase, HELLTEN, K., KALLIOMAA-PUHA, L., KOMU, M.; SAKSLIN, M., «Las diversas formas de la protección de la dependencia en Finlandia». *Relaciones Laborales*, 2004, núm. 17/18, págs. 259-322, y FINLAND, *Health care and long-term care. Preliminary report by Finland*, 2005, 23 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>24</sup> Véase, «Capítulo XI», en IMSERSON Y MTAS, Libro Blanco sobre la atención de las personas en situación de dependencia en España, 2004, Capítulo XI, pág. 27 y ss.; y NETHERLANDS, *New foundations for health care with a solid future. Preliminary Report on Health Care and Long-Term Care*, 2005, 23 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

del envejecimiento de la población holandesa han incrementado de manera notable el coste del sistema de cuidados de gastos especiales. Ante ello se produjo, en 1995, una primera reforma de contención de costes basada en la posibilidad de que la persona dependiente eligiera el sistema de cuidados financiado mediante prestaciones monetarias o subsidios personalizados.

En este esquema, la dependencia se estructura en cuatro niveles: muy grave, severa, moderada, y limitación menor. No obstante, se sustenta en un eje asegurativo, el del seguro obligatorio —para todos los residentes en los Países Bajos— de asistencia sanitaria para cubrir gastos médicos excepcionales<sup>25</sup> y el de los seguros profesionalizados de salud, complementados con seguros privados o no); a lo que se uniría otro bloque referidos a la provisión de servicios de auxilio a discapacitados. Así, dicho carácter universal se garantiza a través de impuestos y de cotizaciones al Fondo de Seguro Sanitario, obligatorias para empleados y empresarios, con una cantidad ajustada anualmente, a través de una prima también ajustada anualmente por el Ministerio de Sanidad y Bienestar (en torno al 9% de los salarios, a pagar entre patronos y empleados). Las personas mayores de 65 años aportan, ellos solos, el 4-4,5%. También se contempla el copago para mayores de 18 años según su nivel de ingresos y con topes máximos anuales. En el ámbito municipal, se implica a los municipios. Son estos los que han de establecer el órgano de evaluación, que determina las prestaciones

#### 2.2.4. *El modelo mediterráneo*

Este modelo ha sido normalmente asimilado a un modelo asistencial, en el sentido de están basado en la asistencia social y en la asistencia familiar, vecinal no institucionalizada.

Es quizás, en este modelo donde, con mayor evidencia, quiebra la lógica simplificadora. Esto es así en la medida en que dentro del modelo mediterráneo, se ha insertado, con carácter general, a aquellos países geográficamente mediterráneos, que asumían sistemas económicos en vías de desarrollo en relación con los países europeos de Europa central y del norte, y que habían desarrollado un esquema socio-cultural, bastante homogéneo y apoyado en las instituciones familiares. De hecho, en lo que respecta a la protección de las situaciones de dependencia, de este modelo, ha sido habitual afirmar que aglutina a Estados con sistemas de salud y de protección social relativamente poco desarrollados, con sistema de servicios sociales deficientes, que se complementan mediante la solidez de las redes familiares, y en los que no aparece la responsabilidad individual de los sujetos, de forma que, en consecuencia, presentan una débil propensión a la suscripción de contratos de seguros o planes de pensiones. En definitiva, en los países mediterráneos, ha sido habitual definir la protección de la dependencia en términos de mecanismos informales y familiares de la protección de la dependencia.

En este modelo, la protección de la dependencia no se concreta en el establecimiento de mecanismos de protección específicos, sino que ha de tener en cuenta la existencia de prestaciones de Seguridad Social de jubilación e invalidez, que son percibidas por perso-

<sup>25</sup> Regulado por la Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWNZ) de 1967, que está siendo sustituida por la Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) de 2007.

nas mayores y personas afectas de un grado relevante de discapacidad, a lo que se suman las prestaciones genéricas del sistema de salud, así como las prestaciones, sometidas a condición de recursos, eminentemente, del sistema de asistencia social y de servicios sociales.

Dejando a un lado las prestaciones sanitarias, de atención hospitalaria, y algunas prestaciones de Seguridad Social inespecíficas, en Portugal<sup>26</sup> no se han establecido prestaciones especialmente definidas de protección a la dependencia. Siendo, mayoritariamente la familia la estructura ordinaria de protección.

Por su parte, en Grecia<sup>27</sup>, la protección de las situaciones de dependencia se sustenta en el pilar del sistema de salud. Este sistema se caracteriza por ser un sistema mixto, que combina el sector ligado al mecanismo de seguro social y al sector público de provisión de servicios sanitarios. En el ámbito concreto de la protección de la dependencia, se combinan, igualmente las prestaciones de los servicios sociales así como determinadas coberturas a través de fondos públicos, provenientes del presupuesto estatal o de los ingresos de la Seguridad Social, también denominada la IKA (Institución Nacional de Seguridad Social) todo al margen de sistemas fiscales que giran en torno a las exenciones impositivas, así como de la importante intervención del tercer sector. Las tendencias en la materia se dirigen a un modelo, no tanto clínico, sino social, basado en lo local. En términos prácticos, la protección de la dependencia se articula en torno a los centros de día, el centro nacional de ayuda social directa/ urgente, centros de rehabilitación física y psíquica. Siendo el ámbito esencial de desarrollo la municipalidad.

Tampoco en Chipre<sup>28</sup> existe protección especializada de la dependencia. Se ha de aplicar una lógica poliédrica, en el sentido de que desde los servicios sanitarios, los esquemas de los seguros sociales (mediante pensiones de invalidez y de vejez), y de la Asistencia y Servicios Públicos, se protege a las personas mayores y a los discapacitados.

También Malta<sup>29</sup> presenta un sistema inespecífico, y así, el sistema de Seguridad Social está fundamentado en un nivel contributivo (con pensiones de vejez e invalidez) y en un nivel no contributivo<sup>30</sup>. El sistema de salud es público y de acceso gratuito; y existe un sistema privado complementario no obligatorio. Se gestiona de un modo descentralizado y se financia mediante los recursos de fondo del seguro de salud.

De la misma manera que ha sucedido en España, en Italia<sup>31</sup> se ha producido un desmarque jurídico-político respecto del modelo mediterráneo. De suerte que se podría entender que, bien ya no integra dicho modelo, o bien pasa a configurar allí un submodelo. En el ámbito de la asistencia sanitaria, el Servicio sanitario Nacional (SNN) italiano es un sistema público universal, basado en el principio de solidaridad. Se garantiza la asistencia

<sup>26</sup> PORTUGAL *Preliminary Report on Health Care and Long-Term Care*. 2005, 16 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>27</sup> HELLENIC REPUBLIC, *Annual Report on Health Care and Care for the Elderly*, 2005, 33 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>28</sup> CYPRUS. *Study on the Social Protection Systems in the 13 applicant countries*. 2003, 103 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>29</sup> MALTA, *Study on the Social Protection Systems in the 13 applicant countries*. 2003, 136 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>30</sup> Social Security Act de 1987.

<sup>31</sup> ITALIA, *Rapporto long term care*, 2005, 43 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

sanitaria a todos los ciudadanos en el Nivel Esencial de Asistencia, mediante un sistema de financiación impositivo. En consecuencia la mayor parte de las prestaciones se garantizan con carácter gratuito, si bien, por aplicación de mecanismos de solidaridad, algunos sujetos están obligados a abonar una cuota de participación. Es destacable que, referido a las personas mayores, se han organizado dos grupos de sistemas de asistencia. En primer lugar, los servicios sanitarios de distrito locales garantizan en el domicilio de aquellos beneficiarios que no tienen suficiente movilidad, no solo la asistencia médica, de enfermería o rehabilitación en dicho domicilio, sino también prestaciones de asistencia social y ayuda domestica, en colaboración con las Comunas. En segundo lugar, se prevé la asistencia de los ancianos no-autosuficientes, o no totalmente auto-suficientes, en establecimientos especializados, en régimen residencial o cuasi-residencial. Siempre atendiendo al criterio de la Unidad de Valoración Geriátrica, de naturaleza multidisciplinar. Desde el punto de vista de la tipología de las prestaciones sociales, se distinguen aquellas de carácter no económico, de servicio a la persona, así como un cheque-servicio, que garantiza el acceso a determinados servicios, por cuanto sirve para adquirir servicios de cuidado provistos por entes públicos o privados autorizados. También se prevén prestaciones económicas como el *assegno di cura* (subsidio de cuidado/asistencia, que, alternativamente al cheque-servicio, tiene la finalidad de financiar la asistencia domiciliario o residencial), o la *indennità di accompagnamento* o indemnización de acompañamiento, más bien referidas a las personas afectas de una invalidez permanente muy grave). Con carácter general, las reformas realizadas<sup>32</sup> y pendientes giran en torno a la integración de los servicios sanitarios y los servicios sociales, en orden a ofrecer una asistencia continuada. Todo lo anterior se produce en el marco de una coordinación administrativas entre las distintas entidades territoriales, nacionales y regiones, así como de las instituciones sanitarias, y de servicios sociales comunales<sup>33</sup>; coordinación de la que resulta un sistema integrado de servicios sanitarios y sociales. Se compondría de la organización de servicios de Centros Diurnos Integrados, Centros territoriales ambulatorios o residenciales de rehabilitación, así como el desarrollo de la figura del «cuidador social».

Por lo que respecta a España, la nueva Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia<sup>34</sup> (en adelante, Ley de Dependencia), ha establecido un sistema específico de protección de las situaciones de dependencia, basado en servicios sociales, y que resulta complementario del sistema de Seguridad Social y de los Sistemas sanitarios de salud. Sin ánimo de entrar a describir en qué consiste este nuevo sistema español (algo que corresponde a otros trabajos sucesivos), sí es necesario afirmar que se trata de un nuevo diseño prestaciones que expulsaría a España del modelo mediterráneo y lo aproxima bastante al modelo nórdico, por cuanto se trata de un sistema de acceso universal a todos los ciudadanos que cumplan un periodo residencial previo; se trata de un sistema basado en la oferta de servicios desti-

<sup>32</sup> Destaca la Ley 328/2000, Ley marco para la realización del sistema integrado de intervención y servicios sociales.

<sup>33</sup> La Ley Constitucional n. 3 de 18 de octubre de 2001, que reforma la reordenación de competencias. Al Estado le ha sido atribuida la competencias de individualizar los niveles esenciales de las prestaciones, a las regiones las funciones de programación y coordinación, a las provincias las actividades de análisis de las necesidades, y a las comunas las funciones administrativas de ejecución final

<sup>34</sup> BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006.

nados a la atención de las personas dependientes en su domicilio o en centros residenciales; que se financia impositivamente, abriendo una vía de participación financiera de los usuarios de los servicios, conforme a su capacidad económica, y que responsabiliza de la gestión, descentralizadamente, a las comunidades autónomas. En este esquema, se deja una zona de actuación a los cuidadores informales, así como a la iniciativa privada, en dos sentidos: en tanto prestadores de servicios bajo el régimen de conciertos, o libremente, y en tanto entidades aseguradoras, bajo el régimen privado del seguro, del riesgo de dependencia.

### 2.2.5. *El modelo del eje de Varsovia*

Por último en este grupo, se habría de incluir a los PECO's, o países que, hasta el desvanecimiento del Telón de Acero, estuvieron bajo la órbita soviética. En realidad, dentro de este quinto modelo, se aglutinan un conjunto en cierta medida heterogéneo de países. La heterogeneidad se debe a que, debido a sus procesos políticos y económicos propios, cada Estado ha ido configurando sistemas de protección dotados de ciertas especialidades. En todo caso, sí es posible afirmar, como rasgos generales que se trata de sistemas de protección inespecíficos, fuertemente apoyados en las estructuras sanitarias y de servicios sociales, altamente descentralizados, y con ciertos problemas de financiación. En lo que concierne a este último extremo, no se puede olvidar que se trata, con carácter general, de estados con economías de transición, que se traduce en la desintegración de los sistemas de protección de corte soviético, la superación de algunos conceptos socialistas, y la introducción de mecanismos de privatización del sistema de protección social, acompañado de recortes presupuestarios. Marco en el que, como se verá no se han desarrollado mecanismos de protección particularizada de las situaciones de dependencia.

En Estonia<sup>35</sup>, la atención, inespecífica a las situaciones de dependencia se produce en centros ligados a la asistencia social, cuya financiación se produce mediante presupuestos estatales, y que se gestionan por las autoridades locales, mediante la gestión de servicios públicos o privados. De un modo discrecional, se ofrece ayuda a los cuidadores informales, mediante servicios de ayuda a domicilio, al cuidador y al dependiente cuando viva solo, cuidado en el seno de una familia de la que no se es miembros, o servicios de cuidado familiar, Servicios de asistencia personal, centros de día, instituciones residenciales

En Lituania<sup>36</sup>, el peso de la atención a la dependencia se apoya sustancialmente en los servicios sanitarios, que se financian con una fórmula mixta que combina las aportaciones al seguro de enfermedad, las aportaciones de los presupuestos públicos y aportaciones de los usuarios

El sistema de seguridad social letón<sup>37</sup> se sustenta en el seguro social, los servicios sociales, la asistencia social, y el sistema sanitario. Presenta trazos importantes de neolibe-

<sup>35</sup> ESTONIA, *Health Care and Long-Term Care in Letonia*, 2005, 19 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>36</sup> LITHUANIA, *Report on health Sector un Lithuania*. 2003, 13 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>37</sup> LATVIA, *Study on the Social Protection Systems in the 13 applicant countries*. 2003, 138 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)



ralismo, pero que convive con la intervención financiera de carácter público, y tolera zonas de corrupción (los denominados «pagos bajo la mesa» para recibir tratos preferentes referidos a las prestaciones), que se concreta en la introducción de mecanismos de fomento de la responsabilidad individual de los sujetos, de ahí la existencia de fondos de pensiones obligatorios y facultativos, que en una estructura de tres niveles (básico, complementario obligatorio y facultativo).

En Hungría<sup>38</sup> la atención a las situaciones de dependencia también mantiene un esquema tangencial o inespecífico. Se sustenta en estructuras de asistencia social, de carácter local, y que se complementa por un sistema de pensiones públicas, de base y complementarias, en sendos casos obligatorias. En este caso, se observa que se han habilitado periodos de transición, de forma que se está pasando de mecanismos de financiación mediante impuestos, a una financiación de carácter contributivo.

En el marco de un sistema de salud de Polonia<sup>39</sup>, que cubre a toda la población y es financiado por cotizaciones y por partidas presupuestarias del estado, se inserta la provisión de cuidados de larga duración, especialmente en la vertiente sanitaria. Junto a esta vertiente, desde la asistencia social, se ofrecen otros servicios, en la modalidad de asilos y centros asistenciales. En estos casos, el beneficiario ha de contribuir con una parte de sus ingresos, y si no tuviera medios económicos, esta responsabilidad recae en su familia. Solo supletoriamente, los gastos corren a cargo de la entidad local de referencia.

La República Checa<sup>40</sup> cuenta con un Plan Nacional para el Envejecimiento, y un plan para la integración de las personas con discapacidad. De acuerdo con la regulación legal, toda la población esta asegurada obligatoriamente al seguro de enfermedad, de carácter contributivo, en el que el estado contribuye por aquellos sectores de inactivos habituales. Dicho sistema nacional de salud se financia en su mayor parte por el Estado (mediante el presupuesto estatal y las contribuciones del seguro de enfermedad), y en una ínfima parte (8%) por los beneficiarios. Desde el punto de vista de los servicios sociales, se prevé la asistencia para mayores y discapacitados bajo la forma de servicios institucionales o residenciales. No obstante, aproximadamente el 80% de los cuidados son provistos por la familia. En esta línea se ha establecido una prestación para los cuidadores de personas de más de 80 años o que estén afectados de una discapacidad muy severa; prestación de una cuantía mínima (aproximadamente el 1,6 veces el mínimo de subsistencia). Desde el punto de vista organizativo, los servicios sociales especializados son competencia de las regiones o de las autoridades locales, lo que genera, a falta de una regulación estandarizada, serias diferencias regionales. Estos servicios asumen la forma de asilos, para las personas mayores, así como de centros especializados para los distintos tipos de discapacidades. Se financian a través de transferencias desde el presupuesto estatal, con tendencia a que sean los presupuestos locales y regionales los que asuman progresivamente el coste de estos servicios. Si bien, parte de los costes de los centros sociales han de ser cubiertos a través

<sup>38</sup> HUNGARY, *Study on the Social Protection Systems in the 13 applicant countries*. 2003, 109 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>39</sup> POLAND, *Preliminary Report on Health Care and Long-Term Care*, 2005, 20 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>40</sup> CZECH REPUBLIC. *Report on Health Care and Long-Term Care in the Czech Republic*, 2005, 19 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)



de los recursos de los usuarios. Entre un sistema —el sanitario— y otro —el de los servicios sociales— se prevé una situación fronteriza, que es la denominada hospitalización social, y que se concreta en que una persona dependiente, además necesita asistencia sanitaria regular. En último término, en la republica checa, el sector de las organizaciones no gubernamentales presenta un papel muy importante.

En Eslovenia<sup>41</sup>, la atención a las situaciones de dependencia, se produce, primordialmente, a través de las prestaciones sanitarias. El seguro obligatorio de salud cubre a todas las personas residentes en territorio esloveno, al margen de su condición laboral, nivel de ingresos, genero, edad etc. Las contribuciones al seguro son obligatorias para empresarios y trabajadores, y respecto de los inactivos se asumen por el Estado. La provisión de servicios de cuidado de larga duración se prevé eminentemente para personas con discapacidad, que pueden elegir entre servicios residenciales, o de ayuda a domicilio. En este caso, se ha establecido la figura del cuidador familiar, que realiza actividades de asistencia personal. Todo ello bajo la legislación de asistencia social, y en un nivel no muy desarrollado; por lo que se aprecia un gran margen de actuación para la ayuda familiar y para el sector no gubernamental.

Siguiendo las tendencias generales, también en la Republica Eslovaca<sup>42</sup> se mantiene un triple esquema de protección, de forma no específica, de las situaciones de dependencia. en concreto, se han de tener en cuenta los seguros sociales, donde se enmarca la asistencia sanitaria, con mecanismos de reembolso, y las prestaciones de invalidez y vejez; los beneficios sociales estatales, y, por último, asistencia social; estas dos ultimas relativamente próximas, y que prestan servicios residenciales.

Bulgaria<sup>43</sup> mantiene un sistema de salud basado en la financiación soviética, mediante impuestos, actualmente estructurado en tres niveles, local, regional y municipal. Si bien se ha establecido un seguro nacional de salud, que tienda a financiar las prestaciones sanitarias.

En segundo lugar, cuenta con un sistema de servicios sociales locales, financiados por presupuestos municipales. Y, por último, hay también, de modo inespecífico, se protegen las situaciones de dependencia a través de las pensiones clásicas de la Seguridad social, aquí con dos niveles, de base y complementaria, ambos obligatorios.

Por último, idéntico esquema mantiene Rumania<sup>44</sup>, que protege indirectamente las situaciones de dependencia apoyándose en la Seguridad Social, con prestaciones inespecíficas, de invalidez y vejez, así como con el seguro de salud (introducido en 1998).

<sup>41</sup> SLOVENIA, *National Report on Health care and Long-Term Care in the Republic of Slovenia, 2005*, 23 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>42</sup> SLOVAK REPUBLIC. *Study on the Social Protection Systems in the 13 applicant countries*. 2003, 156 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>43</sup> BULGARIA, *Study on the Social Protection Systems in the 13 applicant countries*. 2003, 165 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

<sup>44</sup> ROMANIA, *Study on the Social Protection Systems in the 13 applicant countries*. 2003, 157 pág. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/health\\_en.htm#commdocs](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm#commdocs)

### 2.2.6. Otros ejemplos de la OCDE: Japón y Estados Unidos

Estos dos sistemas, aunque fuera de la orbita de la Unión, resultan interesantes por cuanto ofrecen una imagen de potenciales situaciones y de potenciales situaciones<sup>45</sup>.

De una parte, Japón<sup>46</sup> como superación de una situación en la que se acudía a la hospitalización de larga duración, de enfermos crónicos, de edad avanzada, no graves, introdujo en el año 2000 una normativa específica de la dependencia. Se regulaba ésta como riesgo específico, respecto del que están obligatoriamente afiliados todos los trabajadores y pensionistas residentes mayores de 40 años, y las cotizaciones se detraen, bien de las pensiones, bien de los salarios. Como elemento distintivo, en Japón eminentemente se protege a la población de edad avanzada y solo en el caso de enfermedades neurodegenerativas —Alzheimer— se presta atención a los menores de 65 años. Para acceder a las distintas prestaciones no se toma en cuenta el nivel de ingresos del sujeto, ni la estructura familiar que le rodea. En este marco, la cobertura de las situaciones de dependencia se puede concretar en el mantenimiento en el domicilio, o en el ingreso temporal o permanente en residencias especializadas. Es la municipalidad la que debe evaluar los grados de dependencia (6 niveles), mediante un sistema informatizado relativamente complejo y restrictivo. Junto a las contribuciones de los sujetos obligados (trabajadores y empresarios respecto de aquellos, y los propios pensionistas a los que se descuenta la prima de su pensión) el sistema de protección se cofinanciaba al 50% mediante impuestos de ámbito nacional, regional y local). El asegurador es la municipalidad, que decide la cuantía de presupuesto destinado a la dependencia según la oferta y demanda en su ámbito. Por otra parte, las contribuciones de trabajadores y empresarios se reasignan atendiendo a criterios demográficos y económicos de la población de las municipalidades. A cada nivel de dependencia se le establecen topes cuantitativos de reembolso, de tal manera que hay una parte del coste de los servicios que ha de ser asumido por el usuario, siempre con el límite del 10%. A los cuidadores informales no se les otorgan prestaciones, sino que las horas de cuidado a un dependiente se acumulan bajo una fórmula «de capitalización de tiempo consagrado a la ayuda», que se transformarán más tarde en un crédito de horas del que el cuidador será titular. Si se observa, el campo para el mercado privado de seguros de dependencia es relativamente amplio (los menores de 40 años, personas con potenciales problemas de dependencia de carácter físico o funcional menores de 65 años...)

En Estados Unidos<sup>47</sup> las personas dependientes tienen acceso a dos subsistemas de protección, el Medicaid, en el caso de las personas con un nivel de recursos inferior al umbral establecido, y el Medicare. En el primer caso, el establecimiento de medidas y sus cuantías son competencias de los distintos estados federales. Se ofrecen, eminentemente,

<sup>45</sup> Véase IMSERSO Y MTAS, *Libro Blanco sobre la atención de las personas en situación de dependencia en España*, 2004, Capítulo XI, págs. 57-64.

<sup>46</sup> ASSOUS, L. y RALLE, P. «La prise en charge de la dépendance des personnes âgées: une mise en perspective internationale». A.I.S.S. *Conférence internationale de recherche en sécurité sociale «an 2000»*. Helsinki, 25-27 septembre 2000. pág. 38 ; y VICENTE MERINO, A., POCIELLO GARCÍA, E., VAREA SOLER, J.; «Cobertura de la dependencia: una comparación internacional» *Actuarios*, 2004, núm. 22, págs. 12-15.

<sup>47</sup> DUBIN, K.A. «La protección de la dependencia en Estados Unidos». *Relaciones Laborales*, 2004, núm. 17/18, págs. 301-320; y VICENTE MERINO, A., POCIELLO GARCÍA, E., VAREA SOLER, J.; «Cobertura de la dependencia: una comparación internacional» *Actuarios*, 2004, núm. 22, págs. 9-12.



prestaciones en especie, que se concretan en la financiación de la estancia en centros de atención especializada. Por su parte, el Medicare es un programa social de ámbito nacional, de base contributiva, que se financia por las contribuciones obligatorias de trabajadores y empresarios. Comprende prestaciones eminentemente en especie: asistencia en domicilio, estancias en hospitales y en residencias especializadas. En todo caso, estas prestaciones tienen algunos límites temporales, lo que, en consecuencia, ha abierto el camino a la suscripción de contratos privados de seguro de dependencia que han configurado un vasto sistema privado de protección complementario. El contenido de estos seguros es, eminentemente, de carácter técnico o en especie, y se concreta en la estancia en centros especializados que ofrecen prestaciones socio-sanitarias.

## 2. LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA EN EL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO

Con carácter general, pero ahora actualizados en materia de protección de la dependencia y de los cuidados de larga duración, en el ámbito comunitario se observan, desde una perspectiva fáctica, la concurrencia de algunos elementos de fricción; presentes, no son fácilmente resolubles desde el Derecho Comunitario, y, aun siendo elementos que tienen manifestaciones individuales en cada estado miembro, pueden tener efectos colectivos. De un modo más concreto, en primer lugar, resulta un elemento sensible el que hace referencia al gasto público en protección social, ámbito en que hay una ausencia total de mecanismo de solidaridad entre estados. Algo que, inevitablemente se conecta, con las distintas formas de presión demográfica de los movimientos migratorios económicos, pero también turísticos; es decir movimientos por razones vinculadas al mercado de trabajo, con los consiguientes movimientos de agrupación familiar (este-oeste); y por razones vinculadas al clima (norte-sur)

En segundo lugar, no deja de plantear vicisitudes cuasi-insalvables el debate relativo a la transferencia o no de competencias exclusivas en la materia, desde los estados a la Unión. En tercer lugar, como ha venido siendo una cuestión trascendente la que hace referencia la ampliación de la Unión, y a los periodos transitorios de los fenómenos sucesivos de integración.

Junto a esos aspectos que presentan disyuntivas políticas complejas, ha de llamarse la atención sobre una de las ineficiencias jurídicas que se ponen de manifiesto en materia de protección de la dependencia: a falta de normativa reguladora *ad hoc*. Pues bien, en este contexto, la dependencia se manifiesta como un nuevo reto para el Derecho Comunitario. Especialmente porque se trata de una realidad poliédrica, que exige una regulación jurídica poliédrica. Algo que, en el ámbito comunitario plantea no pocos problemas. En efecto, la dependencia, por sus características, suscita interrogantes en el ámbito de la Seguridad Social, en tanto puede generar prestaciones. también lo hace en el ámbito de la libre prestación de servicios, y de la libertad de establecimiento, dado que la atención a la dependencia justifica el nacimiento de entidades privadas de distinta naturaleza que provean servicios, a domicilio, o en centros residenciales, de carácter exclusivamente sanitario, o socio-sanitario. Derivado de esto se plantean tres ordenes de cuestiones, una relativa a la formación, profesionalización y al reconocimiento de títulos que habilitan para el ejercicio de profesiones vinculadas a la atención a la dependencia; otra relativa al estableci-

miento de las prestaciones de servicios transnacionales, desde la perspectiva del usuario, pero también de los trabajadores de las empresas de servicios; y otra a la defensa de la competencia en el seno de la Unión. Por último, aunque sin carácter exhaustivo, se ha de valorar la necesidad de modular las reglas de armonización de los seguros de dependencia, en orden a la conservación de derechos adquiridos o en curso de adquisición<sup>48</sup>. En suma, parece que la Dependencia requiere de la actuación de diversas competencias comunitarias, unas de carácter más estrictamente económico, pero otras de carácter social.

Brevemente, resulta interesante analizar si la *gran competencia social*, la del establecimiento de mecanismos de coordinación de los sistemas internos de Seguridad Social para la promoción de la libre circulación de personas, presenta instrumentos válidos para regular esta nueva realidad social. En este sentido, se ha de partir de una idea de partida: los reglamentos de coordinación resultan incapaces de ofrecer soluciones a los problemas de aplicabilidad de los mecanismos internos de protección de las situaciones de dependencia a los nacionales, trabajadores o no, de otros Estados que ejercen su derecho a la libre circulación dentro de la Comunidad.

### 2.1. La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social: las limitaciones de los reglamentos y soluciones jurisprudenciales

A pesar del nuevo reconocimiento del derecho a la protección de la dependencia, (Art. II-94 del TRATADO POR EL QUE SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA)<sup>49</sup>, es cierto que, no obstante su finalidad inicial (la de favorecer la libre circulación de los trabajadores, en los términos del artículo 42 TCE), la regulación de la Seguridad Social en el ámbito comunitario no deja de presentar serias carencias, como consecuencia de las exigencias de unanimidad (artículo 251 TCE) en los procesos de aprobación de normativa comunitaria en la materia. Como resultado de esa limitación en el origen de las normas comunitarias en materia de Seguridad Social, obviamente, con la coordinación no se uniforma, no se restringe la competencia estatal para regular sus sistemas respectivos, y no desaparecen las diferencias entre dichos estados.

La gran limitación del Derecho Social Comunitario en este sentido, la que plantea vicisitudes diversas como se ira viendo, es la que de ni los Reglamentos 1408/71<sup>50</sup> y 574/

<sup>48</sup> Véanse, ASSOUS, L., MAHIEU, R. ; «Le rôle de l'assurance privée dans la prise en charge de la dépendance: une mise en perspective internationale». *DRESS Série Études, Document de Travail*, 2001, núm. 21, 42 pág., y VICENTE MERINO, A., POCIELLO GARCÍA, E., VAREA SOLER, J.; «Cobertura de la dependencia: una comparación internacional» *Actuarios*, 2004, núm. 22, pág. 21 y ss.

<sup>49</sup> Estos artículos no obligan a los Estados, a prever prestaciones de dependencia, solo les obliga cuando «apliquen derecho de la Unión» (Véase CUADRA-SALCEDO JANINI, T. DE LA; SUÁREZ CORUJO, B. «La garantía de los derechos sociales en la Constitución Europea. La consagración de la dependencia como contingencia protegida por los sistemas de Seguridad Social». *RMTAS*, 2005, núm. 27, págs. 471-502.). esto, no obstante, en un plano más teórico que empírico, podría suscitar la duda de si se ha de interpretar desde el punto de vista axiológico como vía muy indirecta de generación de derechos de dependencia a partir de los reglamentos comunitarios; algo que no puede ser abordado en este momento.

<sup>50</sup> Reglamento (CEE) núm. 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad

72<sup>51</sup>, ni el Reglamento 883/2004<sup>52</sup> (y se vera si su reglamento de desarrollo lo hace)<sup>53</sup>, contienen reglas de coordinación en materia de prestaciones referidas a la protección de las personas dependientes. Tanto en el reglamento 1408/71, como en el nuevo reglamento 883/2004, las únicas opciones conceptuales para entender encuadrados los eventuales mecanismos de la dependencia se encuentran en las reglas de coordinación de las prestaciones de enfermedad, de invalidez y vejez, y en las reglas de prestaciones familiares. Con el matiz, en todo caso, de las exclusiones, parciales, que se puedan enmarcar en el artículo 4.2.º bis del Reglamento 1408/71<sup>54</sup> o del Art. 3.2.º del Reglamento 883/2004, referidos a las prestaciones especiales no contributivas; sin olvidar las exclusiones totales de las prestaciones de asistencia social (Art. 4.4.º del Reglamento 1408/71 y Art. 3.5.º del Reglamento 883/2004. Adicionalmente, las reglas de coordinación para las prestaciones de enfermedad (artículos 18 y ss. Reglamento 1408/71, y artículos 17 y ss. Reglamento 883/2004), por sus propias características no siempre ofrecen soluciones obvias a la problemática de la dependencia. Esto es así en la medida en que tanto el Reglamento 1408/71<sup>55</sup> cuanto el Reglamento 883/2004<sup>56</sup>, adolecen de problemas derivados de la falta de simplificación de las reglas jurídicas de coordinación. Y que se agudizan porque se conjugan con otros problemas; tales como el hecho de que en los distintos Estados una misma prestación tiene distinta naturaleza (prestaciones en especie y/o en metálico); problemas derivados de la falta de definición de la situación de dependencia/enfermedad; problemas derivados de la ausencia de reglas anti-cúmulo entre prestaciones en especie y metálico; problemas de exportabilidad, de las prestaciones de los dependientes o de las prestaciones de dependencia de los familiares cuidadores informales; problemas referidos al requisito de residencia como requisito de acceso, o como punto de conexión de la determinación de la legislación aplicable (*Lex loci laboris versus lex loci residentiae*), lo que genera problemas de deter-

<sup>51</sup> Reglamento (CEE) 574/72 del Consejo, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) 1408/71

<sup>52</sup> REGLAMENTO (CE) Núm. 883/2004, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 29 de abril de 2004, sobre coordinación de los sistemas de seguridad social. (DOCE L 166).

<sup>53</sup> Por el momento no parece que vaya a ser así, a la vista de la Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por el que se adoptan las normas de aplicación del REGLAMENTO (CE) N.º 883/2004, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 29 de abril de 2004, sobre coordinación de los sistemas de seguridad social (COM 2006) 16 final.

<sup>54</sup> En su nueva redacción por el REGLAMENTO (CE) Núm. 647/2005, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 13 de abril de 2005, por el que se modifican el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad y el Reglamento (CEE) 574/72 del Consejo, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) 1408/71. (DOCE L 117).

<sup>55</sup> Y aun a pesar de las mejoras introducidas por el REGLAMENTO (CE) Núm. 629/2006, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 5 de abril de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) 574/72 del Consejo, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) 1408/71; y sus predecesores.

<sup>56</sup> En ningún caso se puede obviar que el nuevo reglamento que habrá de sustituir al Reglamento 1408/71 incorpora importantes avances, aunque no suficientes. Véase, Sempere Navarro, A., «Coordenadas de la Seguridad Social Comunitaria: el Reglamento 883/2004». AS, 2004, T. V, págs. 123-149.

minación del Estado responsable (Estado competente versus Estado de residencia) y suscita el debate acerca del tratamiento de los activos *versus* los inactivos; o, por acabar la enumeración, problemas relacionados con la consideración de los derechos a prestación de dependencia como derecho derivado o derecho propio, respecto de prestaciones a favor de cuidadores familiares.

Así las cosas, parece que, aun a riesgo de haber realizado una enumeración apresurada, la problemática derivada de la falta de un tratamiento específico de la dependencia desde la coordinación, y de la ausencia de normativa armonizadora, es una cuestión en nada baladí. Tanto mas cuanto se agrava con los proceso sucesivos de ampliación de la Unión.

Ante estas limitaciones, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal de Luxemburgo en lo sucesivo) ha ofrecido algunas soluciones<sup>57</sup>. Se han de destacar sintéticamente, tres. En primer lugar, aquella que, referida a las prestaciones de enfermedad, en metálico o en especie, establece nuevas reglas jurídicas entre el régimen de autorizaciones y el de los reembolsos, sobre la base no solo del Reglamento 1408/71, sino también de las reglas relativas a la libre prestación de servicios. En concreto, a lo que aquí podría interesar, el Tribunal de Luxemburgo ha establecido que el artículo 22 del Reglamento 1408/71 ha de interpretarse en el sentido de que, cuando la institución competente autorice a un beneficiario de la seguridad social a trasladarse al territorio de otro estado para recibir asistencia hospitalaria, la institución de residencia esta obligada a concederle las prestaciones en especie conforme a las reglas de asunción de gastos de asistencia sanitaria hospitalaria que aplique, y como si el interesado estuviera afiliado a ella. Por el contrario, si la autoridad competente no autorizase el desplazamiento a otro estado, y a posteriori se demostrara que dicha denegación carecía de fundamento, el beneficiario tiene derecho al reembolso del importe equivalente al que habría asumido la institución de estancia; reembolso que puede no ser íntegro<sup>58</sup>, y sin que la situación de urgencia haya de ser comprobada por la institución competente<sup>59</sup>. Y esto no resulta contrario a la libre prestación de servicios por cuanto se excluyen del concepto de «obstáculo» aquellos supuestos en los que exista un perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema, que constituye una razón de interés general<sup>60</sup>. Esta doctrina, *a priori*, referida a las prestaciones de asistencia sanitaria, puede solventar algunas cuestiones referidas a la dependencia, por cuanto, desde el punto de vista prestacional, la atención a las personas dependientes tiene una doble manifestación, la socio-sanitaria.

En segundo lugar, el Tribunal de Luxemburgo, ha procedido a realizar una interpretación amplia del concepto de seguridad social y de prestación de seguridad social<sup>61</sup>, y, paralelamente, interpretación estricta de la exclusión de la asistencia social, que, en definiti-

<sup>57</sup> Algunas de ella (Caso IKA, STJCE de 25 de febrero de 2003, Asunto C-326/00), normativizadas por la vía de la aprobación de reglamentos que modifican el reglamento 1408, así como por la vía de su incorporación en el nuevo reglamento 883/2004.

<sup>58</sup> Caso Vanbraekel, STJCE de 12 de julio de 2001, Asunto C-368/98, Caso Watts, STJCE de 16 de mayo de 2006, Asunto C-372/04; Caso Acereda Herrera, de 15 de junio de 2006, Asunto C-466/04.

<sup>59</sup> Caso Keller, STJCE de 12 de abril de 2005, Asunto C-145/03

<sup>60</sup> Caso Kohll, STJCE, de 28 de abril de 1998, Asunto C-158/96.

<sup>61</sup> Véase el recorrido que sintetiza M. D. GARCÍA VALVERDE, M.D. ( «Prestaciones de Seguridad Social: coordinación comunitaria. A propósito de la STJCE de 21 de febrero 2006, asunto Hosse». *AL*, 2006, núm. 16, pág. 1930 y ss.)



va ha permitido aplicar las reglas de coordinación a las prestaciones nacionales de dependencia<sup>62</sup>.

Es así, por lo que respecta al concepto de prestación de seguridad social, jurisprudencia reiterada que una prestación podrá considerarse como de Seguridad Social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades individuales, la prestación se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos del artículo 4 del Reglamento 1498/71. En la medida en que se trata de una enumeración exhaustiva, toda rama de seguridad social que no esté mencionada escapa a esta calificación, aun cuando confiera a los beneficiarios una posición legalmente definida que de derecho a una prestación. En esa lógica, ha sido habitual tratar de reconducir las prestaciones específicas de dependencia a alguna de las ramas de seguridad social, eminentemente a la de enfermedad.

De este modo, esta línea interpretativa ha llevado a concluir que las prestaciones del seguro de dependencia, acompañan al seguro de enfermedad. En efecto, al tener como finalidad la de mejorar el estado de salud y de vida de la persona dependiente, al margen de su fisonomía jurídica, se pueden considerar prestaciones en metálico, y han de ser consideradas como tal a efecto de la aplicación de las reglas del artículo 19 del Reglamento 1408/71, de forma que el estado alemán no se pueden supeditar la concesión y percepción de la prestación a la residencia en su territorio, cuando se cumplan los requisitos de acceso<sup>63</sup>. Yendo más allá aún, las cotizaciones a favor del cuidador de una persona dependiente cubierta por el seguro de dependencia, también se ha de considerar que participan de la naturaleza de prestación de enfermedad en metálico, de enfermedad<sup>64</sup>. Por lo tanto, estando dentro del artículo 4.1.º del reglamento 1408/71, se aplican las reglas del artículo 19.1.º del Reglamento, que impiden que la prestación en metálico del seguro de enfermedad se subordine a la residencia en el estado de afiliación.

Por otra parte, en segundo lugar, conectado con lo anterior, se procede a una interpretación estricta del concepto de «prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo» del artículo 4.2.º bis del Reglamento 1408/71, lo que permite excluir de las restricciones que entraña el artículo 10 bis, en relación con el anexo II bis, en lo relativo a la exportabilidad de las prestaciones. De la suma de ésta, y de la anterior interpretación resulta que, de facto, se ha realizado una interpretación estricta del concepto de prestación de asistencia social, en la medida en que se la calificación jurídica de la prestación se ha realizado al margen de los sistemas de financiación empleados por el Estado<sup>65</sup>.

Por último, en tercer lugar, la jurisprudencia ha resuelto, y por reflejo complementado las soluciones anteriores, las cuestiones referidas a la aplicación de las reglas de coordinación comunitaria a familiares de trabajadores dependientes y a trabajadores con familiares dependientes. En estos supuestos se plantea la duda de si la prestación de dependencia

<sup>62</sup> Véase, para más detalle, MERCADER UGUINA, J.R., «La prestación de dependencia en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades: los asuntos Molenaar, Jauch, Garmain-Cerri y Hosse». *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2006, núm. 11. ([www.iustel.com](http://www.iustel.com)).

<sup>63</sup> Caso Molenaar, STJCE de 5 de marzo de 1998, Asunto C-160/96.

<sup>64</sup> Caso Gaumain-Cerri, STJCE de 8 de julio de 2004, Asuntos acumulados C-502/01 y C-31/02.

<sup>65</sup> Caso Jauch, STJCE de 8 de marzo de 2001, Asunto C-215/99.



litigiosa constituye un derecho propio de los familiares de los trabajadores que se desplazan en el seno de la comunidad, o si se trata de un derecho derivado adquiridos en la condición de familiar de dichos trabajadores. En estos casos, se ha fijado la doctrina de que los derechos de los familiares de los trabajadores migrantes a prestaciones de enfermedad constituyen derechos propios, por lo que se les aplican las reglas del artículo 19 del Reglamento sin distinción, en los términos arriba expuestos<sup>66</sup>.

En todo caso, y dejando al margen las interpretaciones jurisprudenciales, cabría entender que, una eventual prestación de dependencia, en metálico o en especie, que no esté sujeta al reglamento comunitario, siempre podría considerarse que tiene la naturaleza de «ventaja social» del artículo 7 del Reglamento 1612/1968, dentro de la limitación subjetiva que entraña<sup>67</sup>.

Teniendo en cuenta todo lo anterior no parece descabellado afirmar que las vicisitudes que se derivan de la existencia de distintos modelos de protección de la dependencia y del incremento de la movilidad de trabajadores, y personas en general en el seno de la Unión no se ven resueltos desde las instancias comunitarias, en la medida en que se constata la inexistencia de reglas precisa y específicas de coordinación desde la normativa comunitaria.

## 2.2. El método abierto de coordinación y la protección de las situaciones de dependencia

Conviene reiterar que la gran limitación del derecho derivado comunitario en materia de seguridad social deriva de esa diversidad de sistemas de protección social estatales. Desde un punto de vista puramente abstracto, la coordinación en materia de seguridad social podría no plantear problemas, en la medida en que los sistemas nacionales han seguido históricamente ciertos parámetros de formación, lo que entraña que las ramas de seguridad social son conceptualmente comunes en la mayoría de los estados miembros. Sin embargo esta es una apreciación que se reputa inválida. Porque, en la medida en que la evolución de los sistemas nacionales no ha seguido un mismo esquema, y presentan profundas implicaciones políticas y económicas, se plantean ciertos problemas de coordinación en materia de dependencia. Dos de los más importantes serían los relativos a la coordinación de los sistemas nacionales de salud (y/o de las prestaciones de enfermedad o asistencia sanitaria, como se ha visto), y a la coordinación de los sistemas nacionales de asistencia social y servicios sociales; materia ésta por ende, excluida de las posibilidades coordinadoras, hasta el momento.

Quizás convenga dejar a un lado el concepto estricto de seguridad social, para asumir un concepto omincomprendido como es el de protección social. Esta, en tanto componente del modelo social europeo, no deja de ser un tema de interés común para los estados miembros, en la medida en que todos, en mayor o menor medida, y al margen de sus tradicio-

<sup>66</sup> Caso Hosse, STJCE de 21 de febrero de 2006, Asunto C-286/03. Véase, García Valverde, M.D., «Prestaciones de Seguridad Social: coordinación comunitaria. A propósito de la STJCE de 21 de febrero 2006, asunto Hosse». *AL*, 2006, núm. 16, págs. 1928-1943.

<sup>67</sup> En este sentido, M.D. GARCÍA VALVERDE propone remitir al concepto de ventaja social las prestaciones de carácter técnico de los servicios sociales *ubidem*, pág. 1940.

nes, se encuentran ante problemas y demandas de solución estandarizadas<sup>68</sup>. En este caso, la única solución, eventual, y a largo plazo, es la que ofrece, ya no el derecho comunitario derivado, institucionalizado, sino el nuevo mecanismo de aproximación de los ordenamientos de los veintisiete estados miembros: el Método Abierto de Coordinación. (MAC, en adelante), o el nuevo *instrumento cognoscitivo*<sup>69</sup> de construcción de la Europa social.

Previsto por primera vez en el Tratado de Ámsterdam (artículos 129 y 137.2.º párrafo tercero), desde la perspectiva formal, el MAC forma parte de lo que han sido denominadas «nuevas formas de gobernanza europeas»<sup>70</sup> y se caracteriza, como contrapartida a la rigidez de los mecanismos reguladores comunitarios clásicos, por la flexibilidad, la adaptabilidad y el respeto de la diversidad de los estados miembros, de ahí la denominación de *Soft Law*<sup>71</sup>. El origen del MAC fue la constatación de una realidad común a los estados miembros, como era el desempleo, así como la constatación de que las soluciones comunitarias resultaban inoperativas: la Unión no tenía atribuida una competencia neta en materia de empleo y de protección social, y los estados se mantenían, por razones eminentemente presupuestarias, reticentes a hacer cesión alguna, parcial o total de dichas competencias. De esta manera, teniendo en la base el principio de subsidiariedad<sup>72</sup>, en el Consejo Europeo de Lisboa de 2000, la MAC se define, dentro del proyecto más amplio de la Estrategia de

<sup>68</sup> MANRIQUE LÓPEZ, V. F., «La normativa comunitaria actualmente vigente en el llamado Derecho Europeo de la Seguridad Social». *Estudios de Deusto*, 2006, vol. 54/1, pág. 114.

<sup>69</sup> RODRÍGUEZ-PINERO BRAVO FERRER, M. «Constitución europea, política social y método abierto de coordinación». *Relaciones Laborales*, 2005, núm. 21, pág. 5.

<sup>70</sup> Libro blanco de la Comisión sobre la Gobernanza europea (COM (2001) 428 final).

<sup>71</sup> En el ámbito material, los estados miembros no son desposeídos de sus competencias, pero sí se produce la europeización de algunas zonas socio-económicas que se encuentran constitutivamente fuera del ámbito de las competencias de la Unión. La agenda comunitaria se extiende, son ninguna transferencia de competencias, en sentido clásico. Este método en modo alguno altera la titularidad de las competencias ni de su ejercicio, sino que parte del reconocimiento y el respeto de las competencias de los distintos sujetos, que no se verán alteradas. Así, el MAC se concreta en el establecimiento de una coordinación nueva —distinta de la clásicas operada por los Reglamentos comunitarios— mediante líneas directrices, y en objetivos a cumplir, que se han de traducir en planes nacionales de acción, a través de los respectivos derechos internos. De esta manera la armonización no se produce jurídicamente, mediante el establecimiento de normas supranacionales de obligado cumplimiento en todos los estados; la armonización se produce a través del diseño de estándares políticos de actuación. Y la norma jurídica, se reemplaza por la orientación política. Desde un punto de vista institucional, el MAC desplaza a un lado a las instituciones europeas con potestad normadora clásicas, y el carácter «abierto» se concreta en la participación de una pluralidad de agentes. Se trata no solo de las instituciones públicas comunitarias o estatales, sino también de todo un elenco de actores políticos, económicos, y sociales de todos los niveles (la Unión, los Estados Miembros, las colectividades regionales y locales, los agentes sociales, las empresas, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil en general). Desde la vertiente de su aplicación y efectividad, en el MAC, el juez comunitario queda a un lado, en la medida en que se cuenta con sistemas de auto evaluación. (Véanse, ROBLES CARRILLO, M., «El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea». *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2005, núm. 239, págs. 3-21; GOETSCHY, J. «L'apport de la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne». MAGNETTE, P. *La grande Europe*. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, pág. 143 y ss.; ILIOPOULOU, A., «La méthode ouverte de coordination: un nouveau mode de gouvernance dans l'Union Européenne». *Cahiers de droit Européen*, 2006, núm. 3-4, pág. 316 y ss.).

<sup>72</sup> En lo relativo a la subsidiariedad en materia de Seguridad Social, véase, MIRANDA BOTO, J.M., «El principio de subsidiariedad en el ordenamiento comunitario y sus aplicaciones en materia social». *RMTAS*, 2003, núm. 47, págs. 125-127.

Lisboa<sup>73</sup>, como el instrumento que habría de mejorar los procesos decisorios existentes<sup>74</sup>. Este nuevo Método Abierto de Coordinación permitiría difundir buenas prácticas y asegurar una mayor convergencia en los principales objetivos de la Unión<sup>75</sup>. Todo ello en el marco de la necesidad de dotar de una nueva legitimidad a la acción comunitaria.

El más conocido ha sido el objetivo de la mejora de la calidad del empleo en Europa (1997)<sup>76</sup>, para lo cual se proponía una política activa del empleo. Pero, sin embargo, el MAC se ha aplicado a ámbitos como la inclusión social (2000), las pensiones (2001)<sup>77</sup>, la educación y la formación (2002), y, a lo que aquí interesa más, al objetivo de la modernización de la protección social (2001)<sup>78</sup>. En este ámbito, destaca la labor de la Comisión en materia de asistencia sanitaria y de atención a las personas mayores. A partir de la sistematización de los retos comunes (el envejecimiento demográfico y su impacto en los gastos en protección social, el desarrollo de nuevas tecnologías y la mejora del bienestar y del

<sup>73</sup> La Unión, se fijaba como nuevo objetivo el que de «convertirse en la economía del conocimiento mas competitiva y dinámica del mundo, capaz de un crecimiento económico duradero que este acompañado de una mejora cualitativa y cuantitativa del empleo y de una gran cohesión social»; objetivo este que necesitaba una estrategia global para preparar la transición hacia una economía apoyada en el conocimiento» y, lo que resulta aquí relevante, «para modernizar el modelo social europeo, mediante la inversión en recursos humanos y la lucha contra la exclusión social» (Punto 5 de las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo ([http://ue.eu.int/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-rl.f0.htm](http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-rl.f0.htm)). No obstante, no deja de ser cierto que en materia de protección social, sobre la base de los artículos 2 y 140 del Tratado, ya se había diseñado por la Comisión «Una estrategia concertada para modernizar la protección social» (COM (99) 347 final). Y que, ya dentro de la vigencia de la Estrategia de Lisboa se ha reforzado mediante la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones». *Refuerzo de la dimensión social de la estrategia de Lisboa: racionalización del método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social*. (COM (2003) 261 final).

<sup>74</sup> Punto 7 de las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo ([http://ue.eu.int/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-rl.f0.htm](http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-rl.f0.htm))

<sup>75</sup> El MAC, en síntesis, consistiría en: —definir las líneas directrices de la Unión, a la vista de los calendarios específicos para realizar los objetivos a corto, medio y largo plazo fijados por los estados miembros; —establecer indicadores cuantitativos y cualitativos, así como los criterios de evaluación, en relación con los mejores resultados mundiales, que se puedan adaptar a las necesidades de los distintos estados miembros y los diversos sectores, y que permitan poder comparar las mejores practicas; —traducir las líneas directrices europeas en políticas nacionales y regionales, fijando objetivos específicos y adoptando medidas que tenga en cuenta las diversidades nacionales y regionales; y —proceder, periódicamente a una revisión, una evolución y un examen inter pares, de la que se puedan extraer enseñanzas útiles. (Punto 37 de las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo. ([http://ue.eu.int/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-rl.f0.htm](http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-rl.f0.htm))).

<sup>76</sup> Véase el análisis de GOETSCHY, J. «L'apport de la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne». MAGNETTE, P. *La grande Europe*. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, pág. 147 y ss.

<sup>77</sup> Véase, por todos, PÉREZ MENAYO, V., «El método abierto de coordinación en la Unión Europea: su aplicación a las pensiones». *Noticias de la Unión Europea*, 2003, núm. 222, págs. 51-64.

<sup>78</sup> En este ámbito, en el que se reconoce la existencia de un modelo social europeo que cuenta con regímenes de protección social muy desarrollados, se insta a la transición hacia una economía del conocimiento. En consecuencia, los regímenes de protección social han de adaptarse, en el marco de un estado social activos, para que resulte posible garantizar financieramente su viabilidad a largo plazo, así como promover la integración social y la igualdad de sexos, y ofrecer servicios sanitarios de calidad. Con la finalidad de conseguir estos objetivos, el Consejo Europeo invitó al Consejo de la Unión a que reforzara la cooperación entre los estados miembros en orden al intercambio de experiencias y de buenas practicas, sobre la base de una red de comunicaciones que sirvan como instrumentos básicos en la materia (Punto 31 de las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo. ([http://ue.eu.int/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-rl.f0.htm](http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-rl.f0.htm))).



nivel de vida), del reconocimiento de las diversidades nacionales, y de las competencias comunitarias (en materia de libre circulación de mercancías de personas de servicios, de funcionamiento del mercado interior, de defensa de la competencia, fija tres grandes objetivos a largo plazo<sup>79</sup>: la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera.

En suma, ante las incapacidades de la coordinación jurídica a través de los reglamentos, sujetos a la exigencia de la unanimidad, parece que, actualmente, se podría mantener que la principal virtud del MAC reside en que, a ser de que sus manifestaciones carecen de carácter obligatorio, y no hay mecanismo de sanción jurídico alguno, si es cierto que se abre un ámbito de actuación para el aprendizaje colectivo de la *Europa a 27* en el cual, mediante la participación voluntaria de los estados, éstos se sitúan bajo la «presión de convergencia», lo que genera estímulos comparativos entre ellos. Y, además de la legitimidad sobrevenida de la intervención comunitaria, aunque sea de mera moderadora, se complementa con la legitimidad social de las acciones estatales, que se ve potenciadas por la intervención de un gran número de actores sociales europeos, nacionales, regionales y locales.

### 3. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Todo o anterior, puede suscitar algunos temas de reflexión, a la vista de la nueva regulación española de la protección de las personas dependientes. Sirva, al menos enumerarlos brevemente.

Desde una perspectiva comunitaria, se hace necesario, a la vista del concepto de dependencia (artículo 2.2.º de la LEY 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia (Ley de Dependencia en lo sucesivo)) deslindar nítidamente las prestaciones enumeradas en el artículo 14, de carácter puramente sanitario, de las prestaciones de carácter social o socio-sanitario.

Es importante, en efecto, determinar si las prestaciones del Sistema Nacional de Dependencia (SND, en adelante) son todas o algunas de ellas, o prestaciones complementarias de la rama de enfermedad o de vejez desde la perspectiva comunitaria. Esto es importante en la medida en que implica la aplicación o no del reglamento. Había una fractura pendiente de analizar: en el SND rige, en algunos aspectos, la incompatibilidad de sus prestaciones con las ayudas y prestaciones por ayuda a tercero que se otorgan desde el sistema, contributivo y no contributivo de Seguridad Social. Esto podría permitir interpretar que las restricciones se interpretan restrictivamente y por lo tanto algunas prestaciones del SND son prestaciones complementarias de prestaciones de rama de vejez o invalidez. O dicho en otros términos, en la medida en que algunas prestaciones del SND presentan idéntica

<sup>79</sup> Véanse, los documentos: COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. «*El futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores: garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera*» (COM (2001) 723 final), y COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. «*Modernizar la protección social para el desarrollo de una asistencia sanitaria y una asistencia de larga duración de calidad, accesibles y duraderas: apoyo a las estrategias nacionales a través del «método abierto de coordinación»*» (COM (2004) 304 final).

naturaleza que las prestaciones de gran invalidez o ayuda por tercera personas de las pensiones no contributivas de invalidez, se suscita el interrogante de si habría una vía de inclusión en el campo de aplicación del reglamento comunitario.

En lo que se refiere al ámbito subjetivo del nuevo SND español, es posible entender que, en principio, las condiciones exigidas a los eventuales titulares de derechos (Art. 5 de la Ley de Dependencia)<sup>80</sup> pueden entrañar algún tipo de discriminación. Por despiste o torpeza jurídica, se ha hecho una mención expresa a los españoles, cuando, en realidad, mediante las oportunas interpretaciones del Tratado de la Unión, y de la normativa interna en materia de extranjería, la nacionalidad no resulta ser el requisito de acceso, sino la residencia. El elemento problemático resulta ser el de la exigencia de periodos de residencia previos, por cuanto, en principio, no se aplicarán las reglas del reglamento que modulan este requisito. Pero, además, el requisito de periodos de residencia previos (tres o cinco años) puede entenderse justificado por exigencias financieras, pero también, se puede interpretar como una discriminación indirecta. A lo anterior se han de añadir los eventuales problemas de la configuración, junto a los diecisiete sistemas autonómicos públicos de salud, diecisiete sistemas autonómicos de servicios sociales. Desde el punto de vista comunitario, esto se concreta en que las prestaciones de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas no se pueden directamente calificar de asistencia social desde la perspectiva del reglamento comunitario. Por último, se plantean algunas cuestiones referidas a la exportabilidad de —algunas— de las prestaciones del SND, desde España hacia otros estados y a la inversa; al margen de aquellas otras dudas acerca de cómo afectará al nuevo diseño del SND la aplicación de las reglas de la libre prestación de bienes y servicios (de cuidados de larga duración), de la libre circulación de personas, conectado con bienes y servicios en lo relacionado con el reconocimiento de títulos, y la libre circulación de profesionales de la salud y de los servicios sociales; así como de las reglas del Derecho de la Competencias.

En síntesis, junto a los otros muchos, la protección de la dependencia plantea a los Estados Miembros (y entre ellos a España), y a al Unión, retos tan trascendentes como complejos, que exigen soluciones jurídicas, y no jurídicas, aún en ciernes.

<sup>80</sup> 1. Son titulares de los derechos establecidos en la presente Ley los españoles que cumplan los siguientes requisitos: (...)c) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia. 2. Las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen.



## CUESTIONES COMPETENCIALES EN LA LEY DE DEPENDENCIA

MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Sevilla

### EXTRACTO

No cabe duda de que la promulgación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia constituye un paso muy positivo en el desarrollo de nuestro sistema de protección social. Y lo es pese a que se trata de un problema que ni es nuevo ni estaba completamente huérfano de protección hasta ahora.

La opción seleccionada finalmente por el legislador para implantar lo que se ha venido en denominar el cuarto pilar de la protección social ha sido la de constituir un nuevo sistema, una red de servicios, en el que la atención a la dependencia no se configura sin embargo como una nueva prestación del Sistema de Seguridad Social —de competencia básicamente estatal, por tanto— sino integrada en el cuadro de acción protectora que las Comunidades Autónomas han venido desarrollando bajo el título competencial de la Asistencia Social.

Desde el punto de vista del reparto constitucional, el presente estudio parte de la constatación de que los servicios sociales carecen de dimensión institucional a modo de título competencial. No son un mecanismo completo de protección social sino una de las técnicas prestacionales —prestaciones en especie— que pueden ser dispensadas por aquellas instituciones de protección social, tanto por la Seguridad Social como por la Asistencia Social. De ahí que las opciones originarias de las que disponía el legislador estatal para el nuevo diseño fueran varias, en función precisamente, de la propia concepción que se hiciera del servicio.

Analizadas una a una todas las opciones, desde el desarrollo autónomo de los títulos incardinados en los art. 148 y 149, hasta los mecanismos de trasvase, transferencia y coordinación del art. 150 y ss, se realiza un repaso detenido a la significación del art. 149.1.1. a luz sobre todo de la doctrina del TC. Y, con un objetivo principal, intentar dar respuesta a algunas de las preguntas que sugiere el mecanismo de colaboración permanente (y voluntario?) interadministrativo que se instaura, en el caso de que alguna vez pudiera darse un desencuentro.

**ÍNDICE**

1. UN PUNTO DE PARTIDA DISCUTIBLE: EL CUARTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR
2. LA OPCIÓN POR LA CREACIÓN DE UN SISTEMA: UNA DECISIÓN POLÍTICA CON CONSECUENCIAS COMPETENCIALES
  - 2.1. Los servicios sociales no son una «materia competencial» sino una mera técnica prestacional
  - 2.2. Las CCAA se autoatribuyen indebidamente la competencia exclusiva como prestadoras de servicios sociales
  - 2.3. Última peripecia: los nuevos Estatutos de Autonomía se olvidan de la competencia sobre Asistencia Social y la sustituyen por la competencia sobre servicios sociales
3. EL ESTADO SUPERA EL DILEMA RECURRIENDO AL ARTÍCULO 149.1,1.ª DE LA CONSTITUCIÓN
  - 3.1. El principio de la colaboración interadministrativa
  - 3.2. Las opciones constitucionales para articular normativamente el principio de colaboración interadministrativa
  - 3.3. La opción elegida: el artículo 149.1,1.ª CE.

**1. UN PUNTO DE PARTIDA DISCUTIBLE: EL CUARTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR**

No cabe duda de que la promulgación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (LPAD, en adelante) constituye un paso muy positivo en el desarrollo de nuestro sistema de protección social. Y lo es pese a que se trata de un problema (el de las personas dependientes que, como dice el artículo 2.2, son las que «precisan la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria») que ni es nuevo ni estaba completamente huérfano de protección hasta ahora. No hay más que leer el artículo 137.6 de la Ley General de Seguridad Social (en su versión inmediatamente anterior a la actual pero provisionalmente en vigor) para comprobar que existe desde hace años una contingencia dentro de la acción protectora de nuestro sistema de Seguridad Social, denominada «gran invalidez» y definida en términos prácticamente idénticos a la definición de dependencia contenida en la LPAD: «se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos». Y la prestación dispensada, a tenor del artículo 139.4 de la LGSS, consiste en un incremento del 50 % de la pensión de invalidez disfrutada, cantidad destinada «a que el inválido pueda remunerar a las personas que le atiendan». Es cierto que la situación de dependencia tiene frecuentemente un origen distinto de la invalidez —concretamente la vejez— pero no es menos cierto que, en el marco de la Asistencia Social dispensada por las Comunidades Autónomas, también esa dependencia asociada a la senectud ha sido desde hace tiempo objeto de protección, especialmente a través de la prestación de servicios sociales. Quien desee entrar en la página web de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, por ejemplo, puede quedar gratamente sorprendido de la amplia panoplia de servicios ofrecidos a la población dependiente: residencias geriátricas, centros de día y de noche, servicios de teleasistencia domiciliaria, etc., etc.

Una vez reconocido esto —la no novedad ni del problema ni de su atención por parte de los poderes públicos— sí es cierto que en los últimos años la evolución demográfica de las sociedades desarrolladas ha agravado la dimensión del problema debido al envejeci-



miento de la población y al denominado «envejecimiento del envejecimiento», es decir, el aumento del colectivo de población con edad superior a 80 años que, tal como afirma la Exposición de Motivos de la LPAD, en nuestro país «se ha duplicado en sólo veinte años», y, consiguientemente, ha producido una multiplicación de personas dependientes. En la citada Exposición de Motivos se afirma que «un 9% de la población española, según la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de 1999, presenta alguna discapacidad o limitación que le ha causado, o puede llegar a causar, una dependencia para las actividades de la vida diaria o necesidad de apoyo para su autonomía personal en igualdad de oportunidades». Y, por lo tanto, es digno de aplauso que los poderes públicos hayan decidido mejorar y sistematizar la atención a las personas dependientes, que ese es el objetivo principal de la LPAD al crear el denominado Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la finalidad esencial de dispensar una atención pública a un problema que, hasta ahora —y pese a la existencia de las prestaciones antes citadas, entre muchas otras— venía abandonado en gran medida a la solidaridad familiar, léase al encomiable trabajo gratuito de mujeres (madres, esposas, hijas, etc.).

Ahora bien, hecho ese reconocimiento y ese aplauso, me parece conveniente observar —porque, como veremos, ello tiene mucho que ver con la manera como se ha enfocado por el legislador la cuestión competencial— que calificar la instauración de este SAAD como el «cuarto pilar del Estado el Bienestar» es manifiestamente desproporcionado. Y esa calificación no es un mero producto de la presentación político-mediática del asunto sino que figura en la Exposición de Motivos de la propia LPAD, en el segundo párrafo de su punto 2: «Si en 1978 los elementos fundamentales de ese modelo de Estado del bienestar se centraban, para todo ciudadano, en la protección sanitaria y de la Seguridad Social, el desarrollo social de nuestro país desde entonces ha venido a situar a un nivel de importancia fundamental a los servicios sociales, desarrollados fundamentalmente por las Comunidades Autónomas, con colaboración especial del tercer sector, como cuarto pilar del sistema de bienestar, para la atención a las situaciones de dependencia». Un análisis un poco atento de ese párrafo revela inmediatamente la debilidad estructural del discurso subyacente al mismo. Veámoslo.

Ante todo, se habla de «cuarto pilar» junto a otros dos —sanidad pública y Seguridad Social— pero ¿cuál es el tercer pilar? A veces —aunque no en la Exposición de Motivos que estoy comentando— se menciona la Educación, otras se habla del acceso a una vivienda digna y otras, incluso, se menciona la política de empleo. En cualquier caso, se trata de pilares muy heterogéneos y de muy diversa entidad: alguno pertenece al ámbito específico de la protección social —como es la Seguridad Social, que es el núcleo del sistema de protección social— mientras que, por ejemplo, la educación, pertenece al campo de la promoción social, que no es exactamente lo mismo, aunque ambas formen parte del modelo del Estado del Bienestar. Y su importancia relativa es absolutamente dispar: por importante que sea la atención a las personas dependientes —y aún admitiendo sin cuestionarlo el dato utilizado por la Exposición de Motivos de que puede ser un problema que llegue a afectar al 9% de la población española (a mí la cifra me parece exagerada)— parece de poca entidad si lo comparamos con el sistema sanitario que cubre al conjunto de la población —incluida también la población dependiente, a través de la llamada asistencia sociosanitaria— o con el sistema de Seguridad Social que cubre a aproximadamente 21 millones de afiliados y frente a una completísima batería de contingencias. En fin, ni si-

quiera ese cuarto pilar —que, como digo, carece de la robustez necesaria para poder ser considerado como tal— está claro en qué consiste. A veces se habla del sistema de «ayuda a las familias», que, efectivamente, es una de las asignaturas pendientes de nuestro sistema de protección social desde hace muchos años y que, en la construcción de Beveridge, se concebía efectivamente como el cuarto pilar, junto al Seguro Social, la Asistencia Nacional (lo que nosotros llamamos Asistencia Social) y la Sanidad. Otras veces se habla de la red de servicios sociales, encomendada entre nosotros a las Comunidades Autónomas a partir de un equívoco conceptual enorme al que enseguida me referiré. Tanto en un caso como en otro, la atención a la dependencia solamente sería una parte, aunque importante, de esa acción protectora: de la ayuda a las familias o de los servicios sociales. En fin, hay veces que se identifica ese cuarto pilar —y ésta es la posición menos justificable de todas— exclusivamente con la atención a la dependencia: eso es lo que parece decir, aunque de forma harto confusa, el párrafo transcrito de la Exposición de Motivos y esa es la idea que subyace a la creación del denominado Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que, junto al Sistema Nacional de Salud y al Sistema Nacional de Seguridad Social, constituirían los tres (de nuevo tres, no cuatro) pilares de nuestro Estado del Bienestar. Tres pilares que, desde luego, dejarían la mesa «un poco coja», habida cuenta de la diferencia de tamaño entre el nuevo Sistema que pretende crear la LPAD y los otros dos —el sistema sanitario y el de Seguridad Social— que son muchísimo más importantes.

Antes de entrar a analizar el por qué de esa opción tan extraña —a la búsqueda de alguna razón que vaya más allá de una explicación en clave de mera propaganda política— apuntemos un último rasgo de cierta incoherencia del legislador: el citado Sistema se define por el artículo 6.2 de la LPAD como «una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados» y la creación de esa nueva red de servicios sociales (aunque, obviamente, se integrarán en ella los ya existentes, que no son pocos) se concibe por el artículo 1 como el instrumento para garantizar el derecho subjetivo a la promoción de la autonomía personal y la atención de las personas dependientes que la propia LPAD crea también. Sin embargo, la atención a la dependencia no se encomienda por la propia LPAD exclusivamente a esa red de servicios sociales sino que se prevé también la posibilidad de otorgar a los beneficiarios unas prestaciones de contenido estrictamente económico, si bien esas cantidades estarían, a su vez, destinadas a sufragar los servicios que la persona dependiente necesite, servicios que puede obtener en el mercado libre, y que pueden consistir en la asistencia a centros o en la ayuda de cuidadores profesionales o en la ayuda de cuidadores no profesionales prestada en el propio entorno familiar. A todo ello se refieren los artículos 14, 17, 18 y 19 de la LPAD. Es cierto que, en la lógica de la LPAD, la prestación económica sería una solución subsidiaria para los casos en que la persona dependiente no pudiera ser atendida a través de la red de servicios públicos o concertados (artículo 14.3) o incluso una solución de carácter excepcional para pagar a cuidadores no profesionales (artículo 14.4). Pero, aún así, puede que en el desarrollo práctico de la LPAD esas prestaciones económicas adquieran más presencia e importancia de la prevista y, en ese caso, no sería adecuado identificar la atención a la dependencia exclusivamente con el Sistema de servicios sociales dispuestos al efecto. Esa identificación —de carácter reductivo, como digo— tiene mucho que ver, en realidad, con unas determinadas opciones del legislador sobre el modelo que se quiere implantar y, a su vez, sobre la manera de resolver la cuestión competencial. Veámoslo.

## 2. LA OPCIÓN POR LA CREACIÓN DE UN SISTEMA: UNA DECISIÓN POLÍTICA CON CONSECUENCIAS COMPETENCIALES

La opción por colocar el centro de gravedad de la atención a la dependencia en la creación de una adecuada red de servicios sociales de titularidad pública —sin perjuicio de la integración en la misma de servicios de titularidad privada pero actuando en régimen de concierto— es, en mi opinión, acertada. Por una parte, se rechaza así el planteamiento que, en su día, hizo la Ley 55/1999, de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para el año 2000, que se limitaba a prever un marco de incentivos fiscales a las empresas privadas que se dedicaran a establecer esos servicios, lo cual significaba dejar en manos exclusivamente del mercado un asunto tan importante como éste. Por otra parte, la opción elegida pretende superar el estado actual de cosas, a saber, que son las propias familias de las personas dependientes quienes se ocupan de su atención, estado que, probablemente, tendería a perpetuarse —y aún a fortalecerse— si el Estado solamente se dedicara a dar prestaciones económicas a dichas familias. Aunque, en este punto, no faltan voces que señalan que las personas dependientes suelen manifestar su preferencia por la atención familiar y en el marco de su propio hogar —cuando ello es posible— por lo que esta vía de atención, que la LPAD contempla de manera muy excepcional, quizás debería aparecer como una alternativa más normalizada. Pero, en cualquier caso, la creación —o la potenciación, puesto que no se parte de cero— de la red de servicios públicos era absolutamente necesaria. Además, ello supone una mayor profesionalización de la atención a las personas dependientes, que es imprescindible en los supuestos de dependencia más severa, profesionalización que supondrá la creación de muchos empleos en el sector, con los consiguientes retornos económicos, sobre los cuales los autores de la LPAD abrigan muchas expectativas.

Ahora bien, esa opción ha llevado implícita una conclusión desde el punto de vista competencial, que es la siguiente. Si de lo que se trata es de crear una red de servicios sociales, la atención a la dependencia no puede configurarse como una nueva prestación del Sistema de Seguridad Social —de competencia básicamente estatal, por tanto— sino que, en principio, debería formar parte de la acción protectora que las Comunidades Autónomas han venido desarrollando bajo el título competencial de la Asistencia Social. Veamos esto con algo más de detalle.

De entrada, eso no está dicho así explícitamente, en parte alguna, al menos que yo sepa. Como tampoco está dicho expresamente —y, sin embargo, parece ser que fue un argumento utilizado por la patronal en el diálogo social previo a la aprobación de la ley— que se rechazara la incardinación de la nueva prestación en el Sistema de Seguridad Social para alejar todo riesgo de subida de cotizaciones sociales para su financiación.

Empezando por esto último, es cierto que existía el «riesgo» (si es que se le puede considerar así, que no es precisamente lo que yo opino) de tener que financiar, al menos en parte, con cotizaciones sociales la atención a la dependencia si ésta se configuraba como una nueva contingencia protegida por el sistema de Seguridad Social, añadiéndola, pues, a la lista del artículo 38 de la LGSS. La única manera de evitar esto hubiera sido configurar la atención a la dependencia exclusivamente como prestación no contributiva, para forzar su financiación con cargo a las transferencias desde los Presupuestos Generales del Estado; pero en tal caso solamente tendrían acceso a la nueva prestación las personas que su-

peraran la prueba de necesidad, con lo que hubiera quedado seriamente afectado su carácter universal.

Por el contrario, el argumento según el cual la configuración de una red de servicios sociales de atención a la dependencia es algo que debe encuadrarse necesariamente en la Asistencia Social pero no en la Seguridad Social, no resiste un análisis riguroso desde el punto de vista constitucional. Sin embargo, hay que reconocer que ese argumento es tributario de cómo se ha venido desarrollando en la práctica en el último cuarto de siglo la distribución competencial entre Estado y CCAA en el ancho campo de la protección social. Ese desarrollo práctico ha partido de un equívoco mayúsculo —la indebida identificación de los servicios sociales con la Asistencia Social— y ha desembocado en una colosal paradoja: la desaparición en los Estatutos autonómicos recién reformados de la competencia sobre Asistencia Social, fagocitada, precisamente, por los servicios sociales. Explicaré dicho proceso telegráficamente.

### 2.1. Los servicios sociales no son una «materia competencial» sino una mera técnica prestacional

Dentro del ancho campo de la protección social hay dos mecanismos fundamentales: la Seguridad Social y la Asistencia Social. En ambos casos estamos hablando de instituciones maduras, que responden a principios rectores propios y bien definidos (aunque la Asistencia Social tiene perfiles más difusos, dado que su característica definitoria es la de su carácter «complementario» respecto a la Seguridad Social, como segunda malla protectora de la población) y que tienen prevista una expresa atribución competencial en los artículos 149.1,17.<sup>a</sup> y 148.1,20.<sup>a</sup> de nuestra Constitución, a favor del Estado (casi por completo) y de las CCAA, respectivamente: es decir, constituyen una «materia competencial».

Los servicios sociales, por el contrario, carecen de esa dimensión institucional. No son un mecanismo completo de protección social sino una de las técnicas prestacionales —prestaciones en especie— que pueden ser dispensadas por aquellas instituciones de protección social, tanto por la Seguridad Social como por la Asistencia Social. De hecho, al promulgarse la Constitución Española, los servicios sociales figuraban en el artículo 38.1,e) de la LGSS —precepto que, por cierto, sigue en vigor— como parte de la acción protectora de nuestro sistema de Seguridad Social: *«las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente»*. Y, por otra parte, el Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, de Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, promulgado un mes antes de aprobarse la Constitución, había creado, como Entidad Gestora de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) *«para la gestión de servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social»*, entidad que posteriormente cambiaría el nombre por el de Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y, recientemente —ex Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio— Instituto de Mayores Servicios Sociales, regulado actualmente por Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, que lo sigue configurando expresamente como Entidad Gestora de la Seguridad Social (artículo 1.1) y entre

cuyas competencias figura precisamente la de «*propuesta, gestión y seguimiento de planes de servicios sociales de ámbito estatal en las áreas de personas mayores y de personas dependientes*» (artículo 1.2,h).

## 2.2. Las CCAA se autoatribuyen indebidamente la competencia exclusiva como prestadoras de servicios sociales

Sucede, sin embargo, que, dado que el artículo 148.1,20.<sup>a</sup> preveía que las Comunidades Autónomas podían atribuirse en sus Estatutos, la competencia en materia de Asistencia Social, todas ellas lo hicieron y, curiosamente, incluyeron en la misma —como si fuera un imperativo conceptual, pese a no serlo en absoluto— la competencia sobre los servicios sociales. Más aún, en algunos Estatutos no se mencionaba la Asistencia Social pero sí los Servicios sociales; en otros se aludía a ambos; y, a veces, se utilizaron otras expresiones como Bienestar social, etc. Además, todas las CCAA se atribuyeron dicha competencia con carácter exclusivo, lo cual conducía a una situación paradójica: puesto que nadie discutió ni impugnó esa clara extralimitación de los Estatutos de Autonomía al atribuirse con carácter exclusivo la competencia sobre Servicios Sociales (frecuentemente se ponía con mayúsculas, como una prueba más del equívoco que vengo comentando), se había producido una especie de «inconstitucionalidad sobrevenida» de las disposiciones normativas —concretamente, de los artículos 38, 53 y 54 de la LGSS, pero no solamente ellos— que regulaban la actividad estatal prestadora de servicios sociales, sobre todo a través de la Seguridad Social, aunque también a través de otros organismos autónomos. Tal «inconstitucionalidad virtual» no se producía, desde luego, por imperativo constitucional —puesto que la CE no dice nada sobre competencia en materia de servicios sociales— pero sí podía apreciarse si se comparaba esa situación normativa de origen preconstitucional con el «bloque de constitucionalidad» integrado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, que habían hecho una determinada interpretación —devenida firme por no impugnada— del contenido de la Asistencia Social como materia dentro de la cual hay que considerar comprendida la «submateria» (que, en realidad, no es más que una técnica prestacional, como ya hemos señalado) «servicios sociales».

Ahora bien, el Estado no solamente no impugnó esa excesiva autoatribución competencial estatutaria sino que se apresuró a transferir a las CCAA la gestión de los servicios sociales, tanto de los que gestionaba a través del antiguo INAS (Instituto Nacional de Asistencia Social, organismo autónomo no perteneciente a la Seguridad Social), que transfirió mediante el Real Decreto 251/1982, de 15 de enero, como, sobre todo, de los que gestionaba el INSERSO (Instituto Nacional de Servicios Sociales, Entidad Gestora de la Seguridad Social), que transfirió —en el caso de Andalucía, por poner un ejemplo— mediante Real Decreto 1752/1984, de 1 de agosto. Con ello se cerraba el círculo: las CCAA serían en adelante las protagonistas prácticamente exclusivas en la prestación de los servicios sociales, bien amparadas en su título competencial propio y exclusivo sobre Asistencia Social, bien en virtud del título competencial dimanante del artículo 149.1,17.<sup>a</sup> de la CE, que prevé que las CCAA pueden recibir como transferencia competencial «la ejecución de los servicios de la Seguridad Social». Con ello, además, se cerraba una operación institucional de gran envergadura tendente a dejar reducida la Seguridad Social a una insti-

tución que otorga única y exclusivamente prestaciones económicas, una vez que la gran prestación en especie —la asistencia sanitaria— ha quedado completamente desgajada del ámbito institucional de la Seguridad Social y atribuida a las CCAA (aunque no desde el punto de vista de su legislación básica, que sigue siendo competencia estatal, pero con el título del 149.1,16.<sup>a</sup>, no del 149.1,17.<sup>a</sup>), lo que se completa ahora atribuyendo también a las CCAA el otro gran área de prestaciones en especie: los servicios sociales. Pero ¿qué ocurre en este caso con la competencia normativa? Trataremos de dar respuesta a esto al hilo del análisis de lo que ha ocurrido con la LPAD.

### 2.3. Última peripecia: los nuevos Estatutos de Autonomía se olvidan de la competencia sobre Asistencia Social y la sustituyen por la competencia sobre servicios sociales

Ha sido tal la importancia dispensada por las CCAA al desarrollo de su autoatribuida competencia exclusiva en materia de servicios sociales —como parte integrante de su competencia exclusiva en materia de Asistencia Social— que en la reforma de los Estatutos de Autonomía que ha tenido lugar hasta ahora —a saber, los de Valencia, Cataluña y Andalucía— se ha producido una curiosa paradoja: la Asistencia Social ha desaparecido como competencia mencionada *expressis verbis* y, en su lugar, ha aparecido la competencia sobre los servicios sociales (artículos 49.1,24.<sup>a</sup> del Estatuto de Valencia, 166.1 del Estatuto de Cataluña y 66.1 del Estatuto de Andalucía) . Es decir, que la parte ha sustituido y fagocitado al todo.

Ahora bien, esa transustanciación —que ya se había producido en algún Estatuto anterior y que ahora parece convertirse en la tendencia dominante, pero que, en mi opinión, no es ni mucho menos afortunada— lleva aparejado un evidente riesgo de reduccionismo puesto que la Asistencia Social es algo mucho más amplio que los servicios sociales: de entrada, el título competencial Asistencia Social habilita para dispensar prestaciones económicas, algunas de ellas tan importantes y emblemáticas como las rentas mínimas de inserción —en cuya implantación en nuestro país las CCAA han sido pioneras ante la evidente desidia estatal y de la Seguridad Social— y otras que han dado lugar a un importante conflicto competencial —resuelto a favor de la competencia autonómica por la importante STC 239/2002, de 11 de diciembre— como son las ayudas asistenciales complementarias otorgadas a los perceptores de pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Así pues, hacer desaparecer en los Estatutos la competencia sobre Asistencia Social y sustituirla por la competencia sobre Servicios Sociales —que, obviamente, son prestaciones en especie, no económicas— podría suponer ni más ni menos que renunciar a esa importante actividad prestacional de contenido económico o dinerario.

Para evitar semejante dislate los Estatutos —simplemente— han «obviado lo obvio» y han decidido redefinir los servicios sociales como una «materia» que incluye todo tipo de prestaciones, tanto las que corresponden a su concepto —prestaciones en especie— como las que no —prestaciones económicas—. Así lo vemos, al menos, en dos de los nuevos Estatutos, el de Cataluña y el de Andalucía. En este último —utilizando palabras casi idénticas a las empleadas en el de Cataluña— se afirma que la materia de servicios sociales (que, curiosamente, ahora se escribe con minúsculas) «*en todo caso incluye*»



- a) *La regulación, ordenación 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 tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación».*

Como puede observarse, el contenido de la letra a) significa una auténtica redefinición de los servicios sociales como una materia que comprende todo tipo de prestaciones: prestaciones técnicas, prestaciones económicas «autónomas» (con finalidad asistencial, como son las rentas mínimas de inserción) y prestaciones económicas «complementarias» (que, por supuesto, también tienen finalidad asistencial, como son las ayudas a preceptores de pensiones no contributivas de la Seguridad Social u otras prestaciones públicas: por ejemplo, las aún subsistentes ayudas de la LISMI, Ley de Integración Social de los Minusválidos, Ley 13/1982, de 7 de abril ). Y esa materia —así redefinida— es competencia exclusiva de las citadas Comunidades Autónomas. Y el Estado eso no lo discute.

Dicho lo cual, volvemos al hilo de nuestro discurso: la opción hecha por el legislador estatal de organizar la atención a la dependencia sobre la base de la creación de una red de servicios sociales implicaba —según el planteamiento competencial que acabamos de exponer y que ha terminado por imponerse con la anuencia generalizada de tirios y troyanos— que no se consideraba una materia de Seguridad Social, y por ende de competencia básicamente estatal, sino de Asistencia Social —más aún si esta materia es sustituida, como hacen los nuevos Estatutos, por los redefinidos servicios sociales— y, por lo tanto, de exclusiva competencia autonómica, por ende. Ahora bien, entonces surge de nuevo la pregunta antes esbozada: ¿continúa el Estado teniendo la posibilidad de «hacer algo» en materia de servicios sociales? ¿Conserva alguna competencia al respecto? En caso afirmativo, ¿con qué título? Se trata de una pregunta que podría ser meramente retórica pero que se ha convertido en actual y pertinente precisamente en virtud de la aprobación de la LPAD *por el legislador estatal*.

### 3. EL ESTADO SUPERA EL DILEMA RECURRIENDO AL ARTÍCULO 149.1,1.<sup>a</sup> DE LA CONSTITUCIÓN

Planteada así la cuestión, presentaba un cierto perfil de contradicción difícilmente salvable. Por una parte, el Estado —es decir, el Gobierno de la Nación, que es, en realidad, el impulsor decisivo de una iniciativa que aparece como el proyecto-estrella de la legislatura— decide poner en marcha el Sistema de atención a la dependencia; pero, por otra parte, se desestima desde el principio que ello pueda o deba hacerse a través de una simple ampliación de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, opción que —en mi opinión— hubiera sido perfectamente posible con el artículo 149.1,17.<sup>a</sup> en la mano, en combinación con la definición de Seguridad Social —universalista desde el punto de vista subjetivo (sujetos protegidos) y generalista desde el punto de vista objetivo (situaciones protegidas)— contenida en el artículo 41 CE. Pero la consecuencia lógica de ese rechazo, parecería ser el dejar que las CCAA actuaran libremente sobre el tema —con base en su título



lo competencial de Asistencia Social— una actuación que, por cierto, ya viene desarrollándose desde hace años por la mayoría de las CCAA, lo cual no excluiría que el Estado pudiera desarrollar una política propia de ayuda a la financiación de esas iniciativas (como se sigue haciendo con la Sanidad pese a las transferencias autonómicas realizadas en ese campo). Pero el Estado no quería conformarse con ese papel secundario sino que deseaba protagonizar la implantación del sistema de atención a la dependencia. Con ese propósito, dicho «sistema» va a tener la consideración —según dijimos— de «cuarto pilar» del Estado del Bienestar, junto a otros dos sistemas —el de Seguridad Social y el de Salud— y, aunque esto no se dice expresamente en la Exposición de Motivos de la LPAD, junto al sistema educativo. Tal consideración permite un tratamiento del nuevo sistema como algo completamente ajeno al sistema de Seguridad Social pero también —y esto es clave— ajeno al mundo de la Asistencia Social. Y es clave por dos razones: porque con ello se evita cualquier pretensión autonómica de monopolizar este campo de la protección social y, en segundo lugar, porque —y esto es algo muy positivo— se huye de cualquier «asistencialismo»: la atención a las personas dependientes no se circunscribirá a quienes superen la prueba de necesidad sino que —al menos, en línea de principio— se concibe como un nuevo «derecho de ciudadanía», lo que implica respetar su carácter universal, entendido de la forma más amplia posible, al modo como se concibe el derecho a la salud.

Una vez hecha esa opción y elegida esa fórmula, el Estado, sin embargo, no pretende monopolizar la apertura de este nuevo campo de la protección social, sino que lo que intenta es asociar a la aventura a todos los poderes públicos, singularmente a las CCAA, y también, aunque en menor grado, a las Corporaciones Locales. Se trataba, por lo tanto, de asumir la competencia estatal pero de compartir dicha competencia con la que pudiera corresponder a las CCAA. Ello se hace a través de la formulación de un principio, del rechazo de algunas fórmulas constitucionales posibles y, finalmente, de la opción por el asidero constitucional del artículo 149.1.1.ª. Veamos estos tres puntos.

### 3.1. El principio de la colaboración interadministrativa

El legislador es plenamente consciente de que la opción elegida es novedosa y así lo explicita en la Exposición de Motivos, punto 3: «*Se trata, pues, de desarrollar un modelo innovador, integrado, basado en la cooperación interadministrativa y en el respeto a las competencias*». Así pues, se huye de la lucha por las competencias y se parte, por el contrario, del respeto a las competencias de cada uno de los poderes públicos —Estado y CCAA—, si bien no se especifican cuales son los respectivos títulos competenciales —que no pueden ser otros que los referidos a Seguridad Social (art. 149.1,17.ª CE) y Asistencia Social (art. 148.1,20.ª CE), esencialmente, aunque también de los que se refieren a la Sanidad (arts. 149.1,16.ª y 148.1,21.ª CE), puesto que la atención a la dependencia tiene también un aspecto sociosanitario. Esos títulos se dan por implícitamente reconocidos y, a partir de ahí, dado que se trata de títulos que se van a superponer sobre una misma materia —el nuevo derecho subjetivo reconocido por la LPAD y el Sistema creado por la misma para hacerlo efectivo— se establece un principio de cooperación entre los titulares de esas competencias, que son el Estado y las CCAA, que se adjetiva —a mi juicio, con tacañería semántica— como «interadministrativa», cuando, en realidad, se trata de un principio de

colaboración entre «poderes públicos», en la línea de los postulados políticos del denominado «federalismo cooperativo». Con ello, el autor de la LPAD se sitúa correctamente en línea con la mejor doctrina del Tribunal Constitucional que, ya desde la STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 14, afirmó que dicho principio de cooperación «se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución», añadiendo la STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 7, 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».

Y, hasta tal punto ese principio constituye la piedra angular del modelo, que el mismo punto 3 de la Exposición de Motivos dice que el Sistema que se crea para garantizar la protección prevista por la LPAD, «sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas». Y, ya en el texto de la Ley, se repite esa fórmula, añadiendo «en el ejercicio de sus respectivas competencias» (art. 6.1), tras haber incluido «la cooperación interadministrativa» entre los «Principios de la Ley» enumerados en su artículo 3 (concretamente, en la letra ñ).

Ahora bien, decir que el Sistema sirve de cauce a dicha cooperación es una expresión un tanto extraña. Más bien cabe decir que el Sistema creado se basa en dicha cooperación. Lo que sirve de cauce es, concretamente, un órgano clave que la Ley crea para cumplir importantísimas funciones: el denominado «Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» que, efectivamente, el artículo 8.1 define como «instrumento de cooperación para la articulación del Sistema» y que «estará constituido por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y por un representante de cada una de las Comunidades Autónomas, recayendo dicha representación en el miembro del Consejo de Gobierno que tenga a su cargo las competencias en la materia». El mismo precepto añade que «integrarán igualmente el Consejo un número de representantes de los diferentes Departamentos ministeriales», sin que parezca lógico que se refiera a todos y cada uno de dichos departamentos pero sin que la Ley especifique a cuales se quiere referir. De todas formas, se introduce una cautela imprescindible: «En la composición tendrán mayoría los representantes de las Comunidades Autónomas».

Una vez establecido el principio, concebido el mismo como columna vertebral del Sistema y creado el instrumento orgánico para su puesta en funcionamiento —el Consejo Territorial recién mencionado— el legislador da un paso más: establece cual será el procedimiento para llevar a la práctica la pretendida colaboración, que no es otro que el de la suscripción de «Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas», Convenios que, pese a ese carácter bilateral, no serán sino el desarrollo concreto de una especie de acuerdos-marco multilaterales contraídos en el marco del Consejo Interterritorial. Ese es el funcionamiento que parece desprenderse del tenor literal del artículo 10.1: «En el seno del Consejo Territorial... la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas acordarán el marco de cooperación interadministrativa que se desarrollará mediante los correspondientes Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas». Sin embargo, no está claro que el legislador esté pensando en varios acuerdos-marco, susceptibles a su vez de desarrollo por los Convenios concretos sino que la Disposición Final Cuarta

de la LPAD parece indicar que la idea que se tiene no es la de suscribir varios acuerdos-marco —que se irían desarrollando a través de los Convenios bilaterales— sino una especie de programa de actuación único, que no necesariamente revestiría la forma de acuerdo-marco y que sería algo así como un complemento imprescindible del contenido de la propia LPAD. En efecto, lo que dice esa Disposición Final Cuarta es: *«En el plazo máximo de tres meses desde su constitución, el Consejo Territorial del Sistema acordará el marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10, así como el calendario para el desarrollo de las previsiones contenidas en la presente Ley»*. Habida cuenta de que la LPAD entró en vigor el 1 de enero de 2007 (ex Disposición Final Novena) y de que el Consejo debe constituirse en el plazo de tres meses desde dicha entrada en vigor (ex Disposición Final Segunda), si se agotan los plazos citados, a mediados de julio de 2007 saldremos de dudas sobre la manera en que se interpretará y llevará a la práctica el diseño de ese *«marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley»*, previsto en su artículo 10 y su Disposición Final Cuarta.

### 3.2. Las opciones constitucionales para articular normativamente el principio de colaboración interadministrativa

Pese al carácter innovador de la receta —que ya hemos puesto de relieve y que el propio legislador subraya— lo cierto es que ese principio se apoya en diversas previsiones constitucionales existentes y que conducen a varias fórmulas posibles de articulación. Sucintamente expuestas, son las siguientes.

En primer lugar, el legislador estatal podría haber considerado que la dependencia no es sino una nueva contingencia digna de protección por el Sistema de Seguridad Social y que, por consiguiente, lo que procedía era añadirla al artículo 38 de la LGSS, entrando a formar parte —las prestaciones correspondientes— del contenido de la acción protectora de la Seguridad Social. Una vez hecha esta opción, se podría haber recurrido a un mecanismo previsto en el artículo 149.1,17.<sup>a</sup> de la CE, pero que hasta ahora no se ha utilizado, que es el de emanar una «Ley Básica» —que, como es sabido, no es lo mismo que una «Ley de Bases»— en la que el legislador estatal se podría haber limitado a definir la nueva contingencia y diseñar los elementos básicos de la acción protectora: prestaciones de carácter económico y prestaciones de carácter técnico (servicios sociales). Y, a partir de ahí, las CCAA podrían haber emanado legislación no básica referida a la creación, organización y funcionamiento de dichos servicios sociales, así como asumir —todo ello conforme al propio artículo 149.1,17.<sup>a</sup> CE— la ejecución de los mismos. Ahora bien, hay que tener en cuenta que las CCAA ya tienen en vigor leyes sobre servicios sociales en general, o incluso sobre atención a la dependencia en particular, dictadas al amparo de su competencia exclusiva en materia de Asistencia Social, en algunas de las cuales, por cierto, se define la situación de dependencia en términos prácticamente idénticos a los utilizados por la LPAD: así la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (art. 62), la Ley 5/2003, de 3 de abril, de atención y protección de las personas mayores, de Castilla y León (art. 42) o la Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de atención y protección de las personas en situación de dependencia, de Cantabria (art. 3). Sin embargo, la existencia de esa legislación autonómica no debería, en principio, ser problemática: sim-

plemente, vendría a estar formalmente fundamentada en el doble título competencial de la Asistencia Social y de la legislación no básica de Seguridad Social. Podrían plantearse problemas materiales si la legislación básica del Estado entrara en contradicción con esa legislación autonómica preexistente, hipótesis poco probable. Cosa distinta —y ésta sí más posible— es que se produjeran algunos desajustes menores que se podrían fácilmente subsanar. En cualquier caso, este problema no es privativo de la opción que estamos comentando sino que se plantea exactamente igual con la LPAD: mejor dicho, no exactamente igual sino en términos más agudos, dado que la LPAD no se limita a ser legislación básica sino que va más allá, según veremos. En cuanto a las prestaciones económicas, lo más lógico, en mi opinión, es que su otorgamiento se hubiera atribuido, en principio, por el legislador estatal, al propio Sistema de Seguridad Social, con una doble modalidad contributiva y no contributiva. Pero, una vez más, hay que decir que eso no resultaría lesivo para las competencias de las CCAA, que seguirían teniendo la posibilidad de dispensar ayudas económicas complementarias, conforme a la doctrina establecida por la STC 239/2002 (y recogida, aunque parcialmente, por el artículo 38.4 de la LGSS tras la reforma del mismo por Ley 4/2005, de 22 de abril). A mí me parece que este diseño hubiera sido muy coherente y funcional pero, por las razones a que antes aludí —o por otras que hayan podido existir y que yo desconozco— no ha sido esa la opción elegida.

Una segunda posibilidad abierta por nuestro texto constitucional es la utilización del artículo 149.3 CE, en virtud del cual se establece una especie de cláusula residual general a favor de la competencia estatal para todas aquellas materias no contempladas expresamente ni en el artículo 148 ni en el 149 y que, además, no hayan sido objeto de asunción competencial por los Estatutos autonómicos. Este podría considerarse el caso de la promoción de la autonomía personal y la protección de las personas dependientes, en los amplios términos en que está concebida por la LPAD. Se trataría de una materia no expresamente mencionada en los artículos 148 y 149 y tampoco específicamente asumida por los Estatutos autonómicos, sobre la que el Estado podría, pues, legislar libremente. Y esa legislación podría haber consistido en atribuirse a sí misma un carácter supletorio para el caso en que las CCAA —con base en su competencia, ésta sí asumida por sus Estatutos, sobre Asistencia Social y/o Servicios Sociales— sí se ocuparan de la atención a la dependencia pero dejaran lagunas de regulación. Pero, como se ve, se trata de una solución muy poco armónica y, con toda seguridad, muy poco práctica. Y es que el propio artículo 149.3 CE es un precepto muy oscuro. Por una parte dice, en su segundo inciso, que *«la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado»* pero inmediatamente a continuación añade: *«cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas»*, declaración desconcertante porque si se está partiendo de que estamos ante materias cuya competencia no ha sido asumida por los Estatutos, ¿cómo se va a dar esa hipótesis de atribución competencial exclusiva a las CCAA? Más practicable podría ser el último inciso del artículo 149.3: *«El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas»*. Sería este inciso el que permitiría que el Estado, respetando la normativa hoy por hoy existente de las CCAA en materia de protección a la dependencia —con base, como hemos dicho, en su competencia sobre Asistencia Social y/o Servicios Sociales— hubiera emanado una legislación supletoria tendente a cubrir las lagunas de regulación de las muy heterogéneas normas autonómicas exis-

tentes. Pero se trata, como decimos, de una solución muy poco satisfactoria. Y esa impresión negativa sobre la utilidad de recurrir al artículo 149.3 CE se confirma si analizamos la doctrina del TC sobre dicho precepto, doctrina que ha evolucionado desde la consideración de que no cabe duda de que «*las Cortes Generales, como titulares de la potestad normativa del Estado (art. 66.2 CE) pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin poseer un título específico para ello*» (STC 76/1983, 5 de agosto, F.J. 4) hasta la posición, mucho más lógica, según la cual el artículo 149.3 CE «*en manera alguna constituye una cláusula universal atributiva de competencias para legislar sobre cualesquiera materias a favor del Estado*» (STC 15/1989, 26 de enero).

Una tercera vía es la que nos proporciona el artículo 150.1 CE, según el cual: «*Las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal*». Es la utilización de lo que el propio precepto, en su segundo inciso, denomina «*ley marco*» al decir que en dicha ley marco «*se establecerá la modalidad de control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas*».

Y una cuarta vía, parecida a la anterior, pero más limitativa respecto a las CCAA, es la abierta por el artículo 150.2 CE: «*El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación*». Aunque esas «*facultades*» transferibles pueden ser de cualquier índole —y, por consiguiente, incluso normativas— parece claro que, habida cuenta de que ya existe el artículo 150.1 —que se expresa en los términos que acabamos de ver— el 150.2 está pensando más bien en transferir competencias ejecutivas. Así lo confirma la lectura de su segundo inciso: «*La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado*». Y, efectivamente, ese es el uso que generalmente se ha hecho de este precepto constitucional.

Todas las vías hasta ahora examinadas parten de una misma idea básica: que la atención a las personas en situación de dependencia es una competencia del Estado, como principal poder público responsable de organizar la protección social de los ciudadanos, con base en lo que dispone el artículo 149.1,17.<sup>a</sup> en relación con la Seguridad Social, en combinación con lo que dispone el artículo 149.1,16.<sup>a</sup> respecto a la Sanidad, dado que dicha atención requiere tanto prestaciones económicas como técnicas y, a su vez, éstas deben consistir en Servicios Sociales de diverso tipo —residencias, ayuda domiciliaria, etc.—, encuadrables en el ámbito de la Seguridad Social, como atención sociosanitaria, perteneciente al ámbito de la Sanidad, o bien con base en los otros títulos competenciales a que hemos hecho referencia. Y esa idea central se completa con la de que es conveniente asociar a las CCAA al esfuerzo por dispensar esa atención de la forma más eficiente posible, para lo cual es factible encomendarles, sobre todo, la ejecución en materia de Servicios Sociales, lo que se sumaría a la ejecución en materia sanitaria, que ya la tienen transferida. De todas formas, también se les podría traspasar a las CCAA la ejecución para la dispensación de las ayudas económicas, por cualquiera de las vías analizadas y, en el caso de que se optara por la primera vía —la de considerar la atención a la dependencia como una prestación de Seguridad Social— como una ampliación de la transferencia de la ejecución de las competencias del IMSERSO, que también ha sido ya realizada. A propósito de



esto es conveniente señalar que precisamente el IMSERSO ha cambiado de nombre —pasando a denominarse Instituto de Mayores y Servicios Sociales— a partir del Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre (que, a su vez, da cumplimiento a la Disposición final tercera del R.D. 1600/2004, de 2 de julio, sobre estructura básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), cuya Exposición de Motivos dejaba bien claro que el nuevo IMSERSO deberá asumir entre sus competencias «*las que se deriven de la creación y puesta en funcionamiento del sistema de protección a las personas en situación de dependencia*», y así se establece en el artículo 1.2,h) del citado Real Decreto 1226/2005. Sin embargo, la LPAD hace caso omiso de esta previsión, al haber optado por una vía completamente diferente —la de la creación *ex novo* de un Sistema de atención a la dependencia completamente al margen del Sistema de Seguridad Social— por lo que el IMSERSO ni siquiera es mencionado por la Ley.

Frente a esas cuatro vías —caracterizadas por el común denominador que acabamos de ver: competencia estatal pero con posibilidad de involucrar a las CCAA, si bien en un plano relativamente secundario (sólo «relativamente»): en estas materias la ejecución y gestión es enormemente importante; más aún si las CCAA pueden también emanar legislación de desarrollo, como hemos visto)— existía una quinta vía que partiría de una idea básica contrapuesta a la anterior: dado que se ha optado por un modelo de atención a la dependencia cuyo centro de gravedad son los Servicios Sociales, y dado que estos son competencia exclusiva de las CCAA —en virtud de un desarrollo estatutario de lo previsto en el artículo 148.1,20.<sup>a</sup> CE sobre Asistencia Social que ya hemos analizado y criticado, pero que nadie ha impugnado hasta ahora— es obvio que el Estado no puede decidir regular un Sistema de Servicios Sociales para la atención a la dependencia sin invadir las competencias de las CCAA. Competencias que, por cierto, ya se han ejercido por las CCAA que han organizado, con mayor o menor fortuna, dichos Servicios Sociales. Es decir, que no se parte de cero. Ahora bien, si el Estado consideraba necesario «poner un poco de orden» en la manifiesta heterogeneidad de esos Servicios Sociales autonómicos, solamente tenía a su disposición un instrumento constitucional: dictar una «ley armonizadora» de las previstas en el artículo 150.3 CE. Sin embargo, es evidente —y comprensible— que el Estado no ha tenido ningún interés en recurrir a esa vía, sobre la que las CCAA tienen una opinión muy negativa desde el espinoso asunto de la LOAPA —uno de los episodios clave de la construcción del Estado de las Autonomías— que dio lugar a la célebre STC 76/1983, de 5 de agosto, sentencia en la que, por cierto, el alto tribunal estableció límites muy precisos a la utilización de este instrumento, considerado como una norma de cierre del sistema de distribución de competencias aplicable «*sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general*». Como ya hemos visto, el Estado sí que disponía de otros cauces constitucionales: las cuatro vías analizadas con anterioridad.

Ninguna de las cinco vías expuestas ha sido utilizada por la LPAD. La explicación reside —creo yo— en que ni el Estado ha querido recabar para sí la competencia prácticamente exclusiva en la materia (aunque ya hemos visto que esas fórmulas permitían obvia dicha exclusividad) ni, menos aún, ha querido reconocer que, *rebus sic stantibus*, estábamos ante una competencia autonómica: la asumida —ésta sí, con carácter exclusivo— por todos los Estatutos de Autonomía sobre los servicios sociales. Y, ante ese doble posiciona-

miento negativo —que podemos sintetizar diciendo: esto no es Seguridad Social y tampoco es Asistencia Social/Servicios Sociales— sólo quedaba una solución, que era la de considerar que estamos ante un nuevo ámbito prestacional, dentro de la «macroárea» de la protección social, que pasa a conceptuarse como «cuarto pilar» del Estado del Bienestar, que, por consiguientes, se considera que surge ahora «ex novo» —olvidando, o haciendo como que se olvidan, las prestaciones y servicios ya existentes— y sobre lo que no hay ninguna previsión constitucional específica en orden a su atribución competencial. Se decide que la construcción de ese cuarto pilar es «cosa de todos» —principio de colaboración interadministrativa— y como, de cualquier forma, el legislador estatal ha de justificar donde reside su propia competencia para dictar esta Ley, una vez rechazadas todas las vías examinadas solamente quedaba una: el artículo 149.1,1 .ª CE.

### 3.3. La opción elegida: el artículo 149.1,1.ª CE

Así pues, se trataba de conciliar varios propósitos. En primer lugar, la apertura de una nueva —relativamente, como ya hemos dicho— línea de acción en el ancho campo de la protección social, consistente en la atención a las personas dependientes (objetivo básico, aunque se acompañe de la formulación en positivo —más retórica que real— de «promoción de la autonomía personal») debe aparecer ante la opinión pública como una iniciativa del Gobierno central, puesto que se considera uno de los proyectos estrella de la legislatura. En segundo lugar, no se quiere dejar a las Comunidades Autónomas al margen de esta iniciativa sino que, con buen criterio, se pretende asociarlas a la tarea. En tercer lugar, se quiere huir de residenciar la nueva prestación tanto en el campo de la Seguridad Social —esencialmente, para conjurar toda posibilidad de que ello conllevara una subida de las cotizaciones sociales— como en el de la Asistencia Social —pues, en tal caso, sería difícil justificar la intervención del Estado central. Así pues —descartadas otras vías constitucionales posibles pero poco útiles o recomendables, que ya hemos analizado— solamente quedaba una: recurrir al artículo 149.1,1.ª CE, que establece como primera competencia exclusiva del Estado la siguiente: *«La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»*. Y así se hace, aunque hay que reconocer que un poco «con la boca chica»: hay que esperar al final de la LPAD (concretamente, a la Disposición Final Octava, que es la última si prescindimos de la Novena que se refiere simplemente a la fecha de entrada en vigor de la Ley: al día siguiente de su publicación en el BOE, producida el 15-12-2006) para enterarnos, con una lacónica expresión —que no arroja ninguna luz ni explicación adicional sobre la opción elegida— de que el fundamento constitucional que da amparo a la Ley es el citado precepto constitucional.

Esa opción tiene, desde luego, algunas ventajas. La primera de todas —en términos de «marketing» político— es que todo lo que suponga justificar una acción legislativa en el propósito de garantizar la igualdad de los españoles es generalmente bien recibido por la ciudadanía. Y la segunda es que la ambigüedad del precepto constitucional deja un amplio margen en la elección de las fórmulas concretas que el legislador estatal quiera utilizar para dar cumplimiento a ese propósito igualatorio: nótese que, según dicho precepto, la competencia que se confiere al Estado no es para regular «derechos» sino para regular las



«condiciones» —y no todas, sino solo las «básicas»— para garantizar «la igualdad en el ejercicio de los derechos». Como es obvio, ello permite al legislador estatal conseguir su propósito de una intervención no abusiva ni atosigante respecto a unas Comunidades Autónomas a las que se pretende asociar a la tarea y que, como es sabido, siempre son celosas de sus competencias. Que el texto de la LPAD haya o no respondido —o en qué medida— a esa pretensión «no invasora» de competencias autonómicas lo veremos más adelante.

Ahora bien, la opción también tropieza con serios inconvenientes derivados, en primer lugar, de las limitaciones que la doctrina del TC ha puesto a la pretendida igualdad —que, como decíamos, era el valor justificatorio de la intervención normativa del Estado— y, en segundo lugar, de la propia ambigüedad que hemos señalado, puesto que, si hay un precepto constitucional cuya interpretación ha sido poco pacífica es precisamente este artículo 149.1.1.<sup>a</sup>, lo que ha obligado a repetidos pronunciamientos del TC, de los cuales es difícil deducir una doctrina coherente, acabada y que proporcione una verdadera seguridad jurídica sobre el exacto alcance de la competencia estatal establecida en dicho precepto. Son tantas las sentencias del TC que se han referido a esos dos aspectos de la cuestión —alcance de la igualdad en el Estado de las Autonomías y significado concreto de la competencia establecida en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE— que sería excesivo pretender en este momento un análisis exhaustivo de esos pronunciamientos. Pero sí voy a seleccionar algunos ejemplos, que expondré por orden cronológico, que son suficientemente ilustrativos. Se trata, además, de sentencias que, frecuentemente, se remiten a la doctrina establecida ya en otras sentencias anteriores del TC.

En primer lugar, tenemos la STC 76/1983, de 5 de agosto, (que es la ya citada de la LOAPA), cuyo FJ 2 matiza de forma sustancial las expectativas que puede despertar el controvertido artículo 149.1.1.<sup>a</sup> —e incluso otros más contundentes como el 9.2, el 14 y el 139.1— sobre la consecución de la igualdad en el marco del Estado de las Autonomías. Dice así el TC: *«Ya este Tribunal Constitucional puso de manifiesto en su sentencia de 16 de noviembre de 1981 (37/1981), al valorar la función del principio de igualdad en el marco de las autonomías, que la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento. No es, en definitiva, la igualdad de derechos de las Comunidades lo que garantiza el principio de igualdad de derechos de los ciudadanos, como pretende el Abogado del Estado, sino que es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas».*

En el mismo sentido cabe citar la STC 150/1990, de 4 de octubre, cuyo FJ y afirma: *«Este principio, según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 37/1987 fundamento jurídico 10, no impone que todas las Comunidades Autónomas tengan que ejercer sus competencias “de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes”... Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139 y 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución, 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, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al*

*ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales».*

Esa misma idea de limitar la igualdad a «las condiciones básicas» o las «posiciones jurídicas fundamentales» —en definitiva, una igualdad de mínimos— late también en la importante STC 61/1997, de 20 de marzo, que es la que, además, ha pretendido desentrañar con más profundidad el alcance del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> (sentencias posteriores, como la 173/1988, la 188/2001, la 98/2004 o la 212/2005, entre otras, no añaden nada realmente nuevo a lo en ella argumentado). En dicha sentencia se parte de reconocer algo que podría parecer obvio, puesto que el artículo 149 CE se refiere a competencias del Estado, pero que, en realidad, no lo era tanto: que estamos ante un verdadero título competencial, a pesar de que el mismo no venga referido a una «materia» concreta; pero, al propio tiempo, se hace por el TC un considerable esfuerzo interpretativo para evitar que la hipertrofia de ese título competencial —que se produciría si se le concibe como un título horizontal que autorizara al Estado a entrar sin cautela alguna en cualquier materia, aunque la misma sea competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma— pueda llegar a barrenar todo el diseño competencial del Estado de las Autonomías. Así, en el FJ 7, bajo el título «Delimitación negativa y positiva de la competencia del art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE», el TC afirma, entre otras muchas cosas, lo siguiente: *«El art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE no viene a ser un trasunto, en el plano competencial, del art. 14 CE, que, por lo demás, vincula a todos los poderes públicos. Este título estatal no representa, pues, una suerte de prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente y desproporcionado respecto a la legislación estatal. Ha de añadirse que “condiciones básicas” no es sinónimo de “legislación básica”, “bases” o “normas básicas”. El art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE, en efecto, **no ha atribuido al Estado la fijación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad**».* He resaltado en negrita esto para hacer notar hasta qué punto la doctrina del TC, que trata de aclarar el alcance de ese precepto constitucional, dista bastante de ser en sí misma clara. Porque, ¿cuál es la diferencia entre fijar las «condiciones básicas para garantizar la igualdad» y establecer las «condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad»? No está nada claro; pero, parece que el TC trata de minimizar el posible impacto de esa acción igualatoria de Estado *ex art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE*. Y a esa misma idea minimizadora responden también las afirmaciones que el TC hace a continuación: *«La competencia *ex art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE* no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo»... «Finalmente, las condiciones básicas no equivalen ni se identifican tampoco con el contenido esencial de los derechos». Y, partiendo de esas ideas, el TC termina haciendo dos afirmaciones trascendentales. La primera es que *«la “materia” sobre la que recae o se proyecta (el 149.1.1.<sup>a</sup>) son los derechos constitucionales en sentido estricto...no de los sectores materiales en los que estos se insertan... De lo contrario... quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento».* (negrita mía). Y la segunda es ésta, a la que el propio TC otorga un valor conclusivo: *«En definitiva, y para recapitular, el art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica, ni tampoco como un título residual...».* Y un poco más adelante, al comienzo del FJ 8, afirma: *«Una comprensión sistemática del entero orden competencial lleva a concluir, de acuerdo con**

nuestra jurisprudencia, que las “condiciones básicas” hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...). 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». Básicas, elementales, esenciales, fundamentales, imprescindibles...: no parece que la acumulación de adjetivos de similar significado sea el mejor procedimiento para aclarar una idea que, a la postre, sigue siendo bastante confusa.

Pero lo que sí queda claro es que, según la doctrina del TC, el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE es un instrumento que el Estado habrá de utilizar con suma cautela y que no parece el más adecuado cuando de lo que se trata es de regular derechos prestacionales —como es nuestro caso— en los cuales lo importante no es tanto que los poderes públicos establezcan un determinado marco normativo sino, sobre todo, que se impliquen en hacerlos reales y efectivos. Porque, en definitiva, yo estoy convencido de que el constituyente no estaba pensando en ese tipo de derechos —sino en los derechos de libertad— cuando redactó ese precepto. Por eso, una vez hecha esa opción, es claro que el legislador estatal tenía que moverse dentro de límites muy estrechos, uno de los cuales —el más importante de todos— es que, si bien se podía definir ese nuevo derecho de ciudadanía consistente en el derecho a la atención pública si se cae en situación de dependencia, lo que no podía es establecer con carácter exhaustivo el cuadro prestacional —de servicios sociales y de ayudas económicas— necesario para hacer efectivo ese derecho. Y no podía hacerlo, so pena de invadir competencias autonómicas que, aunque no se mencionen expresamente por el propio legislador estatal, se quieren respetar puesto que, como decimos, el Estado desea involucrar a las CCAA en la tarea. Por eso muchas de las críticas que en los primeros momentos despertó la LPAD —cuando aún estaba en fase de proyecto o incluso de anteproyecto— giraban sobre la inconcreción del texto, que aplazaba a la actuación de un órgano por crear —el Consejo Territorial del Sistema— la articulación concreta de todo el catálogo prestacional: la nueva Ley —se decía— crea un derecho vacío, sin contenido. Pero lo cierto es que, por sus propias limitaciones genéticas, la LPAD no podía ir más allá de donde ha ido. La cuestión es, más bien, la contraria: ¿se ha mantenido el legislador estatal dentro de los límites que le marca el fundamento competencial elegido? Es el punto que analizaremos a continuación, para concluir nuestro análisis.

Ante todo, veamos lo que hace la LPAD. El artículo 1.1 se limita, sagazmente, a repetir el tenor literal del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE, refiriéndolo al tema objeto de la Ley: «La presente Ley tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia». Sucede, sin embargo, que ese derecho subjetivo de ciudadanía, como tal, era hasta ahora inexistente aunque, como hemos visto, algunas prestaciones sí que se venían otorgando a las personas dependientes vía Seguridad Social o vía Asistencia social. En realidad, es la propia LPAD la que crea este nuevo derecho. Pero, prudentemente, el legislador estatal prefiere no atribuirse un mérito cuya paternidad podría discutírsele y se limita a añadir a la frase anterior: «en los términos establecidos por las leyes». Y, tras esa lacónica declaración de intenciones, el legislador estatal se apresura a hacer el primer llamamiento a las CCAA y a fijar los límites de su propia actuación: la manera de hacer efectivo ese derecho será «mediante la creación de un Siste-

ma para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español». En esa declaración se encierra todo el entramado competencial de la LPAD y toda su posible problemática, aunque la misma se pueda examinar con algo más de detalle a lo largo del articulado de la LPAD, y así lo haremos.

Pero avancemos ya que dicha problemática puede sintetizarse en estas dos preguntas: de entrada, el legislador estatal ofrece y llama a las CCAA a colaborar y participar en la puesta en funcionamiento del Sistema pero, ¿qué ocurre si las CCAA —o alguna o algunas de ellas se niega a colaborar y participar? ¿acaso puede el Estado imponerle que lo hagan?; y la segunda cuestión es la siguiente: el Estado dice que se limitará a garantizar el contenido mínimo común de derechos —nótese que aquí, indebidamente en mi opinión, se pasa del singular al plural: no hay más que un derecho subjetivo a la promoción de la autonomía y la atención a la dependencia, si bien integrado por diversas facultades— pero ¿qué ocurre si en la LPAD el Estado va más allá de establecer dicha garantía de mínimos? Y adelantemos también la respuesta a esas dos interrogantes. Según mi parecer, el Estado no puede —con el título competencial del art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE por todo fundamento— imponer a las CCAA conducta alguna de colaboración y participación en el Sistema que él crea. Dicha colaboración y participación será estrictamente voluntaria y de que se consiga o no dependerá todo el éxito de la empresa. A este respecto, la STC 61/1997 ya citada, en su FJ 17, es terminante: *«Ha de añadirse, por otra parte, que la regulación de las condiciones básicas ex art. 149.1.1.<sup>a</sup> 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»*. Y mucho antes, en la STC 80/1985, de 4 de julio, FJ 2, hablando del deber de colaboración entre los poderes públicos, el alto tribunal había precisado: *«como este deber no implica extensión alguna en las competencias estatales, el Estado no puede tratar de imponerlo mediante la adopción de medidas coercitivas, sino buscando para la que haya de adoptar la previa conformidad de las Comunidades Autónomas competentes»*. Pero lo cierto es que, en algún momento, la LPAD parece querer ir más allá de «solicitar» la colaboración y participación de las CCAA y pretende imponerla (o, quizás, «comprarla», como veremos). Y, en cuanto a lo segunda cuestión, la LPAD también va algo más allá de garantizar esos mínimos. Veamos ambos aspectos del problema conjuntamente, analizando los artículos más significativos por su orden numérico.

Nada hay que objetar a las definiciones contenidas en el artículo 2 ni a los principios enumerados en el artículo 3. Alguna objeción cabría, en cambio, oponer al artículo 4.1, según el cual los españoles tienen derecho a obtener «las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma», salvo que se interprete que «dichos términos» incluyen la insoslayable remisión a la legislación autonómica, al menos en relación con el nivel adicional que es exclusiva competencia de éstas, según veremos. La misma objeción cabe hacer a la exigencia del requisito de residencia de 5 años establecido en el artículo 5.1,c); es obvio que las CCAA, respecto a sus prestaciones adicionales, pueden establecer una duración diferente de dicho requisito (en el caso de que deseen exigirlo).

Y llegamos a los dos preceptos nodales en relación con la problemática competencial que estamos analizando: los artículos 6 y 7. El artículo 6.2 dice: *«El Sistema se configura*

como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados». Si la expresión «que integra» significa que ese es el deseo del legislador estatal y que a ello irán dirigidos sus esfuerzos, sobre la base del principio de cooperación, nada hay que objetar. Pero si la interpretación de ese presente de indicativo es que, a partir de la promulgación de la Ley, los centros y servicios creados anteriormente por las CCAA sobre la base de su competencia exclusiva en materia de Asistencia Social/Servicios Sociales han pasado a integrarse en el nuevo Sistema que la LPAD crea, es evidente que el legislador estatal se ha extralimitado en sus competencias. Ahora bien, lo curioso del caso es que, a tenor del artículo 16.1 los términos se invierten: no es que los servicios autonómicos se integren en el Sistema que la LPAD crea sino al revés: «Las prestaciones y servicios establecidos en esta Ley se integran en la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas». La pregunta entonces es la inversa: si una «red autonómica» no desea integrar una determinada prestación de las que establece la Ley (por ejemplo, los centros de día), ¿qué pasaría? A mi juicio, sería imposible obligarle a ello. Así pues, es evidente que este precepto de la LPAD tiene un planteamiento teleológico-político más que propiamente normativo. Es decir, que expresa más un *desideratum* que un mandato eficaz por sí mismo.

En cuanto al artículo 7, es el precepto donde se traduce la idea central de la distribución competencial que contiene la LPAD que parte, como hemos dicho, de un fundamento constitucional que sólo permite al Estado la regulación de las «condiciones básicas» para garantizar el ejercicio del derecho que se crea (a la promoción de la autonomía y la protección frente a la dependencia). Pues bien, ese concepto un tanto difuso de «condiciones básicas» se traduce en un concepto mucho más concreto y más habitual en materia de protección social: el «nivel mínimo» de protección. En efecto, el artículo 7 establece que la protección de la situación de dependencia que prestará el Sistema podrá alcanzar tres niveles: el mínimo, el intermedio (aunque no se le califica con este adjetivo) y el adicional. Y la atribución competencial es clara respecto al nivel mínimo, que corresponde al Estado, y el adicional, que pertenece por entero a las CCAA. Lo cual significa que el Estado financiará íntegramente el nivel mínimo (arts. 9.2 y 32.2 LPAD) y que las CCAA, si desean establecer un nivel adicional, pues no están obligadas a hacerlo, lo financiarán íntegramente (art. 11.2). Aunque, aún dentro de esa claridad inicial, subsiste alguna duda importante. Porque, paradójicamente —en cuanto aquí la competencia que queda perjudicada es la estatal—, mientras el nivel adicional es enteramente definido por cada una de las Comunidades Autónomas que, según el artículo 11.2 *in fine* LPAD «podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas», el nivel mínimo se garantizará por el Estado «para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia» (art. 9.1 LPAD); pero sucede que ese grado y nivel de dependencia —del que, en última instancia, depende que un ciudadano tenga derecho a un nivel prestacional mínimo mayor o menor— no lo reconoce el Estado sino las Comunidades Autónomas (art. 28 LPAD), si bien aplicando un baremo que deberá acordar el Consejo Territorial del Sistema, órgano mixto Estado CCAA (art. 27.2 LPAD).

Las dudas principales, en cualquier caso, surgen en relación con ese nivel intermedio al que el artículo 7.2.º se refiere en estos términos: «El nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas a través de los Convenios previstos en el artículo 10». Porque la pre-



gunta cae por su propio peso: ¿qué ocurre si no se llegan a alcanzar esos Convenios con todas o con alguna o algunas de las CCAA? Y la hipótesis no es retórica, habida cuenta de que, a tenor del artículo 10.4, «los Convenios establecerán la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación, en los términos establecidos en el artículo 32 y en la disposición transitoria primera de esta Ley».

Llegamos así al verdadero núcleo del problema competencial: la financiación del Sistema. Nada que objetar a la financiación prevista para los niveles mínimo y adicional, que corresponden respectivamente al Estado y a las CCAA. Las dudas empiezan a surgir en relación con ese que hemos denominado nivel intermedio de protección y que —salvo que el nivel mínimo sea muy generoso, lo que no es previsible— constituirá la columna vertebral del Sistema de protección que se intenta poner en marcha. Aquí es donde los principales enigmas que plantea el principio de colaboración interadministrativa. Porque, como decimos, ¿qué ocurre si las partes implicadas —Estado y CCAA o alguna de ellas— no llegan a ponerse de acuerdo? ¿Significa eso que el nivel de protección presumiblemente más importante del Sistema no podría entrar en funcionamiento? En mi opinión, esa hipótesis es tan impensable desde el punto de vista político que el legislador estatal ni se la plantea: la suscripción de los Convenios —parece querer decirnos el autor de la LPAD— está garantizada. Sin embargo, el último párrafo del artículo 32 contiene una prescripción que, al menos, puede conducirnos a relativizar tanta confianza. Dice así: «La aportación de la Comunidad Autónoma será, para cada año, al menos igual a la de la Administración General del Estado como consecuencia de lo previsto en este apartado y en el anterior». En esos dos apartados se habla, respectivamente, del nivel intermedio y del nivel mínimo: es decir, que este precepto «obliga» a las CCAA a poner sobre la mesa, con destino a la financiación del Sistema, una cantidad de dinero igual a la suma de lo que el Estado aporte para financiar el nivel mínimo (que es una cantidad que el Estado decide unilateralmente), más la mitad de lo que el Estado y cada Comunidad Autónoma acuerden, mediante el correspondiente Convenio, aportar para el nivel intermedio. Y he puesto «obliga» entrecomillado porque, digámoslo claramente: la LPAD no puede establecer semejante obligación sin invadir las competencias autonómicas y sin violar el principio de «autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias» de que gozan las CCAA en virtud del artículo 156.1 CE y los respectivos Estatutos de Autonomía. Una cosa es que la financiación del nivel intermedio se haga depender de unos hipotéticos Convenios entre Estado y CCAA —lo que sume al Sistema en un elevado nivel de incertidumbre— y otra cosa bien distinta es que dichos Convenios tengan que atenerse al pie forzado, establecido por el legislador estatal, de una financiación al 50 % de dicho nivel intermedio más —y esto es lo más inaceptable de todo— una cantidad igual a lo que el Estado haya aportado para el nivel mínimo, lo que equivale a decir que dicho nivel —sobre el que las CCAA carecen de competencia alguna— también debería ser financiado al 50 % por las CCAA.

Desde el punto de vista político práctico, alguien puede estar tentado de pensar que, ante el fracaso del acuerdo entre una determinada Comunidad Autónoma y el Estado, éste puede hacer dos cosas: o bien asumir por sí solo la puesta en marcha de ese nivel intermedio en la Comunidad Autónoma en cuestión, o bien «castigar» a esa Comunidad Autónoma no entregándole su parte de los fondos previstos en los Presupuestos Generales del Estado para financiar dicho nivel intermedio. Pues bien, el Estado no puede hacer ni una cosa ni otra. En primer lugar, no puede asumir la regulación y gestión de un nivel intermedio

sobre el que carece de competencia, por exceder del nivel mínimo que es el único que se corresponde con el fundamento constitucional elegido del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE: «regulación de las condiciones básicas...». Y ello es así, por mucho que el Estado estuviera dispuesto a financiar íntegramente ese nivel intermedio, puesto que el TC está cansado de afirmar que la potestad de gasto no es un título atributivo de competencias, sino que es un poder instrumental que se ha de ejercer dentro, pero no al margen, del orden competencial establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía (SSTC 39/1982, de 30 de junio, 179/1985, de 19 de diciembre, 145/1989, de 21 de septiembre, 98/2001, de 5 de abril, 126/2002, de 23 de mayo, 175/2003, de 30 de septiembre, 77/2004, de 29 de abril y 212/2005, de 21 de julio). Y, en segundo lugar, el Estado no puede discriminar a la Comunidad Autónoma díscola. En este sentido, el pronunciamiento de referencia es la STC 13/1992, de 6 de febrero (con cita de la STC 96/1986), cuyo FJ 10 afirma: «*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*».

Consciente, sin duda alguna, de esas enormes dificultades con que tropieza el sistema diseñado, el autor de la LPAD ha ideado una fórmula para deshacer el nudo gordiano no con la violencia de la espada sino con la sutileza de una varita mágica. Es la contenida en la Disposición Transitoria Primera: «*Durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, y para favorecer la implantación progresiva del Sistema, la Administración General del Estado establecerá anualmente en sus Presupuestos créditos para la celebración de los convenios con las administraciones de las Comunidades Autónomas de acuerdo con el artículo 10 de esta Ley*». Dicho en román paladino, el Estado le dice a las CCAA: «no se preocupen ustedes que, en los próximos 9 años, yo pago mi parte y la suya». A eso me refería yo cuando hablaba de «comprar» voluntades. Me parece bien si con ello se encuentra una buena solución práctica. Pero los problemas competenciales teóricos, de los que solamente he hecho un breve resumen —siguen existiendo. Y entre ellos están no solamente los que pueden significar un menoscabo de competencias autonómicas sino también, a la inversa, los que pueden plantearse si las CCAA rechazan asumir determinadas competencias —léase obligaciones— que el legislador estatal ha decidido por sí y ante sí conferirles, como son todas las referidas al reconocimiento del derecho a las prestaciones (art. 28 LPAD). Pero es evidente que, si el asunto de la financiación se resuelve, las CCAA no tendrán objeción alguna en asumir toda esa gestión y aparecer ante los ciudadanos como los entes que dispensan esta importante protección. Depositemos, pues, un voto de confianza en unos y otros, pues a todos nos interesa la mejora y perfeccionamiento de nuestro Estado del Bienestar.



**BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

- MALDONADO MOLINA, Juan Antonio: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*. Tirant lo Blanc. Valencia, 2003.
- CABRA DE LUNA, Miguel Ángel: «Dimensión y alcance de las políticas públicas sobre discapacidad en España: el reparto de papeles entre el Estado y las CCAA». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 65/2006, p. 61 y ss.
- DE LORENZO GARCÍA, Rafael: «Fundamentación constitucional y fortalezas/debilidades de la nueva ordenación legal de la dependencia con especial referencia a la discapacidad». *Ibidem*, p. 77 y ss.
- CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: «Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia». *Aranzadi Social* núm. 13/2006, p. 9 y ss.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio V.: «Antecedentes y estructura de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, “de dependencia”». *Aranzadi Social* núm. 17/2007, p. 9 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel: *La protección social de la dependencia*. Conferencia policopiada.
- LÓPEZ GANDÍA, Juan: *La financiación de la protección de la dependencia*. Conferencia policopiada.
- FARGAS FERNÁNDEZ, Josep: *Financiar la igualdad, una obligación implícita del Estado para atender a las situaciones de dependencia*. Conferencia policopiada.
- Libro Blanco de Atención a las Personas en Situación de Dependencia. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.
- Dictamen 3/2006 del Consejo Económico y Social, de 20 de febrero de 2006, sobre el Anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.
- Dictamen de 23 de marzo de 2006 del Consejo de Estado sobre el mismo Anteproyecto.
- Dictamen núm. 279 de 29 de enero de 2007 del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya sobre procedimiento para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Estado 39/2006, de 14 de diciembre.



# TITULARIDAD, VALORACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA

JESÚS R. MERCADER UGUINA

*Catedrático Derecho del Trabajo y Seguridad Social*  
Universidad Carlos III de Madrid

## EXTRACTO

La Ley de Dependencia parte de un principio de universalidad en su protección. Se dirige a todos los sectores de la población dado que todos ellos pueden estar afectados por la situación de dependencia, aunque las necesidades de atención puedan variar en función de la edad, el grado de dependencia, las condiciones de vida u otros factores asociados.

La figura del «baremo» se convierte en la vara de medir fundamental de las situaciones de dependencia. Su finalidad será la de establecer criterios objetivos para todos los ciudadanos, exigencia que entronca de forma directa con los principios de la Ley que imponen la «valoración de las necesidades de las personas atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real». Por la dimensión de la población en situación de dependencia, el proceso de valoración y reconocimiento será uno de los grandes retos organizativos para las Administraciones Públicas. El baremo será, por tanto, la auténtica «llave» del sistema nacional de dependencia.

A partir de la fijación del baremo el proceso tendrá tres trámites fundamentales: 1. El reconocimiento de la situación de dependencia (a instancia del interesado o su representante y con efectos en todo el territorio nacional). 2. La elaboración del Programa Individual de Atención, con determinación de los servicios y modalidades de intervención más adecuados. 3. El reconocimiento del derecho, por la Comunidad Autónoma de residencia habitual, en función de la concreta situación de esa Comunidad.

## ÍNDICE

1. TITULARES DE DERECHOS
  - 1.1. La titularidad indiferenciada por razón de edad
  - 1.2. La exigencia de residencia como presupuesto de la titularidad
  - 1.3. Especialidades de los españoles no residentes en España y emigrantes retornados
2. LA VALORACIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA
  - 2.1. Presupuestos de la valoración de las situaciones de dependencia
  - 2.2. Las actividades básicas de vida diaria como criterio de determinación de las situaciones de dependencia
  - 2.3. Los grados de dependencia
  - 2.4. El baremo como «llave» del sistema de dependencia
    - 2.4.1. «Referencias» para la construcción del baremo
    - 2.4.2. El posible contenido del baremo
  - 2.5. Aplicación progresiva de la Ley
3. RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE DEPENDENCIA
  - 3.1. El reconocimiento de la situación de dependencia
    - 3.1.1. Principios del procedimiento administrativo de reconocimiento de la situación de dependencia
    - 3.1.2. Procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia
  - 3.2. Elaboración del programa individual de atención
  - 3.3. Reconocimiento del derecho a las prestaciones del sistema de dependencia
  - 3.4. Revisión del grado o nivel de dependencia y de la prestación reconocida
4. REGLAS DE COMPATIBILIDAD CON PRESTACIONES DE ANÁLOGA NATURALEZA

## 1. TITULARES DE DERECHOS

### 1.1. La titularidad indiferenciada por razón de edad

Reconocido legalmente como derecho subjetivo o derecho de ciudadanía la atención a las personas en situación de dependencia, la titularidad del mismo se atribuye directamente a las mismas. De acuerdo con el art 5 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LAPD) son titulares de los derechos reconocidos en la Ley aquellos sujetos en los que concurren los siguientes requisitos: poseer la nacionalidad española; encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados previstos en la Ley; residir en territorio español; y contar con un período previo de residencia de cinco años de los cuales dos deben ser inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

Etimológicamente, «depender» (del latín, *dependere*, colgar), significa estar una cosa con otra en tal relación que esta otra determina que aquella se realice o no se realice o que se realice de una manera o de otra. Se entiende, por tanto, como situación de dependencia aquel «estado de necesidad física o psicológica que es el resultado del uso continuado de determinadas sustancias». La idea de vínculo está, por tanto, presente en la referida noción. Las situaciones de dependencia pueden afectar, por ello, a cualquiera de las fases que componen el devenir vital del individuo; de este modo, el legislador no reserva la cobertura específica de la protección por dependencia a las personas de mayor edad. Ello explica que, salvo excepciones <sup>1</sup>, la gran mayoría de las legislaciones comparadas, tómesese el ejem-

<sup>1</sup> A título de ejemplo, la Ley de 20 de julio de 2001, relativa a la «*prise en charge*» de pérdida de autonomía de las personas mayores y de la prestación personalizada de autonomía, ha creado una nueva prestación para

plo de la Ley Austriaca del subsidio de cuidados (*Bundespflegegeldgesetz*) o la Ley Alemana del Seguro de dependencia, extiendan su campo de actuación a todas aquellas personas que se encuentran limitadas en sus facultades para la realización de los actos fundamentales de la vida diaria: personas mayores que requieren cuidados (el grupo más numeroso, como se acaba de exponer) pero, también, niños que nacen con malformaciones y resultan dependientes toda su vida, adolescentes o adultos víctimas de accidentes o enfermedades invalidantes que producen, en general, situaciones de discapacidad.

Esta concepción amplia de la dependencia encuentra algún antecedente en la legislación autonómica de nuestro país. En concreto, el art. 62.1 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, entendió por dependencia «la situación en 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». La norma subraya, de igual modo, con un notable carácter programático, que «*todos los sectores de la población pueden estar afectados por la situación de dependencia, aunque las necesidades de atención puedan variar en función de la edad, el grado de dependencia, las condiciones de vida y otros factores asociados*» (art. 62.2).

No obstante, lo cierto es que la dependencia se vincula de forma preeminente al envejecimiento, a la ancianidad y, por ende, a las necesidades de autonomía vital de estas personas y ello porque, si bien la vejez es un estado fisiológico que no requiere de tratamientos especiales, la dependencia física o psíquica puede ser el resultado de ciertos estados patológicos vinculados con la referida etapa. Dependencia y vejez componen, así pues, una dualidad de factores que están llamados a converger en algún momento. No en vano se ha dicho que el envejecimiento es «el desgaste del ser vivo, que disminuye sus capacidades (su potencia de existir, de pensar, de obrar...) y le acerca a la muerte. Es, en suma, un proceso en el que puede observarse menos una evolución que una involución, menos un proceso que una degradación, menos un avance que un retroceso. La vejez es el estado resultante de este proceso»<sup>2</sup>.

Los datos estadísticos demuestran que la dependencia se sitúa especialmente en las edades superiores a los 65 años, sobre todo entre las mujeres, dado que éstas suponen más del 70% de este colectivo<sup>3</sup>. El Anexo de la Recomendación núm. (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia subraya esta idea, al precisar que si bien la dependencia puede afectar a cualquier sector de la población y no sólo a las personas mayores, «lo cierto es que la dependencia tiende a aumentar con la edad, y que la vejez se caracteriza por aparecer frecuentemente asociada con múltiples problemas de salud». El estudio Pacolet de 1998, sobre *Protección Social de las personas mayores depen-*

las personas mayores dependientes, denominada *Allocation Personnalisée d'Autonomie* destinada a «las personas que, con independencia de los cuidados de los que pueden ser susceptiblemente receptores, necesitan una ayuda para la realización de los actos esenciales de la vida o por cuyo estado necesitan de una vigilancia regular» (art. 232.2 del Código de Asistencia Social y de la Familia).

<sup>2</sup> A. COMTE-SPONVILLE, *Diccionario filosófico*, Barcelona, Paidós, 2005, pág. 543.

<sup>3</sup> G. RODRIGUEZ CABRERO, *El Estado del bienestar en España: debates, desarrollos y retos*, Madrid, Fundamentos, 2004, pág. 228.

dientes en los 15 Estados Miembros y Noruega, elaborado por una comisión formada por la Comisión Europea DGV/E y el Ministerio de Asuntos Sociales de Bélgica, sugiere que del 3-5% de la población mayor de 65 años constituyen el grupo de dependientes severos, y más del 15% lo son parcialmente. Entre los de más de 75 años, la proporción de dependencia se incrementó a un 10% de los que lo son severamente y la de los parcialmente dependientes sube a un 25%. Por tanto, según este estudio, la población altamente dependiente es, porcentualmente, el 3% del total de la población, cerca de 9 millones de personas en Europa<sup>4</sup>.

En España, la población dependiente estimada es de 1.648.907 personas, de las cuales el 90 por ciento vive en su domicilio (1.487.910 personas), viviendo el resto en algún tipo de residencia (160.997). Se trata de un colectivo en el que los dependientes mayores de 65 años son el 68 por ciento del total, del mismo modo que las mujeres son el grupo mayoritario (65,5%). Finalmente, de cada 100 personas en situación de dependencia, 30 tienen edades comprendidas entre los 6 y los 64 años y 70 tienen más de 65 años. Si bien no es posible limitar el problema de la dependencia al intenso problema del envejecimiento, pero no cabe duda de que este fenómeno está multiplicando su impacto<sup>5</sup>.

Pero si, como decimos, el impacto fundamental de la LAPD se proyectará sobre las personas de mayor edad, ha sido una preocupación a lo largo del trámite prelegislativo la incorporación de los menores a su ámbito de aplicación, lo que explica la inclusión de reglas especiales para los menores de 3 años. Cabe recordar, en este punto, que el Libro Blanco de la Dependencia subraya, en su capítulo IV, la importancia de la «atención temprana» para los niños con deficiencias o limitaciones graves, de 0 a 6 años, así como de sus familias. En suma, al desaparecer las limitaciones que se incluían en las fases previas de elaboración de la Ley, todos los niños por debajo de la edad de tres años se configuran como potenciales titulares de los derechos previstos en la Ley, dada su escasa o nula autonomía y su evidente situación de dependencia.

El art. 5.1 b) LAPD remite a lo dispuesto en su DA 13 para concretar el régimen jurídico a ellos aplicable. De acuerdo con dicha norma, los menores de tres años debidamente acreditados como dependientes recibirán la atención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sin perjuicio de los servicios establecidos en el ámbito educativo y sanitario. En particular, se prevé la ayuda a domicilio, las prestaciones económicas vinculadas y las prestaciones para el cuidado en el entorno familiar. En el seno del Consejo Territorial, se promoverá la adopción de un plan integral de atención en el que «se contemplen las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales».

<sup>4</sup> S. BARCELON COBEDO, G. QUINTERO LIMA, «Crónica de la conferencia europea sobre cuidados de larga duración para personas mayores», *RL*, 2005, núm. 17, pág. 92.

<sup>5</sup> Los datos en G. RODRIGUEZ CABRERO, «Referencias europeas a la protección social de la dependencia», en D. CASADO (Dir.), *Respuestas a la dependencia. La situación de España. Propuestas de Protección Social y Prevención*, Madrid, CCS, 2004.

## 1.2. La exigencia de residencia como presupuesto de la titularidad

La LAPD continúa el régimen previsto en nuestro Ordenamiento para tener derecho a percibir prestaciones no contributivas, que exige haber residido legalmente en España durante al menos cinco años (para la invalidez), exigiéndose además una residencia inmediata al momento de la solicitud: de aquéllos, dos años deberán ser consecutivos y previos a la solicitud de la prestación.

La residencia constituye, así pues, presupuesto básico sobre el que se asienta el régimen jurídico de las prestaciones no contributivas, exigencia que se extiende ahora a la atención de las personas dependientes. La residencia quedará acreditada cuando el interesado, ya sea nacional o extranjero, tenga su domicilio en territorio español y resida legalmente en él ostentando la condición de residente. Respecto de los extracomunitarios, habrá de estarse a la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx).

Las situaciones en las que pueden encontrarse los extranjeros en España son dos: estancia o residencia (art. 29 LOEx). La primera se refiere a la permanencia en España en un periodo de tiempo no superior a 90 días —aunque también se denomina estancia a la situación en la que se encuentran los estudiantes, independientemente del tiempo de dicha permanencia— y la segunda, cuando excede de 90 días, pudiendo ser, a su vez, temporal<sup>6</sup> o permanente<sup>7</sup>. A tenor de lo dicho, la «estancia», se concibe como situación transitoria, de paso, que no genera ningún derecho posterior a la permanencia en el país, mientras que la residencia legal, es la exigida normativamente para causar derecho a las prestaciones. Tal exigencia y, a diferencia de lo que sucede con los españoles, supone un hándicap para el disfrute de tales prestaciones por parte de los extranjeros.

La residencia legalmente requerida habrá de ser continuada, debiendo justificarse con anterioridad a la pensión (carencia residencial, genérica o específica), y mantenerse con posterioridad a su reconocimiento (alta residencial)<sup>8</sup>. La comprobación de dicho requisito, tanto actual como de los períodos exigidos, se efectuará, preferentemente, a través de la certificación de los respectivos padrones municipales<sup>9</sup>, aunque puede utilizarse cualquiera

<sup>6</sup> La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años (art. 31 LOEx). Puede obedecer a diferentes fines; así, los art. 31.2 y 31.3 LOEx distinguen varios supuestos: a) el extranjero que acredite disponer de medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo para el que la solicita, sin necesidad de realizar actividad lucrativa (residencia no laboral); b) el extranjero que se proponga realizar una actividad económica por cuenta propia o ajena y haya obtenido la autorización para trabajar (residencia laboral); c) el extranjero beneficiario del derecho a la reagrupación familiar y; d) por circunstancias excepcionales: arraigo (art. 45.2 RLOEx), protección internacional (art. 45.3 RLOEx); razones humanitarias (art. 45.4 RLOEx); y colaboración cívica (art. 45.5 RLOEx).

<sup>7</sup> La residencia permanente, es la situación que autoriza a residir en España indefinidamente y conlleva la autorización para trabajar. Tendrán derecho a la dicha residencia los que hayan tenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada (art. 32 LOEx).

<sup>8</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, G. BARRIOS BAUDOR, *Las pensiones no contributivas*, Pamplona, Aranzadi, 2001, pág. 38.

<sup>9</sup> Al respecto, C. SANCHEZ-RODAS NAVARRO, *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, Murcia, Laborum, 1998, págs. 88-89.

de los medios de prueba admitidos en Derecho, contándose a favor, en todo caso, con una doctrina de suplicación flexibilizadora de tal exigencia<sup>10</sup>. No se escapa, no obstante, la dificultad de controlar las ausencias superiores a noventa días (las inferiores no dan lugar a considerar interrumpida la residencia), de manera que la acreditación se torna bastante formalista y las facultades fiscalizadoras de la Administración tenuous; «la analogía entre período de cotización (para las prestaciones contributivas) y período de residencia (para las no contributivas) encuentra una inesquivable, pero lógica, disimilitud»<sup>11</sup>.

La LAPD contiene una previsión específica relativa al requisito de residencia previa para los dependientes menores de 5 años. Para este colectivo, el período legal de residencia debe ser cumplido por quien ejerza su guarda o custodia, dada la evidente imposibilidad de que el mismo sea cumplido por el menor. Se sigue, en este punto, el criterio mantenido por el Dictamen del CES que había puesto de manifiesto que dado que este último requisito de residencia resultaba de imposible cumplimiento en el caso de los menores de cinco años, consideró que para ese colectivo la exigencia de un periodo de residencia previa debería especificarse en otros términos.

### 1.3. Especialidades de los españoles no residentes en España y emigrantes retornados

La Ley faculta expresamente al Gobierno para establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España (art. 5.3). Por su parte, la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, dedica su artículo 20 a los servicios sociales para mayores y dependientes. De acuerdo con dicha norma los poderes públicos prestarán especial apoyo, en particular económico, a aquellos centros y asociaciones de españoles en el exterior y retornados en el Estado español que cuenten con infraestructuras adecuadas para la atención de personas mayores o en situación de dependencia y se incentivarán las redes que generen un mejor aprovechamiento de los recursos públicos. Por otra parte, «los poderes públicos, en el marco de la regulación de la atención a la dependencia, desarrollarán medidas específicas, especialmente de carácter asistencial, sanitario y farmacéutico, encaminadas a la consecución del bienestar integral de la ciudadanía española en el exterior en situación de necesidad, en aras de alcanzar la gradual asimilación a las prestaciones vigentes del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia, conforme a lo que disponga la legislación vigente.

Por su parte, el art. 5.4 LAPD establece que corresponde al Gobierno, previo acuerdo del Consejo Territorial, establecer las condiciones de acceso al citado sistema de los emigrantes españoles retornados. Dichas condiciones deberán establecerse, probablemente, en el marco del RD. 728/1993, de 14 de mayo, por el que se establecen las pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles, modificado por RD. 1612/2005, de 30 de diciembre.

<sup>10</sup> Doctrina judicial que ha admitido que, tanto las lagunas (STSJ Galicia 22 de marzo de 1999 (AS 5311), como incluso la baja en el padrón (STSJ La Rioja 21 de abril de 1995 (AS 1375), pueden ser considerados irrelevantes de cara a la obtención de la prestación.

<sup>11</sup> A. V. SEMPERE NAVARRO, G. BARRIOS BAUDOR, *Las pensiones no contributivas*, cit., pág. 38.



Cabe recordar, por último, que la proyección de la idea de dependencia y su generalización en la mayoría de los sistemas de aseguramiento social de los países de la Unión Europea está comenzando a plantear importantes problemas como consecuencia de la libre circulación de ciudadanos europeos de edad avanzada que fijan su residencia de forma estable o temporal en otros países dentro de la Unión. Como es sobradamente conocido, el Reglamento 1408/71, norma de coordinación fundamental en materia de Seguridad Social, integra, a la hora de definir su ámbito material de aplicación, un conjunto de enunciados complejo, en que se entremezclan riesgos junto a contingencias protegibles. El art. 4.1 del Reglamento 1408/71, que coincide con la enumeración contenida en el Convenio núm. 102 de la OIT sobre norma mínima de Seguridad Social, efectúa una precisa determinación de las situaciones protegidas, es decir, que el mismo no resulta aplicable indiscriminadamente respecto a cualquier contingencia de Seguridad Social, sino tan sólo a las taxativamente enumeradas en el referido precepto. La inclusión dentro del ámbito de aplicación del citado Reglamento de la cobertura de la dependencia es cuestión notablemente problemática a la que la jurisprudencia comunitaria se ha enfrentado en diversos pronunciamientos en los que destaca el reconocimiento de esta prestación y la proyección de las reglas coordinatorias a la misma<sup>12</sup>.

## 2. LA VALORACIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA

### 2.1. Presupuestos de la valoración de las situaciones de dependencia

Los diversos organismos e instituciones que se han acercado a esta materia han tratado de dotar de significación conceptual a la incierta noción de dependencia. La mayoría de las definiciones utilizadas se sustentan en la exigencia de un *elemento causal o presupuesto de la situación de dependencia* (deficiencia de origen físico, psíquico o mental) y un *elemento finalista*, esto es, la necesidad de ayuda de una tercera persona para el desarrollo de los actos esenciales de la vida. En algunas legislaciones, a los anteriores elementos se añade un tercero que podríamos calificar de «temporal» para definir un período mínimo de tiempo en el que será necesaria la protección social<sup>13</sup>.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación Núm. (98) 9 sobre dependencia, que contiene la siguiente definición: *la dependencia es un estado en el que la persona, debido a la carencia o pérdida de autonomía física, psicológica o intelectual, precisa de una asistencia especial o ayuda para la realización de las actividades diarias*. El concepto de dependencia del Consejo de Europa contiene cuatro elementos principales. En primer lugar, un *elemento causal*, a cuyo tenor, el conocimiento de cuáles sean

<sup>12</sup> Para un más detenido estudio de dichos problemas me permito remitir a J.R. MERCADER UGUINA, «La prestación de dependencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades: los asuntos Molenaar, Jauch, Gaumain-Ceri y Hosse», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2006, núm. 11 [www.iustel.com].

<sup>13</sup> Para un más extenso estudio del concepto de dependencia permitimos remitir a nuestro estudio, J.R. MERCADER UGUINA, «Concepto y concepciones de la dependencia», en S. GONZALEZ ORTEGA, S., QUINTERO LIMA, M.G. (Coord.), *Protección social de las personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, págs. 63-91.

las causas de la dependencia hace posible la adopción de medidas preventivas bajo la política pública de salud. Asimismo, permite que se diseñen medidas individuales de rehabilitación y planes especiales de cuidado para hacer frente a algunas enfermedades. Por último, permite pronosticar la duración de la dependencia. En segundo lugar, un *elemento finalista* relativo a la asistencia requerida en el cuidado diario. La fórmula habitual hace referencia a la necesidad de asistencia para ejecutar las tareas de la vida diaria; sin embargo, de un modo más restrictivo, puede referirse a «tareas esenciales». Se trata, en todo caso, de tareas tales como las de movilidad personal, higiene diaria, preparación de la comida, acostarse y levantarse, vestirse y lavarse. Un tercer elemento viene vinculado al *umbral de la dependencia* que permite el acceso a los distintos beneficios. El umbral de la dependencia se expresa en términos de un mínimo de horas de cuidado semanal o mensual que el sujeto necesita. Y, en fin, un *elemento temporal* que determina la duración de la dependencia, ya que la misma tiene que mantenerse por un espacio de tiempo para que pueda surgir el derecho al beneficio.

Otro ejemplo de definición es el proporcionado por la OCDE en el estudio *Politiques de soins de longue durée pour les personnes âgées*, OCDE, 2005<sup>14</sup>. En el mismo se establecen tres claves para la definición del cuidado de larga duración: la *temporal*, ya que la dependencia suele extenderse a un periodo relativamente amplio de tiempo; la *relacional*, en cuanto que establece un nexo entre las causas —discapacidad, traumatismo, enfermedad, condiciones crónicas— y la propia dependencia; y, por último, la de la *intensidad*, en la medida en que la dependencia genera una limitación, de entidad variable, en la capacidad para realizar las actividades de la vida cotidiana.

Al definir la LAPD, en su art. 2.2 precisamente la situación de dependencia, considera la misma como: «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». Como se observa, la definición se sustenta sobre la exigencia de un *elemento causal* o *presupuesto de la situación de dependencia* (deficiencia de origen físico, psíquico o mental) y un *elemento finalista*, esto es, la necesidad de ayuda de una tercera persona para el desarrollo de los actos esenciales de la vida. Por su parte, el art. 26 añade a los anteriores elementos el que podríamos calificar de «*temporal*» para definir un período mínimo de tiempo en el que será necesaria la atención social dependiendo de las características y situación del sujeto dependiente.

El fundamento último de dicha tutela se sitúa en el deseo de facilitar la supervivencia física y la autonomía personal como condiciones previas de toda acción individual. Circunstancias, ambas, que, en cualquier cultura, constituyen las necesidades humanas más elementales que han de ser satisfechas en cierta medida para que los individuos puedan

<sup>14</sup> Elaborado con la participación voluntaria de expertos de 19 países de la OCDE, concretamente, Austria, Austria, Canadá, Alemania, Hungría, Irlanda, Japón, Corea, Luxemburgo, México, Holanda, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, España, Suecia, Suiza, Inglaterra y los Estados Unidos. Como recoge BARCELON COBEDO, S., QUINTERO LIMA, G., «Crónica de la conferencia europea sobre cuidados de larga duración para personas mayores», *RL*, 2005, núm. 17, págs. 90-91.

participar de manera efectiva en su forma de vida con el fin de alcanzar cualquier otro tipo de objetivo que crean valioso. La autonomía es, pues, un componente esencial del propio actuar humano, de un actuar humano digno. En consecuencia, la falta de autonomía se convierte en un indicio significativo de la existencia de una situación de dependencia y la garantía de autonomía la respuesta necesaria frente a la misma. La satisfacción de tal necesidad constituye, en suma, un derecho básico de toda persona.

En el anterior esquema la valoración y control de la referida situación de necesidad constituye un elemento esencial a la hora de precisar y concretar la situación de «dependiente». Ciertamente, el «juicio de necesidad» toma la forma de una expresión o descripción de la condición de bienestar de un individuo y, en el concreto caso que analizamos, de los factores que exigirían de una intervención tutelar por parte de las entidades públicas competentes para ello. El referido juicio tiene una naturaleza basada en la relación coste beneficio, de modo que, dada la gama de servicios capaces de satisfacer necesidades de un individuo, el juicio de necesidad es una declaración sobre el uso más eficiente de los recursos sociales<sup>15</sup>. A través de esta valoración, socialmente se seleccionan aquellos individuos cuya situación vital requiere una intervención niveladora que fomente su bienestar.

## 2.2. Las actividades básicas de vida diaria como criterio de determinación de las situaciones de dependencia

Ciertamente, «la dependencia puede entenderse como resultado de un déficit de funcionamiento corporal como consecuencia de una enfermedad o accidente. Este déficit comporta un limitación de actividad. Cuando esta limitación no puede compensarse mediante la adaptación del entorno, provoca una restricción en la participación que se concreta en la dependencia de la ayuda de otras personas para realizar las actividades de la vida cotidiana»<sup>16</sup>.

Determinada la existencia de un déficit, queda por precisar cuáles son las actividades de la vida diaria (AVD) que deben ser tenidas en cuenta a la hora de evaluar si una persona se encuentra en situación de dependencia por necesitar de ayuda o asistencia para realizarlos. Esos AVD pueden ser conceptuados de formas diversas. Los mismos se han definido como: «aquellas que ejecuta una persona con frecuencia habitual, las cuales le permiten vivir de forma autónoma, integrada en su entorno habitual y cumpliendo su rol social». El RD. 1971/1999 de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, es la única normativa que, a nivel estatal, trata de acotarlas<sup>17</sup>. Se definen las AVD como: «aquellas que son comunes a todos los ciudada-

<sup>15</sup> Al respecto, M. KNAPP, *La economía de los servicios sociales*, Barcelona, EUGE, 1989, pág. 23.

<sup>16</sup> P. COBO, «El Libro Blanco. Conceptualización de la dependencia y su impacto sobre la población a proteger», *Claridad*, 2006, núm. 5, pág. 5.

<sup>17</sup> Al que se remite el art. 2 y DF 1.º RD. 1414/2006, de 1 diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2-12-2003, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Conviene recordar que la DA 8.ª LAPD establece que las referencias que en los textos normativos se venían efectuando a «minusválidos» y a «personas con minusvalía» han de entenderse realizadas a las «personas con discapacidad»; de igual modo, las disposiciones normativas elaboradas por las diferentes Administraciones Públicas han de utilizar las expresiones «persona con discapacidad» o «personas con discapacidad» para denominar a aquellas.

nos» y se toman como referencia las que propone la Asociación Médica Americana en 1994, la cual diferencia las AVD en dos grandes bloques: 1) Las de autocuidado: Vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal; 2) Otras actividades de la vida diaria: comunicación; actividad física intrínseca (levantarse, vestirse, reclinarse...) y funcional (llevar, elevar, empujar...); función sensorial (ver, oír...); funciones manuales (agarrar, sujetar, apretar...); transporte (se refiere a la capacidad para utilizar los medios de transporte); función sexual; sueño y actividades sociales y de ocio. Por su parte, la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estados de Salud considera como tales: actividades relativas al cuidado personal, movilidad en el hogar, tareas domésticas, movilidad extradoméstica y, en fin, funciones básicas de tipo mental/intelectual.

Sin embargo, no todas las AVD deben ser consideradas de igual forma. El concepto central que maneja nuestra legislación a la hora de valorar el grado de dependencia es el relativo a las actividades básicas de la vida diaria (ABVD). Las ABVD son las AVD más «básicas» o cotidianas. Una forma sencilla sería definir las como: «las actividades más elementales de la persona que le permiten la autonomía e independencia básicas». Mucho más problemático es concretarlas. Las actividades imprescindibles para la subsistencia, previsibles en número, de escasa variabilidad en cuanto a su duración y medibles (las actividades de autocuidado, desplazamientos, preparar la comida y la necesidad de cuidados especiales, fundamentalmente). El RD. 1971/1999 parece que identifica las actividades «básicas» con las de autocuidado que propone la Asociación Médica Americana y que son: Vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal. En esta línea se sitúa el art. 2.3 LAPD, que considera como actividades básicas de la Vida Diaria (ABVD): «*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*».

Este es, por otra parte, el criterio de las ABVD utilizado como referencial en la mayoría de los países que mantienen un sistema consolidado de protección a la dependencia. En Alemania, la Ley del Seguro de Cuidados (Pflegeversicherungsgesetz), de 26 de mayo de 1994 se proyecta sobre los casos de limitación de las actividades esenciales de la vida de la persona<sup>18</sup>. Los artículos 14 a 19 del segundo capítulo se recogen en el concepto del riesgo asegurado, la dependencia, bajo el nombre de «necesidad de cuidado» (Pflegebedürftigkeit), precisando el alcance de dichas actividades. Distingue el apartado 2 de este art. 14 cuatro sectores o ámbitos en los que se desarrollan los actos habituales que se repiten regularmente en la vida diaria: 1. *Higiene corporal*: Lavarse, ducharse, bañarse, higiene dental, peinarse, afeitarse, continencia urinaria y fecal. 2. *Alimentación*: Preparación adecuada de alimentos e ingestión. 3. *Movilidad*: Levantarse y acostarse, vestirse y desvestirse, andar, estar de pie, subir escaleras, abandonar la vivienda y regresar por sí solo.

<sup>18</sup> En concreto, sobre la regulación de la dependencia en Alemania, las referencias que aquí se siguen se toman de M. ROJAS CASTRO, «El seguro de cuidados alemán», AS, 2003, núm. 21 [www.westlaw.com]. También, U. KÖBL, «El seguro de dependencia alemán», en S. GONZÁLEZ ORTEGA, M.G. QUINTERO LIMA (COORDS.), *Protección social de personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, págs. 189 a 212 y A. EVERS, «El nuevo seguro de asistencia a largo plazo en Alemania: características, consecuencias y perspectivas», *Revista Española de Geriatria y Gerontología*, 1996, núm. 6.

4. *Labores domésticas*: Hacer la compra, cocinar, limpiar la vivienda, hacer la colada, cambiar la ropa y calentar la casa. En un segundo momento se interrelacionan la veintena larga de ítems con la *frecuencia de la ayuda* en cinco niveles (Ininterrumpidamente, cada 2-3 horas, 2-3 veces al día, una vez al día, varias veces a la semana) y con el *tiempo o duración de esta ayuda* en tres niveles (1,5 horas, 3 horas y 5 horas). Los tres primeros los denomina la ley «cuidados básicos» (Grundpflege), decisivos para la determinación del grado y de la cuantía de las prestaciones. La necesidad de cuidados es independiente de la necesidad económica. Por tanto, existe derecho a las prestaciones por cuidados aunque las personas dispongan de ingresos suficientes.

En Francia, el procedimiento de evaluación del grado de dependencia o pérdida de autonomía se establece en la tabla nacional Autonomie Gérontologie. Groupe Iso-Ressources (en adelante tabla AGGIR). Si bien, solamente serán las personas clasificadas dentro de los grupos 1 a 4 de la mencionada tabla quienes podrán beneficiarse de la Ley núm. 2001-647, de 20 de julio, de pérdida de autonomía de las personas mayores y del subsidio personalizado de autonomía (allocation personnalisée d'autonomie, en adelante APA)<sup>19</sup>. Se emplean a tal fin diez variables denominadas como «discriminantes» para el cálculo del GIR, refiriéndose a la pérdida de autonomía física y psíquica: 1. *Coherencia*: Conversar y/o comportarse de manera lógica y sensata de acuerdo con los usos sociales. 2. *Orientación*: Orientarse en el tiempo, en los diferentes momentos del día y en los lugares. 3. *Higiene*: Aseo corporal, distinguiéndose entre el aseo de las extremidades superiores y los miembros inferiores. 4. *Vestido*: Vestirse, desvestirse, arreglarse, diferenciándose de nuevo entre la posibilidad de realizarlo respecto de las distintas zonas corporales: parte superior (colocarse la ropa por los brazos y la cabeza); parte central (abrocharse los botones, el cinturón...); y la parte inferior (colocarse los pantalones, las faldas, los zapatos...). 5. *Alimentación*: Servirse y comer. 6. *Control de esfínteres*: eliminación urinaria y fecal. 7. *Transferencias*: levantarse, acostarse y sentarse. 8. *Desplazamiento en el interior* de la casa o residencia. 9. *Desplazamiento en el exterior* de la casa o residencia. 10. *Comunicación a distancia*: utilización de los medios de comunicación a tal efecto: teléfono, alarmas, timbres,... Junto a estas variables, existen otras siete, denominadas como «ilustrativas», las cuales se refieren a la pérdida de autonomía doméstica y social, que si bien no son empleadas para la determinación del grado de pérdida de autonomía, aportan numerosas informaciones de gran relevancia para la elaboración del plan de ayuda correspondiente: 1. *Gestión*: gestión de los asuntos propios, del presupuesto y de sus bienes. 2. *Cocina*: preparación de comidas y adecuación para ser servidas. 3. *Tareas domésticas*: realización del conjunto de las tareas domésticas. 4. *Transporte*: utilización de medios de transportes, individuales o colectivos. 5. *Compras*: adquisición directa o por correspondencia. 6. *Seguir un tratamiento*: seguir las prescripciones médicas. 7. *Actividades de tiempo libre*: observación de si la persona, independientemente de su nivel cultural, intelectual..., practica diversas actividades, sola o en grupo.

<sup>19</sup> Con respecto a Francia, se siguen las referencias contenidas en F.J. HIERRO HIERRO, «La protección de la situación de dependencia/pérdida de autonomía de las personas mayores en Francia», *AL*, 2006, núm. 5, págs. 505 a 529. También, F. KESSLER, «El cuidado de las personas dependientes en Francia: la reforma permanente sin solución», en S. GONZÁLEZ ORTEGA, M.G. QUINTERO LIMA, (Coords.), *Protección social de personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, págs. 237 a 258.

Finalmente, Luxemburgo presenta un seguro de dependencia desde el año 1998 denominado «*seguro de asistencia*»<sup>20</sup>. Universal, sin límites de edad y al mismo nivel que el de enfermedad. En su legislación se definen, igualmente, cuáles son los «*actos esenciales de la vida*» en las siguientes áreas: 1. En la higiene corporal (lavarse, higiene bucal, cuidado de la piel y excreción). 2. En la nutrición (incluye preparación de alimentación adaptada). 3. En la movilidad (Transferencias y cambios de posición, vestirse y desnudarse, desplazarse, mantener una postura adaptada, subir y bajar escaleras, salir de la vivienda y volver a ella). 4. En las tareas domésticas principales (hacer recados, limpieza del hogar, garantizar el mantenimiento y equipamiento indispensable, fregar los platos, cambiar, lavar y mantener en buen estado la ropa blanca y la de vestir). 5. En el «apoyo» (el acompañamiento a un Centro de Día especializado, los recados o las salidas con la persona dependiente, la compañía individual y la vigilancia domiciliaria). 6. Las actividades de consejo para la realización o aprendizaje para la realización de los actos esenciales y los consejos a sus allegados.

### 2.3. Los grados de dependencia

Delimitadas las AVBD, se pretende asociar el grado de dependencia con una «categoría» de dependencia o de usuario de unas determinadas características, y ésta a su vez, con la intensidad de uso de servicios específicos o consumo de recursos teóricos. Hasta tal el punto es así que la referida gradación viene a erigirse en otro de los «rasgos nucleares» del propio concepto de dependencia<sup>21</sup>.

Así, el art. 26.1 LAPD distingue tres posibles grados de dependencia. El grado I, dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias ABVD, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. El grado II, dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias ABVD dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. Y el grado III, gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias ABVD varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal. Cada uno de los grados de dependencia establecidos en el apartado anterior se clasificará en dos niveles en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere (art. 26.2). Los intervalos para la determinación de los grados y niveles se establecerán en el baremo.

En el caso de Alemania el modelo es similar al diseñado por la LAPD. La Ley del Seguro de Cuidados (Pflegeversicherungsgesetz), de 26 de mayo de 1994, distingue un grado

<sup>20</sup> En relación con Luxemburgo, N. KERSCHEN, «La dependencia como nuevo riesgo de la seguridad social: el ejemplo de la creación del seguro de dependencia en Luxemburgo», en S. GONZÁLEZ ORTEGA, M.G. QUINTERO LIMA, (Coords.), *Protección social de personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, págs. 213 a 236.

<sup>21</sup> S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La protección social de las situaciones de dependencia», en S. GONZÁLEZ ORTEGA y M. G. QUINTERO LIMA (Coord.), *Protección social de personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, pág. 34.



1, dependencia considerable: necesita por lo menos 90 minutos y al menos una vez al día, con dos o más actividades relativas a la higiene personal, la comida o la movilidad y además necesita ayuda varias veces a la semana para las labores domésticas. El grado 2, dependencia grave: necesita por lo menos tres horas de ayuda diaria, y al menos tres veces al día para la higiene personal, la alimentación y la movilidad. Además, necesita ayuda varias veces a la semana para las labores domésticas. Y, finalmente, el grado 3, dependencia muy elevada o máxima: requiere por lo menos cinco horas de ayuda, tanto durante el día como por la noche, para higiene personal, comer o moverse. Además, necesita ayuda varias veces a la semana para las labores domésticas. En los niños, la necesidad de cuidados se decide comparándola con la situación de un niño sano de la misma edad. Los artículos 16 y 17 autorizan al Ministro de Trabajo y Ordenación Social y a la Caja de Cuidados a dictar reglamentos y directrices, respectivamente, para concretar lo referente a los sectores y grados de la necesidad de cuidados.

En Francia, el anexo I del Decreto núm. 2001-1084, de 20 de noviembre, efectúa diferenciación nítida de los individuos en tres grupos: fuerte pérdida de autonomía, pérdida de autonomía parcial y no pérdida de autonomía, lo que al final se traducirá en la reagrupación de los sujetos en seis GIR, numerados del 1 al 6 por orden de las necesidades decrecientes, de modo que el GIR 1 comprende las personas con un mayor grado de dependencia y el GIR 6 las personas que conservan su autonomía para la realización de los actos esenciales de la vida. Se distinguen, de este modo, personas extremadamente dependientes (con pérdida de autonomía psíquica y dependencia física total y que necesitan la presencia permanente de un cuidador externo); muy fuertemente dependientes (con dos posibilidades: Dependencia para desplazamientos con mantenimiento de autonomía psíquica o la contraria, pérdida de autonomía psíquica sin dependencia para desplazarse); fuertemente dependientes (personas que necesitan una ayuda importante y frecuente para actividades de autocuidado); parcialmente dependientes para el autocuidado (en concreto para lavarse, vestirse y comer sin problemas de desplazamientos); y, en fin, ligeramente dependientes (sólo necesitan ayudas puntualmente).

#### 2.4. El baremo como «llave» del sistema de dependencia

La figura del «baremo» se convierte en la vara de medir fundamental de las situaciones de dependencia. El establecimiento de un baremo como instrumento de valoración de las situaciones de dependencia fue considerado como pieza esencial del modelo desde los propios orígenes de la actual Ley. En efecto, ya el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia, recogió que los grados y niveles de dependencia se determinarán mediante un sistema público de valoración, a través de un baremo común en todo el territorio del Estado, que determine el grado de autonomía de las personas y su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria. Tal exigencia se ha visto materializada por el art. 27.2 LAPD, en línea con lo establecido por el art. 8.2 e) LAPD, que señala que «el grado y niveles de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto». La DA 5.º LAPD establece que su concreción



precisa, en todo caso, de un futuro desarrollo reglamentario. A tal fin, establece que «en el plazo máximo de tres meses tras la constitución del Consejo y de conformidad con los correspondientes acuerdos del Consejo Territorial del Sistema, se aprobará la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15, así como el baremo para la valoración del grado y niveles de dependencia previstos en los artículos 26 y 27».

En todo caso, la finalidad del baremo será la de establecer criterios iguales y objetivos para todos los ciudadanos, exigencia que entronca de forma directa con lo exigido por el art. 3 e) LAPD cuando establece entre los principios de la Ley la «valoración de las necesidades de las personas atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real». Por la dimensión de la población en situación de dependencia, el proceso de valoración y reconocimiento será uno de los grandes retos organizativos para las Administraciones Públicas. El baremo será, por tanto, la auténtica «llave» del sistema nacional de dependencia.

#### 2.4.1. «Referencias» para la construcción del baremo

El art. 27.2 LAPD realiza una precisión especialmente significativa a la hora de sentar las premisas sobre las que deberá construirse el referido baremo, a saber: «dicho baremo tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), adoptada por la Organización Mundial de la Salud».

La Organización Mundial de la Salud (OMS), en la última Asamblea Mundial de la Salud, (resolución WHA 54/21) aprobó la «Clasificación internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud» (CIF), que constituye el «referente» de la elaboración de dicho baremo. En la propuesta conceptual de la OMS, a través de la CIF, huyendo de modelos medicalizados, se contempla el problema de la dependencia, entendida globalmente, como una interacción multidireccional entre la persona y el contexto socioambiental en el que se desenvuelve<sup>22</sup>: funciones y estructuras alteradas del cuerpo, la capacidad para realizar diversas actividades como persona, la participación o desempeño real en las mismas, las interacciones con los factores tanto personales como ambientales, que pueden actuar como barreras y ayudas.

Tal y como lo propone la CIF, los tres componentes esenciales son: la deficiencia [estructuras y funciones alteradas del cuerpo, esencialmente en el terreno bio-médico, con métodos bastante objetivos de medición], la limitación para actividades [observar el «funcionamiento» que tiene la persona a la hora de realizar diversas actividades] y la ayuda personal [la ayuda de otra persona va a estar condicionada por una serie de factores contextuales ambientales y personales].

Sobre esta base, el baremo deberá establecer los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona atendiendo a la capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria (AVD). El baremo valorará la necesidad de apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental. La

<sup>22</sup> Extensamente, J. FARGAS FERNANDEZ, *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Pamplona, Aranzadi, 2002, págs. 269-271.

valoración se realizará teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva, y considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas. De este modo y en aparente contraposición a lo acaecido en la doctrina judicial en relación con la calificación de la incapacidad, la dependencia se valora contando con estas ayudas y no con carácter previo a las mismas.

Como ha quedado, expuesto la DA 13 LAPD, establece reglas específicas para la protección de los menores de 3 años. En la referida disposición se señala que «el instrumento de valoración previsto en el art. 27 de esta Ley incorporará a estos efectos una escala de valoración específica». No ha prosperado, sin embargo, alguna enmienda [Grupo Parlamentario Catalán] que durante la tramitación parlamentaria de la Ley propuso establecer criterios de baremación específicos, también, para las personas con discapacidad intelectual y enfermedad mental y la valoración de los supuestos contemplados en el art. 8.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Se decía para fundar dicho resultado que las mujeres con discapacidad, las personas con discapacidad severamente afectadas, las personas con discapacidad que no pueden representarse a sí mismas, las personas que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad, las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural exigían criterios diferenciados de valoración.

#### 2.4.2. *El posible contenido del baremo*

El origen del modelo se encuentra en una Propuesta por parte del Instituto Catalán del Envejecimiento de la Universidad Autónoma de Barcelona, y que se remitió al IMSERSO, consistente en un instrumento para valorar la dependencia. «El baremo consiste en una escala en la que se recogen actividades de la vida diaria necesarias para poder llevar una vida en el domicilio y de carácter básico. Estas actividades cotidianas que se analizan son comer, beber, la higiene personal o vestirse, entre otras. Se trata, por tanto, de comprobar si la persona puede realizar esa tarea de forma autónoma o el grado de ayuda que necesita para hacerlo» [Director de la Fundación Instituto Catalán del Envejecimiento (FICE)]

El baremo definido por el Consejo Territorial de la Dependencia y en trámite de aprobación en estos momentos incluye las especificidades de los diferentes tipos de discapacidad (física, psíquica, mental o intelectual) para valorar la posible dependencia de los ciudadanos. Así, este instrumento de valoración identifica el nivel y los problemas de desempeño que puedan tener los ciudadanos en su entorno habitual para realizar las actividades básicas de la vida diaria, así como el grado de supervisión y apoyo de otra persona requerido para estas tareas. El documento técnico valorará las siguientes actividades y capacidades para determinar el grado y nivel de dependencia<sup>23</sup>:

- *Comer y beber*: Llevar a cabo las tareas y acciones coordinadas relacionadas con comer los alimentos servidos, llevarlos a la boca y consumirlos de manera adecuada para la cultura local, cortar o partir la comida en trozos, abrir botellas y

<sup>23</sup> [http://www.tt.mtas.es/periodico/serviciosociales/200701/SES20070122\\_2.htm](http://www.tt.mtas.es/periodico/serviciosociales/200701/SES20070122_2.htm).

latas, usar cubiertos. Sujetar el vaso, llevarlo a la boca y beber de manera adecuada para la cultura local, mezclar, revolver y servir líquidos para beber, beber a través de una ayuda instrumental.

- *Regulación de la micción/defecación*: Indicar la necesidad, adoptar la postura adecuada, elegir y acudir a un lugar adecuado para orinar/defecar, manipular la ropa antes y después de orinar/defecar, y limpiarse después de orinar/defecar.
- *Lavarse*: Lavarse y secarse todo el cuerpo, o partes del cuerpo, utilizando agua y materiales o métodos apropiados de lavado y secado, como bañarse, ducharse, lavarse las manos y los pies, la cara y el pelo, y secarse con una toalla.
- *Otros cuidados corporales*: Cuidado de partes del cuerpo que requieren un nivel de cuidado mayor que el mero hecho de lavarse y secarse.
- *Vestirse*: Llevar a cabo las acciones y tareas coordinadas precisas para ponerse y quitarse ropa y el calzado en el orden correcto y de acuerdo con las condiciones climáticas, y las condiciones sociales, tales como ponerse, abrocharse y quitarse camisas, faldas, blusas, pantalones, ropa interior, zapatos, botas, sandalias y zapatillas.
- *Mantenimiento de la salud*: Cuidar de uno mismo siendo consciente de las propias necesidades y haciendo lo necesario para cuidar de la propia salud, tanto para reaccionar frente a los riesgos sobre la salud, como para prevenir enfermedades, tal como buscar asistencia médica, seguir consejos médicos y de otros profesionales de la salud y evitar riesgos.
- *Transferencias corporales*: Agrupa las actividades siguientes:
  - 1) Sentarse: Adoptar y abandonar la posición de sentado, y cambiar la posición del cuerpo de estar sentado a cualquier otra como levantarse o tumbarse.
  - 2) Tumbarse: Adoptar y abandonar una posición tumbada o cambiar la posición del cuerpo de la horizontal a cualquier otra, como ponerse de pie o sentarse.
  - 3) Ponerse de pie: Adoptar y abandonar la posición de estar de pie o cambiar la posición corporal de estar de pie a cualquier otra posición como tumbarse o sentarse.
  - 4) Transferir el propio cuerpo mientras se está sentado: Moverse, estando sentado, de un asiento a otro, en el mismo o diferente nivel, como moverse desde una silla a una cama.
  - 5) Transferir el propio cuerpo mientras se está acostado: Moverse estando tumbado de un lugar a otro en el mismo o diferente nivel, como pasar de una cama a otra.
- *Desplazarse dentro del hogar*: Andar y/o moverse dentro de la propia casa, dentro de una habitación, entre diferentes habitaciones.
- *Desplazarse fuera del hogar*: Caminar y/o moverse, cerca o lejos de la propia vivienda, y/o utilización de medios de transporte, públicos o privados.
- *Tomar decisiones*. Capacidad de controlar, afrontar y tomar por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias.

El instrumento de valoración establece una clasificación de niveles de autonomía personal y de necesidad de supervisión y/o apoyo para estas actividades con el objetivo de determinar el grado y nivel de dependencia de los ciudadanos. El ciudadano recibirá una

evaluación de hasta 100 puntos que le definirá como persona dependiente en los siguientes grados y niveles:

	Nivel 1	Nivel 2
Grado I: 25-49 puntos	25-39	40-49
Grado II: 50-74 puntos	50-64	65-74
Grado III: 75-100 puntos	75-89	90-100

El máximo que puede otorgar el equipo de valoración serán 100 puntos —lo que supondría una dependencia extrema (de grado 3, nivel 2)—, que se dividen en las 10 actividades antedichas. Lo la mayor puntuación deriva de las dificultades para comer y beber. Le siguen estas tareas, en orden de importancia según el baremo: la regulación de la micción y la defecación, desplazarse fuera del hogar, desplazarse dentro de casa, vestirse, lavarse, lo que el texto llama «transferencias corporales (sentarse, tumbarse o ponerse de pie) y, en último lugar, la realización de otros cuidados corporales como peinarse o cortarse las uñas. En el caso de los discapacitados psíquicos, la capacidad de tomar decisiones, que sólo se les aplica a ellos, se sitúa en sexto lugar.

Tipo de actividad para la cual se aprecia incapacidad o dificultad	Baremo general			Baremo para discapacitados intelectuales y enfermos mentales		
	Edad (años) → De 3 a 6	De 7 a 10	Más de 11	De 3 a 6	De 7 a 10	Más de 11
Comer y beber	29,1	19,3	19,3	26,2	17,4	17,4
Regulación de la micción/defecación	24,2	16,1	16,1	21,8	14,5	14,5
Lavarse	14,5	9,6	9,6	13,0	8,6	8,6
Otros cuidados corporales	-	3,2	3,2	-	2,9	2,9
Vestirse	-	12,9	12,9	-	11,6	11,6
Mantenimiento de la salud	-	3,2	3,2	-	2,9	2,9
Transferencias corporales	12,0	8,0	8,0	10,8	7,2	7,2
Desplazarse dentro del hogar	20,2	13,4	13,4	18,2	12,1	12,1
Desplazarse fuera del hogar	-	14,3	14,3	-	12,9	12,9
Tomar decisiones	-	-	-	10,0	10,0	10,0
<b>TOTAL PUNTOS (maximo)</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: <http://www.seg-social.es/imserso/documentacion/min161/161evaluacion.pdf>.

El baremo fija una puntuación máxima para cada una de estas actividades, que se graduará en función del apoyo que necesite la persona: supervisión, asistencia física parcial, asistencia física máxima o asistencia especial para los casos de trastornos de comporta-

miento. No sólo se considera que alguien tiene problemas para desempeñar tareas cuando no las puede ejecutar físicamente sino también cuando no las puede comprender, no muestra iniciativa para su realización o las ejecuta sin coherencia o con desorientación. Estos últimos criterios se aplican sólo a los discapacitados psíquicos y enfermos mentales.

Los grandes dependientes, que serán los primeros en recibir las ayudas, se considerarán tales cuando alcancen entre 75 y 100 puntos. Habrá dependencia severa con puntuación entre 50 y 74 y moderada cuando oscile entre los 25 y 49.

Por otra parte, aquellos sujetos que tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona de conformidad con el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía tendrán reconocido, a su vez, el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario (DA 9 LAPD).

El Consejo Territorial de la Dependencia ha informado también favorablemente el instrumento de valoración específico para los menores de 3 años. En este caso, el baremo comparará el nivel de autonomía de un menor en relación al habitual en otra persona sana de la misma edad.

El instrumento de valoración establece tres grados de dependencia, al igual que lo hace el instrumento general, aunque sin niveles en cada grado, y regula revisiones de oficio a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses. A los 36 meses, los menores serían evaluados con el baremo general. El baremo específico para menores de 3 años se centra en la evaluación de las variables de desarrollo de los menores, así como de las necesidades de apoyo en salud:

- Variables de desarrollo: actividades motrices y adaptativas.
- Necesidades de apoyo: peso al nacer, necesidad de soportes para funciones vitales y medidas de movilidad.

## 2.5. Aplicación progresiva de la Ley

La DF 1.<sup>a</sup> LAPD prevé su aplicación progresiva en lo relativo a la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia, una previsión que se explica debido al notable esfuerzo financiero que demandará la puesta en marcha del entero sistema diseñado en la Ley. De conformidad con el calendario fijado en la disposición final primera, la efectividad del derecho a las prestaciones incluidas en la Ley se iniciará el uno de enero de 2007. A partir de dicho término inicial se fijan los siguientes tramos temporales: el primer año se aplicará a los que sean valorados en el grado III de gran dependencia, en sus dos niveles; el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el grado II de dependencia severa, en su nivel 2; el tercer y cuarto año a quienes reciban una valoración correspondiente al grado II de dependencia severa en su nivel 1; el quinto y sexto año a quienes sean valorados en el grado I de dependencia moderada, en su nivel 2; y, finalmente, el séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el grado anterior en su nivel 1.

**GRADO Y NIVEL DE DEPENDENCIA (PROCESO DE APLICACIÓN)**

Puntos	Grado	Nivel	Año de aplicación de las ayudas
25-39 40-49	Grado I (dependencia moderada)	Nivel 1 Nivel 2	2013 2011
50-64 65-74	Grado II (dependencia severa)	Nivel 1 Nivel 2	2009 2008
75-89 90-100	Grado III (grandes dependientes)	Nivel 1 Nivel 2	2007

Transcurridos tres años desde su aplicación progresiva se prevé una evaluación de los resultados por parte del Consejo Territorial que propondrá, en su caso, las modificaciones que estime procedentes (DF 1.2). Según se establece expresamente en esta disposición, en dicha evaluación se efectuará un informe de impacto de género. Recuérdese, en este punto, que uno de los principios enunciados en el art. 3 se concreta en la inclusión en esta materia de la perspectiva de género teniendo en cuenta las distintas necesidades de hombres y mujeres.

El Libro Blanco y la memoria económica del Anteproyecto establecieron una previsión de personas en situación de personas a proteger:

Personas dependientes	2005	2010	2015	2020
Grado 3	194.508	223.457	252.345	277.884
Grado 2	370.603	420.336	472.461	521.065
Grado 1	560.080	602.636	648.442	697.277
Total	1.125.190	1.246.429	1.373.248	1.496.226

**3. RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE DEPENDENCIA**

Es necesario distinguir entre «reconocimiento de la situación de dependencia» y «reconocimiento del derecho»; mientras que tiene sentido que el primero tenga efectos en todo el territorio nacional, no parece que pueda predicarse lo mismo en relación con el reconocimiento del derecho que pueda derivar de tal situación de dependencia, en relación con el cual se admiten diferencias entre Comunidades Autónomas.

El proceso tendría tres trámites fundamentales:

1. El reconocimiento de la situación de dependencia (a instancia del interesado o su representante y con efectos en todo el territorio nacional).
2. La elaboración del Programa Individual de Atención, con determinación de los servicios y modalidades de intervención más adecuados.
3. El reconocimiento del derecho, por la Comunidad Autónoma de residencia habitual, en función de la concreta situación de esa Comunidad.

### 3.1. El reconocimiento de la situación de dependencia

#### 3.1.1. *Principios del procedimiento administrativo de reconocimiento de la situación de dependencia*

Como se ocupa de subrayar el art. 28.1 LAPD, «el procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley».

Al margen de la genérica declaración que se contiene en el art. 3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), precepto del que obviamente se deducen principios generales de la actuación administrativa que engarzan y reiteran lo ya establecido en el art. 103 CE, pueden señalarse como principios propios del procedimiento administrativo los siguientes:

1. *El carácter contradictorio del procedimiento administrativo.* Supone la posibilidad de que los distintos derechos e intereses que se ventilan en el procedimiento puedan ser explicitados y hechos valer, tanto por la posibilidad de efectuar alegaciones en defensa de tales derechos, como por la necesaria intervención de la totalidad de los interesados en el procedimiento administrativo.
2. *El principio de economía procesal.* Este principio se conecta directamente con los principios de eficacia y eficiencia que informan la totalidad de la actuación administrativa.
3. *El principio «in dubio pro actione».* Directamente vinculado con el principio de economía, supone que la interpretación ha de ser la más favorable al ejercicio de la acción, tratando de asegurar, salvando las cuestiones de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión.
4. *El principio de oficialidad* que supone que la Administración, en principio con independencia de la actuación de los interesados, está obligada a dar curso a los procedimientos hasta alcanzar una resolución sobre el fondo.
5. *Exigencia de legitimación.* Salvo en determinados supuestos, se exige para la iniciación de un procedimiento una relación específica con el asunto de fondo, relación que según el art. 31.1.a) LRJPAC se concreta en la titularidad de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, por cuanto el propio precepto, en su núm. 2, amplía la legitimación a «las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca».
6. *Principio de publicidad.* Este principio tiene las dos siguientes manifestaciones: el art. 37.1 LRJPAC cuando al regular el derecho de acceso a Archivos y Registros y a salvo de las excepciones que regula a continuación establece que «los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte mate-



rial en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud» y el art. 35 a) LRJPAC al señalar como derecho de los ciudadanos el de «conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos».

7. *Principio de celeridad.* Principio directamente vinculado a los de eficacia y eficiencia en el desarrollo de la gestión administrativa.

### 3.1.2. *Procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia*

#### a) *Iniciación del procedimiento de oficio o a instancia de parte*

Conforme establece el art. 68 LRJPAC, los procedimientos administrativos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. Pese a que la Ley establece los supuestos en los que la iniciación deba producirse para cada una de las dos modalidades previstas, es lo cierto que no existe para la Administración una opción discrecional, sino que dependerá, en cada caso, del tipo de procedimiento de que se trate y de las normas que lo disciplinen. En todo caso, la Ley contempla la posibilidad de que, antes de acordar la iniciación del procedimiento, pueda el órgano competente, abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

En el caso de la LAPD, el procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley.

El órgano administrativo que cada norma autonómica determine será el competente para precisar el reconocimiento del grado de dependencia. Los servicios sociales de cada comunidad son la referencia para iniciar el procedimiento, que debe comenzar con la valoración del caso a través del baremo. En muchas autonomías, los servicios sociales municipales serán los encargados de los trámites, ya que es la red más amplia que existe actualmente de estos servicios, financiada a menudo por sus respectivas autonomías. De todas formas, la mayoría de las comunidades estudian todavía qué red atenderá las peticiones. En Cataluña, los equipos técnicos que valoren este año a los grandes dependientes realizarán el trámite a domicilio. En Castilla-La Mancha, el Gobierno regional ha contratado a 255 nuevos trabajadores para acometer las valoraciones.

El concepto de interesado a que se refiere el art. 68 LRJPAC, nos remite al concepto jurídico que de tal figura se contiene en el art. 31 de la misma, concepto amplio que engarza con la concepción constitucional del interés legítimo. De igual modo, y en aplicación del art. 32 LRJPAC, a cuyo tenor, «los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, salvo manifestación expresa en contra del interesado», diversos procedimientos en materia de Seguridad Social posibilitan la iniciativa procedimental tanto al interesado como a su representante legal o guardador de hecho en algún caso.

b) *Lugar, plazo y contenido de las solicitudes*

No establece la LAPD un plazo uniforme para presentar las solicitudes. En todo caso, la solicitud de iniciación del procedimiento deberá reunir los siguientes requisitos: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones. b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud. c) Lugar y fecha. d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio. e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige. La Administración deberá entregar a los interesados un recibo que acredite la fecha de presentación de la solicitud, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina de registro.

El art. 70.2 LRJPAC autoriza a presentar en una única solicitud las pretensiones de una pluralidad de personas cuando tengan contenido o fundamento idéntico o similar, y salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa. Por otra parte, en práctica que se ha generalizado, la Ley permite la existencia de «modelos de solicitudes normalizados» cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos, sin perjuicio de que las solicitudes puedan acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, elementos que deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan (art. 70.4 LRJPAC). Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas».

El art. 38.4 LRJPAC, al regular la materia referente a los registros y tras afirmar que «los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia», recoge en su núm. 4 los lugares donde podrán presentarse las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas, lugares que son: a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan. b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las Entidades que integran la Administración local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio. c) En las oficinas de correos, en la forma que reglamentariamente se establezca. d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero. e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

La Ley regula en materia de iniciación del procedimiento a solicitud del interesado la institución de la subsanación y mejora de la solicitud. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos anteriormente señalados o, en su caso, los que sean de aplicación de acuerdo con la legislación específica aplicable a cada uno de los procedimientos, deberá requerir al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane los defectos advertidos o acompañe aquellos documentos que, siendo preceptivos, no hayan sido incorporados a la solicitud, con indicación de que, en otro caso, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite. Este plazo podrá ser ampliado hasta cinco días, siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva y a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

Por otra parte y al margen del trámite de subsanación, la Administración puede requerir al solicitante la mejora de la solicitud, mediante la modificación y mejora voluntaria de los términos en que fue redactada. El incumplimiento del requerimiento o su incumplimiento extemporáneo fuera del plazo de diez días previsto en el art. 71 LRJPAC, provoca el archivo de la solicitud, archivo que no cabe confundir ni con el desistimiento, ni con la caducidad, que constituyen formas de terminación de los procedimientos.

En todo caso, y de acuerdo con lo establecido en el art. 35 f) LRJPAC y RD. 208/1996, de 9-2, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, en ningún caso será necesario acreditar documentalmente aquellos hechos o circunstancias que la Administración de la Seguridad Social deba conocer por sí directamente.

### c) *Ordenación del procedimiento*

En materia de ordenación del procedimiento, el principio inspirador del conjunto de normas que se establecen es el de celeridad y el de impulso de oficio. Al margen de tales principios pueden destacarse las siguientes normas de ordenación: a) En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia. b) Se acordarán en un solo acto los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo. c) Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo legal establecido al efecto. d) Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto. e) A los interesados que no cumplan en plazo los trámites requeridos, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo. f) Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.

### d) *Instrucción del procedimiento*

En materia de instrucción del procedimiento administrativo rige el principio de oficialidad, por cuanto establece el art. 78.1 LRJPAC que «los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos».

De otra parte, se establece el principio que se ha denominado de no preclusión para las alegaciones de los interesados, en la medida en que podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u

otros elementos de juicio, alegaciones y documentos que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución. Al margen de ello, podrán los interesados, en todo momento, alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto.

Conforme acabamos de señalar, los actos de instrucción en el procedimiento se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, principio de oficialidad que también rige en materia probatoria, por lo que no resulta necesaria la petición del interesado para que el procedimiento sea recibido a prueba. Según el art. 80.2 LRJPAC el recibimiento a prueba habrá de acordarse: cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados y cuando la naturaleza del procedimiento lo exija.

De otro lado y en relación a los medios de prueba admisibles, el art. 80.1 LRJPAC establece que «los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho». La Ley, por tanto, opta por el sistema de «*numerus apertus*» en la materia referente a los distintos medios de prueba admisibles, por lo que habremos de remitirnos a aquellos regulados tanto en el Código Civil, como en la LEC. El núm. 3 del citado artículo recoge la norma básica en materia de admisión por el instructor del procedimiento de los distintos medios de prueba instados por el interesado, señalando que «el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

La práctica de la prueba se realizará dentro del período probatorio que se abrirá por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez.

La Administración comunicará a los interesados el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de la prueba, debiendo incorporar a la notificación, el lugar, fecha y hora de la práctica de la prueba, con la advertencia de que el interesado puede nombrar técnicos que le asistan.

En materia probatoria quiebra el principio general de gratuidad del procedimiento administrativo, por cuanto cuando deban practicarse pruebas, a petición del interesado, cuya realización implique gastos que no deba satisfacer la Administración, podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, cuando se haya concluido la prueba.

Conforme a lo dispuesto en el art. 82.1 LRJPAC, «a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos». Según el art. 83.1 LRJPAC, «salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes».

Los informes deberán ser evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.

De no emitirse el informe en el plazo de diez días o en el superior o inferior, de ser aplicable, y a efectos de evitar la paralización de los procedimientos, la Ley establece que «se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos».

El art. 105.c) CE establece que la ley reguladora del procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos garantizará, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Al margen de la previsión legal específica sobre el trámite de audiencia que se contiene en el art. 84 LRJPAC, el art. 79 LRJPAC establece que «los interesados podrán en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos, de juicio» añadiendo en su apartado segundo que «En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva», previsión que está en directa relación con el principio de celeridad, principio vinculado a los de eficacia y eficiencia en la actuación administrativa.

El trámite de audiencia se constituye con carácter general en un requisito de imprescindible presencia en el procedimiento administrativo; sin embargo, pese a la trascendencia de tal trámite, las consecuencias jurídicas de su omisión ha sido objeto de un tratamiento por la jurisprudencia a partir del parámetro de la indefensión, de forma tal que, con carácter general, la omisión del trámite de audiencia sólo provoca la nulidad del acto, cuando tal omisión haya provocado indefensión al interesado. Esta doctrina tiene su reflejo en diversas decisiones judiciales que han negado el efecto anulatorio de la omisión del trámite de audiencia, basándose en consideraciones tales como la existencia de alegaciones del interesado, la posterior posibilidad de formular alegaciones en vía de recurso administrativo y jurisdiccional, la inexistencia de alegaciones posteriores, etc., si bien existen resoluciones especialmente rigurosas en relación, esencialmente con el trámite de audiencia en los procedimientos sancionadores.

El art. 84.1 LRJPAC dispone que «instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las infracciones y datos a que se refiere el art. 37.5»

Pese a la generalización de la exigencia del trámite de audiencia, existen supuestos en que tal trámite no resulta exigible; así, la propia Ley permite prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, habiendo establecido la Jurisprudencia otros supuestos en los que el trámite de audiencia no resulta exigible, así en los supuestos de adopción por la Administración de medidas cautelares de carácter urgente, en determinados procedimientos sumarios y urgentes o cuando el interesado resultaba desconocido para la Administración.

El trámite de audiencia deberá evacuarse en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, pudiendo alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, si bien, si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su intención de no formular alegaciones, se tendrá por realizado el trámite.

#### e) *Órganos de valoración*

El carácter público que define al nuevo Sistema Nacional de Dependencia vuelve a quedar remarcado por el legislador al disponer expresamente que «los servicios de valora-

ción de la situación de dependencia, la prescripción de servicios y prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas previstas en la presente Ley, se efectuarán directamente por las Administraciones Públicas no pudiendo ser objeto de delegación, contratación o concierto con entidades privadas» (art. 28.6 LAPD).

Con todo, esta imposibilidad legal no entrará en vigor hasta que transcurran un máximo de seis meses a contar desde la fecha de inicio para la presentación de solicitudes de reconocimiento de la situaciones de dependencia. En efecto, la DT 2.<sup>a</sup> LAPD, establece que «durante un periodo máximo de seis meses desde la fecha de inicio para la presentación de solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia, quedará en suspenso lo previsto en el art. 28.6 sobre delegación, contratación o concierto». Se abre, por esta vía, la puerta a instituciones como las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que durante el período transitorio podrán encontrarse llamadas a cumplir una función de complemento en esta materia. Función que, aunque no comprendida entre las legalmente a ellas atribuidas, podrán ocupar, dado el carácter expansivo de tales instituciones que vienen, desde hace tiempo, realizando cursos de valoración de minusvalías.

Serán las Comunidades Autónomas las que deberán determinar los órganos de valoración de la situación de dependencia. El Consejo Territorial deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas. Para el reconocimiento del grado de dependencia podría usarse como referente el RD. 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, y las Ordenes de las Consejerías correspondientes, por las que se vienen estableciendo los procedimientos de actuación de los Centros Base para el reconocimiento y calificación de los grados de minusvalía.

Uno de los aspectos fundamentales del nuevo sistema es el papel que en el mismo han de tener la figura de los valoradores. Es imprescindible la formación de éstos y la elaboración de unas instrucciones que sirvan como manual de uso para que la valoración se haga con los mismos criterios en todos los casos, aunque esto es competencia de cada Comunidad Autónoma». Los Equipos de Valoración hasta el momento se encuentran integrados, como mínimo, por un médico, un psicólogo, y un trabajador social. El funcionamiento de estos profesionales pretende dotarse de un cierto contenido interdisciplinar. El Equipo de Valoración podrá recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes. La valoración social complementaria finalizaría con el desplazamiento de un evaluador (a ser posible del ámbito sanitario —enfermero o médico—) al domicilio particular del solicitante para aplicar el baremo.

#### f) *Finalización del procedimiento*

El reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado [art. 28.2 LAPD]. La resolución determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia [art. 28.3 LAPD].



Las resoluciones contendrán, en todo caso la decisión que se adopta y, además, contendrán la suficiente motivación en todos los casos regulados en el art. 54 LRJPAC, aclarando el art. 89.5 que «la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorpore al texto de la misma», admitiendo así la denominada motivación «in aliunde» que venía siendo tradicionalmente admitida por la jurisprudencia.

A los efectos de que la resolución adquiera eficacia y posibilite el cabal conocimiento de su contenido por los interesados, haciendo que la notificación de la misma no pueda reputarse de defectuosa, la resolución deberá contener los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Una garantía fundamental por el interesado viene constituida por la exigibilidad a la Administración del principio de congruencia, principio que despliega su contenido en una doble dirección: en principio, la Administración debe resolver las cuestiones planteadas por los interesados; sin embargo, la propia Ley previene que la resolución puede extenderse a aquellas cuestiones que, pese a no haber sido planteadas por los interesados, se deriven del contenido del propio procedimiento, si bien, en ese supuesto, el art. 89.1 LRJPAC exige una garantía de audiencia al señalar que «cuando se trata de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba». Más concretamente, y en relación con los procedimientos tramitados a solicitud de los interesados, la Ley exige la doble garantía de la congruencia y de la prohibición de la *reformatio in peius* cuando afirma en el art. 89.2 LRJPAC que «en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede».

Una última previsión normativa, directamente conectada con el deber de resolver, establece que, en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, si bien posibilita que la resolución de la Administración sea una resolución de inadmisión en aquellos supuestos en los que se solicite el reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o cuando carezcan manifiestamente de fundamento.

El plazo para dictar la oportuna resolución será el establecido por la norma correspondiente del procedimiento de que se trate y, en otro caso, el plazo general de tres meses, sin perjuicio de que el plazo en ningún caso pueda exceder de seis meses, salvo que así lo establezca una norma con rango de Ley o una norma comunitaria. La reforma operada por la Ley 4/1999, vino a solucionar la interpretación contradictoria existente para el cómputo de tales plazos, al haber introducido normas específicas y claras acerca del cómputo del «dies a quo» y del «dies ad quem». En efecto, el art. 42.3 LRJPAC establece que en los procedimientos iniciados de oficio el día inicial se computa desde «la fecha del acuerdo de iniciación», mientras que en los iniciados a solicitud del interesado, será «desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación». Como señalara el Consejo de Estado en su Dictamen, se echa en falta en la LAPD la fijación de límites temporales concretos y adecuados para hacer efectivo el derecho con-



figurado en la norma, teniendo en cuenta que el plazo de tres meses establecido con carácter general por la LRJPAC puede resultar excesivo.

Respecto al cómputo del plazo final, la Ley afirma en el art. 58.4 LRJPAC, entre otros varios preceptos, que «a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado».

### 3.2. Elaboración del programa individual de atención

A tenor de lo dispuesto en el art. 29.1 LAPD, «en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán, un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuados a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente».

Desde un planteamiento pro-activo de intervención y superando modelos que centran la valoración en un fin meramente clasificador el Programa Individual de Atención (PIA) cobra una gran importancia. Su aplicación se dirige a optimizar el fin último de toda valoración que, lejos de limitarse a una mera tarea diagnóstica, va dirigida a elaborar un plan de intervención que mejore la calidad de vida de la persona en situación de dependencia.

El referido Plan será el establecido por los servicios sociales competentes del sistema público para el reconocimiento de la situación de dependencia sin que, en estos casos, pueda afirmarse que exista absoluta libertad de elección. Así parece reducirse del rechazo de una enmienda que durante la tramitación parlamentaria de la Ley buscaba tal resultado. Así, el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria-Nueva propuso añadir al citado art. 29 LAPD un texto del siguiente tenor: «se determinarán, teniendo en cuenta las preferencias del usuario, las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones previstos en esta Ley. Siempre que sea posible por existir una diversidad servicios y prestaciones adecuados, se estará a la libre opción del beneficiario o, en su defecto, de sus representantes legales».

No resulta, sin embargo, obligatorio aceptar los servicios del plan individual. Si los servicios sociales consideran que lo adecuado para algún caso es una plaza en una residencia, no se obliga a ingresar en ella. El interesado podrá declinar el ofrecimiento. También puede ocurrir, en sentido contrario, que los servicios sociales no autoricen ayudas que se soliciten. Así, podrá ocurrir que el dependiente solicite una prestación por el cuidado que les dispensa un familiar, pero los servicios sociales podrán considerar que no es la solución adecuada y proponer en su lugar la ayuda a domicilio en lugar de la prestación económica al familiar. En todo caso, siempre se valorará la petición del beneficiario.

El programa individual de atención será revisado:

- a) A instancia del interesado y de sus representantes legales.

- b) De oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa de las Comunidades Autónomas.
- c) Con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma.

### 3.3. Reconocimiento del derecho a las prestaciones del sistema de dependencia

La Comunidad Autónoma de residencia habitual procederá a reconocer el derecho a la prestación de dependencia en función del concreto régimen de cobertura existente a tal efecto. Del mismo modo, corresponderá a los órganos autonómicos determinar los criterios de selección para determinar quiénes podrán recibir ayudas. Es importante tener presente que la LAPD parte del principio de coordinación interterritorial, de forma y manera que los criterios básicos de procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y las características comunes del órgano y profesionales que procedan al reconocimiento serán acordados por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» [art. 28.5 LAPD].

El Estado sí ha anunciado el orden de preferencia en la atención de los usuarios: primero, serán los de gran dependencia; después, los de un grado severo y los últimos los que necesiten a un cuidador una vez al día sólo. Es competencia de las Autonomías establecer en base a ello los derechos de prestaciones como centro residencial, teleasistencia, ayuda a domicilio y centros de día o de estancia temporal.

Finalmente, es importante precisar que si bien la Ley parte de un principio de extraterritorialidad del reconocimiento de la situación de dependencia, el reconocimiento del derecho queda limitado territorialmente de modo que, «en el supuesto de cambio de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia» [art. 28.4 LAPD].

### 3.4. Revisión del grado o nivel de dependencia y de la prestación reconocida

El grado o nivel de dependencia será revisable, a instancia del interesado, de sus representantes o de oficio por las Administraciones Públicas competentes, por alguna de las siguientes causas: a) Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia. b) Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo.

Las prestaciones podrán ser modificadas o extinguidas en función de la situación personal del beneficiario, cuando se produzca una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento, o por incumplimiento de las obligaciones reguladas en la presente Ley.

Están legitimados para instar la revisión del grado de minusvalía las mismas personas que lo están para su reconocimiento y determinación, permitiéndose además comenzar de oficio por el propio Servicio Territorial el procedimiento de revisión.

A la solicitud de revisión se adjuntarán los informes médicos o psicológicos relacionados con la modificación del grado de dependencia que se consideren oportunos.

La instrucción del procedimiento de revisión se realizará de idéntica forma que la instrucción del reconocimiento y determinación del grado de minusvalía.

Al referido procedimiento se aplicarán las reglas establecidas por la LRJPAC. El hecho de que la previsión se incluya en el primer apartado del art. 27 generó ciertas dudas sobre su proyección con el régimen de la revisión del grado o nivel de dependencia; y no sólo en cuanto al procedimiento que haya de tramitarse, sino también en relación con el régimen sustantivo aplicable. No obstante, como el Consejo de Estado se ha ocupado de subrayar, debe mantenerse la aplicabilidad general de la LRJPAC, en cuanto ordenadora de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común aplicable en todas ellas.

#### 4. REGLAS DE COMPATIBILIDAD CON PRESTACIONES DE ANÁLOGA NATURALEZA

La percepción de una de las prestaciones económicas previstas en esta Ley deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. Es preciso recordar que son tres las prestaciones de contenido económico que prevé la LAPD (artículos 17 a 19) bajo la denominación de prestación económica vinculada al servicio, prestación económica para cuidados en el entorno familiar y prestación económica de asistencia personal.

Ciertamente, la ley aparece en un momento en el que ya existían en nuestro país un conjunto de prestaciones que, de un modo u otro, han venido proporcionando a las personas dependientes una cierta tutela. Esta es la razón que ha llevado al legislador a incorporar en el nuevo texto un criterio de relación entre algunas de aquéllas y las novedosas prestaciones que la ley prevé. En este punto concreto, la norma ha optado por aplicar el criterio de la deducción en los términos previstos en su art. 31.

Según dicho precepto, procederá deducir de la cuantía de las prestaciones económicas que la norma prevé «cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social». En particular, se deducirán:

- a) El *complemento de gran invalidez* regulado en el art. 139.4 LGSS. Dentro de los grados en que se puede calificar la incapacidad permanente, el art. 137 LGSS prevé el de gran invalidez, situación que se produce respecto de la persona que, declarada en situación de incapacidad permanente, precisa el cuidado de una tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria, como comer, vestirse, desplazarse o análogas. En tales supuestos, el incapacitado tiene derecho a un complemento equivalente al 50% de la base reguladora de la correspondiente IPA, con la finalidad de atender los gastos ocasionados por la persona que efectúa los correspondientes cuidados
- b) El *complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%*. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 182, bis c), cuando el hijo a cargo sea mayor de 18 años, esté afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 75%, y como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. La cuantía de la prestación económica será de 5.590,80 euros anuales de acuerdo con lo dispuesto en la DA 1.ª de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

- c) El *complemento de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva*. La invalidez, en su modalidad no contributiva, es aquella que deriva de deficiencias, previsiblemente permanentes, de carácter físico o psíquico, congénitas o no, o de una enfermedad crónica, que anulen o modifiquen la capacidad física, psíquica o sensorial de quienes la padecen (arts. 136.2 y 144.1.c) LGSS y 1.c) RD 357/1991). Los beneficiarios de la pensión de invalidez no contributiva deberán estar afectados por una minusvalía o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65% [arts. 144.1.c) LGSS y 1.c) RD 357/1991]. Aunque no existen grados dentro de esta modalidad, se establece una situación especial de invalidez no contributiva (invalidez cualificada), en aquellas situaciones en las que sea apreciable una situación de dependencia y de necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, siempre que el interesado padezca una minusvalía o enfermedad crónica igual o superior al 75% (arts. 145.6 LGSS y 2 RD. 357/1991). En suma, el requisito de dependencia constituye no una exigencia alternativa, sino adicional al grado de invalidez. La evaluación del grado de minusvalía o enfermedad crónica y la necesidad del concurso de tercera persona se determinarán valorando tanto los factores físicos, psíquicos o sensoriales, como los factores complementarios, mediante la aplicación de los baremos establecidos en los Anexos I y II del RD. 1971/1999 (art. 3 RD. 357/1991), que dejan de lado cualquier referencia a la capacidad laboral de las personas. Se regula en este supuesto la pensión de «gran invalidez» no contributiva, que se configura como un complemento de la pensión equivalente al 50% del importe de la pensión de invalidez no contributiva. Cabe recordar que el art. 40 de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 fija la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, en 4.348,40 euros íntegros anuales.
- d) El *subsidio de ayuda a tercera persona de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos* (LISMI). Se configura como una prestación de carácter periódico, cuya finalidad es la asistencia a personas con discapacidad que, por lo acusado de ésta, necesiten de la ayuda de otra persona para realizar actos esenciales de la vida. Se exige del perceptor una minusvalía igual o superior al 75%, resultando la necesidad de tercera persona objeto de valoración por baremo. La Disposición adicional segunda de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 relativa a los subsidios económicos de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y pensiones asistenciales, establece una cuantía de 58,45 euros/mes para este subsidio.

La DA 16 LAPD ha dado una nueva redacción a uno de los preceptos que integran el régimen jurídico de la invalidez no contributiva a fin de incorporar una nueva regla de compatibilidad relativa. Tras dicha modificación, el art. 145.2 LGSS ha pasado a tener el siguiente tenor: «Las cuantías resultantes de lo establecido en el apartado anterior de este artículo, calculadas en cómputo anual, son compatibles con las rentas o ingresos anuales de que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 25 por ciento del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En caso contrario,



se deducirá del importe de la pensión no contributiva la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de dicho porcentaje, salvo lo dispuesto en el art. 147».

En todo caso, ha de notarse que el art. 43 d) LAPD tipifica como infracción la percepción de ayudas «incompatibles con las prestaciones establecidas en la presente Ley» (apartado d); pero lo que se establece en este art. 31 LAPD no es, en rigor, una incompatibilidad entre prestaciones, sino una regla aplicativa que, en principio, debe ser llevada a efecto por la Administración, mediante la deducción correspondiente.



## LOS SERVICIOS SOCIALES COMO MECANISMO DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

SOFÍA OLARTE ENCABO

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Granada

### EXTRACTO

La dependencia supone un reto, fundamentalmente, para los sistemas sanitarios y de servicios sociales, que han de afrontar nuevas necesidades y demandas sociales en un contexto contradictorio de presiones políticas y económicas a favor de la contención del gasto social (y la ampliación de la responsabilidad individual en los sistemas de cuidados) y, a la vez, de nuevas demandas sociales de extensión de la protección social a las necesidades de ayuda personal (fórmulas de responsabilidad colectiva) que reclaman estos ciudadanos y sus cuidadores para afrontar las situaciones de dependencia y que consisten fundamentalmente en prestaciones de servicios.

La apuesta de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia por las prestaciones de servicios, frente a las prestaciones económicas (que jugarían un papel secundario) rompe con el tradicional modelo monetarista de nuestro sistema de Seguridad Social situándose extramuros del mismo, con un evidente raquitismo de la rama de servicios sociales. La LD abre una nueva dimensión cualitativamente avanzada en la que los servicios sociales están llamados a desempeñar un papel estelar. Sin embargo, el éxito de la implantación del Sistema dependerá, entre otros, de factores muy diversos pero fundamentalmente de la garantía de financiación y sostenibilidad, la difusión de una «cultura de servicios» en una sociedad escasamente concienciada de esta nueva dimensión de la socialización de los riesgos sociales y un importante esfuerzo por parte de todas las Administraciones Públicas en un acción coordinada, eficaz y de calidad.

La Cartera de Servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado prevista en la Ley no tiene tanto una virtualidad innovadora respecto de la situación anterior sino más bien uniformizadora y de garantía de mínimos comunes en todo el territorio del Estado.

## ÍNDICE

1. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU PRIORIDAD FRENTE A LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS EN LA LEY DE DEPENDENCIA
2. LA NOCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES Y SU SITUACIÓN HASTA LA REGULACIÓN DE LA DEPENDENCIA
3. APROXIMACIÓN A LOS SERVICIOS DE DEPENDENCIA EN EL MARCO DE LOS MODELOS COMPARADOS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA
4. CONTENIDO E INTENSIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE ATENCIÓN Y CUIDADO
5. EL CATÁLOGO DE SERVICIOS DE DEPENDENCIA
  - 5.1. Prevención de las situaciones de dependencia
  - 5.2. Servicio de Telesistencia
  - 5.3. Servicio de Ayuda a Domicilio
  - 5.4. Servicio de Centro de Día y de Noche
  - 5.5. Servicio de Atención Residencial

## 1. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU PRIORIDAD FRENTE A LA PRESTACIONES ECONÓMICAS EN LA LEY DE DEPENDENCIA

La creación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español, viene a consolidar una nueva rama de protección social cuyos principios contrastan en muchos sentidos con las técnicas tradicionales de nuestro Seguridad Social basado fundamentalmente en las prestaciones económicas.

Se podrá, sin duda, y sin falta de razón, argumentar que las novedades sólo lo son parcialmente, que la implantación será lenta y progresiva y que la financiación y soporte técnico que implican su puesta en marcha, no están plenamente garantizados. Sin embargo, ello no desvirtúa nuestra afirmación inicial, ya que lo cierto es que el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante SAAD) constituye el primer intento de dar una respuesta integral a la problemática de la dependencia. Reconociendo un derecho subjetivo de carácter universal y ampliando la protección social más allá del Sistema de Seguridad Social prevista en el art. 38 LGSS en cuyo apartado 1.e) podría haberse entenderse subsumido (referido a prestaciones y servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente)<sup>1</sup>.

Uno de los rasgos más novedosos de este sistema es precisamente el papel prioritario que están llamadas a desempeñar las prestaciones de servicios de atención a la dependencia, en contraste con nuestro modelo tradicional de protección social. En efecto, en el Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (en adelante PLD) —y en el Anteproyecto, los borradores y documentos anteriores— se afirma el carácter excepcional y el papel secundario de la prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

<sup>1</sup> Para una visión general sobre su inserción y relación con en el sistema de protección social, *vid.*, recientemente BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, G. «Las situaciones de dependencia personal como unan nueva contingencia protegida por el sistema de protección social», en *RMTAS*, núm. 60, Asuntos Sociales, 2006.



Y así lo confirma el texto definitivo, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre (BOE de 15 de diciembre). De lo que se trata es de promover la autonomía personal y no la meramente económica, y en esta línea todos los países europeos están diseñando programas de ayuda a domicilio, teleasistencia, y otros servicios dirigidos a dicha finalidad <sup>2</sup>.

La Seguridad Social, por su propia naturaleza ha tendido siempre a la extensión del campo de las contingencias cubiertas y del círculo de beneficiarios, así como a perfeccionar los procedimientos de reparación de riesgos. Y es evidente que el ideal de cobertura avanza en paralelo a los cambios y necesidades sociales y a la propia capacidad de las economías, siendo los sistemas más maduros los que apuestan decididamente por el avance de las prestaciones de servicios, en cuanto técnica más avanzada, frente al predominio de las prestaciones económico-monetarias <sup>3</sup>. No obstante, la opción política jurídica ha sido finalmente la de su conformación paralela e independiente del Sistema de Seguridad Social.

Constitucionalmente hablando, y partiendo de que la referencia constitucional a «asistencia y prestaciones sociales» es poco menos que intraducible, no cabe duda de que las referencias concretas a colectivos que se hacen en el bloque constitucional —fundamentalmente los arts. 43, 49 y 51 CE— no pueden considerarse como un elenco cerrado de situaciones de necesidad ni de prestaciones.

Las prestaciones son por definición atribuciones patrimoniales, susceptibles, por tanto, de valoración económica, y pueden ser en dinero o en especie. Entre estas últimas, a su vez se distingue entre las técnicas (que mayoritariamente se derivan al ámbito sanitario) y las de servicios, siendo las de servicios las menos importantes desde un punto de vista cuantitativo <sup>4</sup>, a la vez que han tendido siempre a una cierta segregación respecto de la Seguridad Social, lo que ha llevado a la doctrina a afirmar que ésta quedaría reducida exclusivamente a prestaciones económicas <sup>5</sup>. Y en este sentido la Ley de Dependencia constituye un cambio importante de tendencia a favor de las prestaciones de servicios.

En el caso de la dependencia, constituye, además, un lugar común el afirmar que es un de los principales retos de la política social de los países desarrollados, tal y como han puesto de relieve numerosos documentos y decisiones de la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea, que relacionan la dependencia con una

<sup>2</sup> Para una visión sociológica de los cambios ante el envejecimiento *vid.* DÍEZ NICOLAS, J.: «Envejecimiento y políticas hacia los mayores en la Unión Europea», en VV.AA, coord. Muñoz Machado, García Delgado y González Seara, Madrid, 2000, en especial pág. 791.

<sup>3</sup> En efecto las situaciones de necesidad tuteladas por los modernos sistemas de protección social no son un repertorio cerrado e inmutable. Se observa que en su origen eran pocas las contingencias protegidas y vinculadas directamente al accidente de trabajo o a la enfermedad profesional, más tarde se ampliaron aunque vinculadas a la profesionalidad y finalmente el ámbito objetivote cobertura ha incorporado contingencias en las que el factor trabajo ha desaparecido totalmente, desplazado por la carencia efectiva de recursos. En nuestro país el riesgo por embarazo de nuevo vuelve a tener en cuenta el factor trabajo, por lo que habría que concluir en el «carácter dinámico, esencialmente cambiante, del número y de los rasgos de las situaciones de necesidad protegidas y de las contingencias en las que se expresan», GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección social de las situaciones de dependencia», *RL II*, 2004, pág. 114.

<sup>4</sup> En este sentido, sobre las tipologías de prestaciones y su relevancia en el conjunto del sistema, *vid.*, nuestro trabajo *El derecho a prestaciones de Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997, en especial, págs. 58 y 59.

<sup>5</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Madrid, 1991, pág. 116.

situación especial de vulnerabilidad de la persona, que requiere de apoyos para realizar las actividades fundamentales de la vida diaria y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.

En el riesgo social de dependencia las prestaciones tienen como objetivos expresos — y se hacen coincidir éstos con la propia denominación de la ley— el promover la autonomía personal («facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible», art. 13 a) de la Ley) y la atención y cuidado («proporcionar un trato digno en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social», art. 13 b) de la Ley). Coherentemente con estos objetivos legales, serán las prestaciones de servicios las que cobren máximo protagonismo, pues no es posible pensar que sólo con prestaciones económicas o fundamentalmente con éstas se puedan alcanzar los objetivos propuestos. Ello es lo que expresa el art. 17 del PLD que define a la prestación económica como una prestación vinculada al servicio, exigiendo, en el apartado 2, de forma expresa, que esta prestación económica «estará, en todo caso, vinculada a un servicio» y que únicamente se reconocerá cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención o cuidado —apartado 1, art. 17 PLD—.

La opción por un modelo no monetarista se deduce también del Catálogo que la misma recoge precisando la naturaleza y finalidad de cada uno de los servicios para la autonomía personal.

Desde nuestro punto de vista es este un aspecto novedoso a destacar de esta norma, ya que, si exceptuamos las prestaciones de servicios en el ámbito de la salud o el empleo, la perspectiva de nuestro sistema de Seguridad Social es predominantemente monetarista. Y en este sentido esta nueva prestación es considerada teleológica y objetivamente como una técnica de protección social cualitativamente avanzada.

## 2. LA NOCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES Y SU SITUACIÓN HASTA LA REGULACIÓN DE LA DEPENDENCIA

La dependencia no es sinónimo de discapacidad ni de vejez, sin embargo, es incuestionable la correlación existente entre dependencia y población de edad avanzada y dependencia y situaciones de discapacidad, así como entre edad y discapacidad. Y, aunque es cierto que existen situaciones de dependencia vinculadas a otros factores como la enfermedad y las tasas de supervivencia en enfermedades crónicas y alteraciones congénitas o los índices de siniestralidad laboral y vial, la dependencia aparece estrechamente vinculada a la discapacidad y a la edad avanzada.

Por ello, el análisis de la situación anterior nos lleva al estudio del tratamiento de la protección de vejez y la discapacidad. En efecto, muchas de las situaciones que ahora se engloban en el riesgo de dependencia han venido siendo protegidas, parcialmente, por el sistema de Seguridad Social a través de la gran invalidez, el complemento de ayuda a tercera persona en la pensión no contributiva de invalidez, la prestación familiar por hijo a cargo con discapacidad y las prestaciones de servicios sociales en materia de reeducación y rehabilitación a personas con discapacidad y de asistencia a personas mayores.

Igualmente, y de forma a paralela a la acción protectora de la Seguridad Social, también en el ámbito de la Administración local y autonómica han sido atendidas estas situa-

ciones —bajo la atribución competencial en materia de asistencia social—, que ha tratado de articularse con la acción estatal en el marco del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, en el que participa también la Administración General del Estado<sup>6</sup>. Además, en último lugar, aunque no necesariamente por orden de importancia, merece especial mención la presencia del sector privado —en el ámbito de la gestión—, que evoluciona en dirección expansiva, poniendo de manifiesto que las organizaciones administrativas formales de los servicios sociales tienen una relevancia relativa. Y es que detrás de las fachadas aparentemente sencillas se detecta una realidad compleja, en la que no se puede perder de vista la presencia de una tecno-estructura donde operan grupos políticos y de empresarios con gran peso en la determinación de las políticas públicas y sus organizaciones administrativas<sup>7</sup>.

La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia opta por dar una entidad propia y diferenciada a la dependencia, configurándola como una «nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social» —EM—, sin que en principio se plantee una derogación de las prestaciones anteriores y sin que, se plantee tampoco la existencia de un solapamiento, por su diferente dimensión técnica y finalista (a salvo de algún aspecto puntual). Y se trata de una nueva modalidad que implica la necesidad de dar un impulso sin precedentes a los servicios sociales.

El concepto de «servicios sociales» no es unívoco ni universal<sup>8</sup>. Básicamente se pueden identificar tres acepciones, una primera amplia que consideraría por tal cualesquiera medida dirigida a facilitar la vida plena de la persona en cuanto tal y en cuanto ciudadano, y, por tanto, incluiría técnicas y medidas y tiende a solaparse con la propia definición de la Seguridad Social. En una segunda acepción técnica, se identificaría con servicio de asistencia social, centrándose en la función instrumental. Y, por último, en tercer lugar, se de-

<sup>6</sup> Es importante tener en cuenta la existencia de un proceso que en la ciencia política se ha denominado de paso desde un monocentrismo estatal al de un establecimiento de «redes de actores». Y en este sentido siempre ha sido una realidad que la Administración local ha sido el marco organizativo más idóneo para la prestación de los servicios del bienestar, fundamentalmente, por la proximidad a los destinatarios y por la posibilidad de su individualización. No obstante, este protagonismo local ha sufrido un receso por la «ilimitada voracidad de las Comunidades Autónomas». Tensión autonómico-municipal que la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 ha intentado arbitrar según una fórmula muy abierta, al disponer en su artículo 25 la capacidad genérica de los municipios «para promover toda clase de actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal», por tanto, también las prestaciones de servicios sociales. En este sentido NIETO, A.: «La organización de las Administraciones Públicas para el servicio del bienestar», en VV. AA. Muñoz Machado, García Delgado, y González Seara, *Las estructuras del bienestar en Europa*, Madrid, 2000, pág. 564.

<sup>7</sup> En este sentido, PARADA, *op. cit.* pág. 567.

<sup>8</sup> Además, conviene diferenciarlo de la «asistencia social» con el que presenta ciertas zonas de intersección. El sistema de Asistencia Social es el «destinado a llevar la protección a casos que quedarían descubiertos si sólo se contara con el sistema central diseñado en términos de mayor rigidez que el otro», y se caracteriza por la necesidad de la prueba del estado de necesidad por el beneficiario, la discrecionalidad en el otorgamiento, su financiación exclusivamente pública y el principio de universalidad cfr. VIDA SORIA, J.: «Asistencia social en el ordenamiento de la seguridad social española», *RT*, núm. 21, 1968, pág. 54. A nivel normativo, se distingue, ex art. 38.2 LGSS la asistencia social en cuanto complemento de las prestaciones de la acción protectora de la Seguridad Social y la asistencia social como sinónimo de prestación económica no contributiva o asistencial (art. 38.1 c) y d) LGSS), que se desarrollaron a partir de la Ley de pensiones no contributivas.

finiría como una medida o prestación de la Seguridad Social con una función complementaria respecto a las prestaciones típicas, las prestaciones económicas, con una dimensión mucho más personalizada que éstas (el beneficiario deja de ser sujeto abstracto para aparecer como *hombre concreto, multidimensional*— en palabras de Borrajo)<sup>9</sup>.

Así, en la línea de esta tercera acepción, los servicios sociales son el conjunto de instituciones y de acciones que tienen por objeto complementar las prestaciones individuales en especie o en dinero de la Seguridad Social, procurando la mejora de las condiciones de vida y de la vida social y que consisten precisamente en la prestación de servicios. Pero ello no excluye que existan servicios sociales al margen del sistema de Seguridad Social entre los que cabe incluir los relativos a orientación profesional, promoción educativa y formación profesional, de empleo y colocación, de prevención de riesgos laborales, de ocio, desarrollo comunitario..., y en el ámbito autonómico lo denominados servicios de Asistencia Social «externa» al sistema de Seguridad Social, entre los que se encuentran los regulados por la LD.

Los servicios sociales tienen su fundamento constitucional en los arts. 49 CE —«los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, a los que prestarán la asistencia especializada que requieran y los ampararán en el ejercicio de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos»— y en el artículo 50 CE —«los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán su problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio»—. En todo caso, y a diferencia de la Educación, la Sanidad o la Seguridad Social, los Servicios Sociales carecen de una ley general que regule las condiciones básicas de acceso a las prestaciones, y la solución de su incardinación dentro del Sistema de Seguridad Social tampoco habría resuelto satisfactoriamente esta cuestión por su tratamiento lacónico y asistemático, al margen de que el acceso a la mayoría de los servicios sociales no tiene el carácter de derecho subjetivo pleno.

La Asistencia Social, que representa una «zona de intersección» con los servicios sociales y respecto de la que en ocasiones se plantea cierta confusión, tiene, sin embargo, su fundamento en lo dispuesto en el art. 41 CE.

De conformidad con éste precepto constitucional, la asistencia social, cuyo concepto conviene acotar para diferenciarlo del de servicios sociales, se refiere, bien al complemento de las prestaciones de la acción protectora de la Seguridad Social bien a las prestaciones económicas no contributivas o asistenciales.

En su primera acepción, se refieren a ella el art. 55 —que fija su ámbito— y el art. 56 —que establece las prestaciones asistenciales posibles de forma amplia, con matices, sobre todo, sanitarios— ambos de la LGSS. El art. 55 se refiere a servicios y auxilios económicos que en atención a estados y situaciones de necesidad se consideren precisos, previa demostración de carencia de recursos, salvo casos de urgencia, para hacer frente a esas situaciones o estados, estableciéndose su carácter discrecional y el límite de recursos con-

<sup>9</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: «Los servicios sociales», *RISS*, Tomo I, núm. 3, pág. 483. Sobre la cuestión conceptual, *vid.* ALONSO LIGERO, M.ª S.: *Los servicios sociales y la seguridad social*, Madrid, OISS, 1972.

signados en los Presupuestos correspondientes. Y el art. 56 LGSS regula el contenido de las ayudas asistenciales como las que se dispensen por tratamientos o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, por un determinado facultativo o en determinada institución; por pérdida de ingresos como consecuencia de la rotura fortuita de aparatos de prótesis y cualesquiera otras análogas cuya percepción no esté regulada en esta Ley.

Al igual que la Seguridad Social, los servicios sociales fijan un campo subjetivo amplio en cuanto se basan en el principio de universalidad. Sin embargo, en el caso de la Seguridad Social limitado luego en la práctica, sobre todo, aunque no sólo, en el nivel contributivo. Limitaciones que son difícilmente justificables en el caso de los servicios sociales por su vocación social, ya que el servicio social por definición está llamado «a la plena realización del principio de generalidad»<sup>10</sup>.

En todo caso la noción de «Asistencia Social» y «Servicios Sociales» está fuertemente condicionada por la cuestión competencial<sup>11</sup>, siendo éste el criterio retenido por el legislador en orden a su exclusión del Sistema de Seguridad Social. La Seguridad Social ha trazado tradicionalmente sus fronteras respecto a la Asistencia Social sobre la nota de profesionalidad y su naturaleza contributiva, mientras que la Asistencia Social completaba la protección de la Seguridad Social sobre la existencia de una situación de necesidad y la prueba de carencia de recursos económicos, no recociendo derechos subjetivos, sino ayudas en función de las disponibilidades económicas. Posteriormente, el desarrollo del nivel no contributivo o asistencial de la Seguridad Social vino a alterar alguno de los límites entre ambas y del mismo modo la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman la Asistencia Social como competencia exclusiva (art. 148.1.20 CE) generó distorsiones y conflictos de competencia que el TC resolvió de forma casuística recurriendo a la artificiosa distinción entre Asistencia Social *externa* e *interna*<sup>12</sup>, correspondiendo ésta al Estado y aquélla a las Comunidades Autónomas.

Los servicios sociales consisten en prestaciones técnicas o de servicios, sin embargo, no hay expresa previsión constitucional de atribución competencial sobre ellos. Lo que ha permitido que algunas Comunidades Autónomas hayan asumido la competencia a partir del título competencial de «asistencia social», bien a partir de la cláusula residual del art. 149.3.º CE, o, finalmente, de forma implícita al asumir competencias referidas a la protección de determinados colectivos, para lo cual se hace necesaria la articulación de una red de servicios sociales. La situación, competencialmente hablando, es que las Comunidades Autónomas no sólo han desarrollado unos servicios sociales propios a través de leyes de servicios sociales autonómicas, sino que también asumen competencias de desarrollo, ejecución y gestión de los servicios sociales del Estado, que tienen competencias por su reconducción a la atribución competencial ex art. 149.1.17 CE.

<sup>10</sup> BORRAJO DACRUZ, *op. cit.*, pág. 486.

<sup>11</sup> *Vid.* las hipótesis que en torno a la dependencia pueden plantearse, BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, G.: «Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia», *RL*, II, 2004.

<sup>12</sup> Distinción que partió de la STC 76/1986, de 9 de junio (f.j. 7.º) y que recientemente se recoge en la STC 239/2002, de 11 de diciembre, doctrina según la que sólo la Asistencia Social externa sería competencia de las Comunidades Autónomas. *Vid.* un análisis de esta distinción en MOLINA NAVARRETE, C.: «Asistencia Social», en Monereo Pérez y Moreno Vida, *Comentario a la Ley General de Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 654 y ss.

En todo caso, a nivel de legislación estatal no hay un ley estatal de servicios sociales y la LGSS no ha desarrollado ningún modelo limitándose a incluir en la Seguridad Social los servicios sociales (art. 38.1 e) LGSS) En todo caso, el PLD ubica la protección de las situaciones de dependencia en una zona externa al sistema de Seguridad Social, por lo que los servicios en que consisten la mayor parte de las prestaciones de dependencia se considerarán servicios sociales externos al sistema de Seguridad Social, lo que, desde luego no impide que, desde la Asistencia Social, tanto interna (ex art. 38.2) como externa, se hayan atendido fragmentariamente algunas situaciones de dependencia.

Desde un punto de vista organizativo, tal y como anticipábamos, los servicios sociales, sin perjuicio del papel decisivo del Estado, se caracterizan por una mayor presencia de otros sujetos, públicos y privados, especialmente en el ámbito de su gestión (ya que, aunque suele reivindicarse la financiación pública, en cambio se demanda la autonomía de gestión). De otro lado, no se puede perder de vista, que la atención a estos colectivos ha recaído en el ámbito familiar, especialmente en las mujeres —el denominado «apoyo informal» o la figura de los cuidadores—, además de la presencia de la iniciativa privada de los propios colectivos afectados. Y son precisamente los cambios en el modelo de familia y la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo los factores que determinan la necesidad de una revisión del modelo tradicional de atención y el desarrollo de los servicios sociales propiamente dichos, y es que éstos no se pueden improvisar, ya que es necesaria una labor previa de concienciación y conocimiento para su implantación, aceptación por sus destinatarios, así como el contar con una estructura administrativa eficaz y con profesionales específicamente cualificados para ello.

A partir de estas consideraciones conceptuales, se observa que las prestaciones de servicios sociales que la Seguridad Social ha reconocido tradicionalmente son precisamente las que afectan a los dos colectivos señalados: los discapacitados y las personas de edad avanzada. En el caso de los discapacitados, a través del Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos o Psíquicos (el SEREM) y en el de las personas de edad avanzada, a través del Servicio Social de Asistencia a los Pensionistas (SAP), y junto a estos servicios, se establecían las prestaciones recuperadoras a favor de inválidos (art. 20.1 b) LGSS/74)<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Remontándonos en el tiempo, los antecedentes inmediatos son el Servicio Social de Asistencia a Subnormales (1968) y el Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos (1970 que se fusionaron en 1974, con la denominación de Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos y Psíquicos (SEREM). El Serem fue el primer servicio especializado en nuestra Administración, en el desarrollo de una política común para el conjunto de las personas con discapacidad. El Inerser fue creado como Entidad Gestora de la Seguridad Social por el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, para la gestión de los Servicios complementarios en las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social. Desde su creación y hasta su transformación en 2004 como Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), uno de los colectivos a los que ha dirigido su atención ha sido el de las personas con discapacidad, siendo el referente estatal para el desarrollo de políticas esenciales de este colectivo, entre otras: seguimiento de prestaciones económicas de la LISMI, seguimiento y control de la prestación no contributiva de invalidez, servicios complementarios de las prestaciones del sistema de SS para personas con discapacidad, propuesta de normativa básica para la determinación de baremos, establecimiento y gestión de centros de atención especializada, propuesta, gestión y seguimiento de los Planes de Acción para las personas con discapacidad, (1997-2002 y 2003-2007) y el I Plan Nacional de Accesibilidad (2004-2012), entre otros. Paralelamente, se realiza el proceso de traspaso de funciones y servicios encomendados al Instituto a las



La vigente LGSS incluye en la acción protectora de la Seguridad Social las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente» art. 38.1 e) LGSS. A ellas se añaden las destinadas a las personas discapacitadas, pese a su no inclusión en el Texto Refundido de LGSS. La mayor parte de los servicios sociales encuadrables en la Seguridad Social se hallan, sin embargo, regulados por vía reglamentaria y, por tanto, no fueron objeto de la refundición legal de 1994, pudiendo calificarse su régimen jurídico como caótico, tanto por la falta de una línea concreta y definida de política del derecho como por la técnica normativa en sí (en la mayor parte de los casos, con normas de ínfimo rango jurídico).

Las prestaciones de servicios sociales a favor de minusválidos están reguladas en la Resolución de 26-8-1987, de ingresos, traslados, permutas y liquidación de estancias en centros residenciales y en la Orden 4-6-1992 por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros Residenciales, y que distingue entre centros para minusválidos físicos (CAMF) y para minusválidos psíquicos (CAMP).

Las prestaciones de servicios sociales a favor de «la tercera edad» son los centros, el termalismo social y las vacaciones:

- Los centros están regulados por la Resolución de 26-8-1987 sobre ingresos, traslados y permutas en los centros destinados a la tercera edad y por la Orden de 16-5-1985, por el que se aprueba el Estatuto Básico de estos centros, distinguiendo entre centros de día (hogares y clubs) y los denominados centros asistenciales.
- El termalismo social está reglado en la Orden de 15-3-1989 y se prevé una convocatoria anual de plazas y turnos, abriendo plazo de solicitudes e incluyendo baremo de admisión y los importes a abonar por los beneficiarios.
- Las vacaciones de la tercera edad carecen de una regulación concreta. Existe un pliego de prescripciones técnicas que rige un contrato administrativo de asistencia, del que se desprende que son beneficiarios los pensionistas de invalidez y jubilación del sistema de Seguridad Social, los pensionistas de viudedad con sesenta años cumplidos y las personas mayores de sesenta y cinco años de nacionalidad española que no padezcan enfermedades infecto-contagiosas, valerse por sí mismos y efectuar el pago del precio estipulado.

Desde una perspectiva competencial, en 1998 se produjo la culminación del proceso de traspaso de funciones y servicios encomendados al IMSERSO a las distintas Comunidades Autónomas. Estas, constitucional y estatutariamente, asumen competencias en materia de servicios sociales y, coherentemente, los gestionan a través de la correspondiente Consejería, Dirección o Instituto, aunque existen órganos de coordinación interadministrativa, como es la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales o las comisiones de seguimiento de los distintos Planes de Acción.

---

Comunidades Autónomas, culminando este proceso a principios de 1998. Finalmente, en virtud del RD 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura básica del MTAS, la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, será el referente máximo de las políticas sobre discapacidad en nuestro país, debiendo tener por tanto especial incidencia en materia de dependencia.



El análisis de las prestaciones y servicios sociales y sanitarios existentes actualmente, con anterioridad a la regulación de la dependencia, para los menores de 65 años en situación de dependencia, son los siguientes: servicios de atención primaria (centros de salud y consultorios, centros de servicios sociales y centros de atención a personas con discapacidad ambulatorios), servicios de atención domiciliaria (asistencia sanitaria en el domicilio, hospitalización a domicilio, apoyo a la unidad de convivencia y ayuda a domicilio, teleasistencia, centro ocupacional, centros y servicios de rehabilitación y centros y servicios de respiro familiar), servicios y/o centros de atención diurna, centros residenciales (unidad de media distancia, unidad de larga estancia hospitalaria, centros residenciales y otros alojamientos alternativos) y centros de especialidades y de referencia y programas de intervención con familias. Y ello en relación con las personas en situación de discapacidad o mayores en situación de dependencia.

Todo ello indica, ya de antemano, cierta línea de continuismo entre la situación precedente y la que abre la aprobación de la Ley de Dependencia. Y es que, al igual que en el resto de los países de nuestro entorno, que a lo largo de la década de los noventa han procedido a la regulación de la protección de estas situaciones, esta nueva rama de protección social, aun con cambios legislativos e institucionales, se gesta a partir de los sistemas sanitarios y de servicios sociales existentes previamente.

Desde una óptica más amplia, más allá de los servicios sociales, se ha de tener en cuenta también que nuestro ordenamiento jurídico distingue entre la incapacitación civil (arts. 199 y siguientes del Código Civil y artículos 756 a 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), la incapacitación laboral, relacionada con la capacidad laboral de la persona (artículo 136 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social) y la minusvalía (Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos y Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para la declaración y calificación del grado de minusvalía) y, últimamente, la discapacidad (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y Ley Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad). A partir de la entrada en vigor de la Ley de Dependencia, estas situaciones pasarán a denominarse unitariamente de discapacidad.

Es a la luz de estas consideraciones sobre el estado de la cuestión de los servicios sociales como se puede valorar tanto el grado de novedad de la LD en nuestro sistema de Seguridad Social, como la existencia de un solapamiento o no entre los servicios precedentes y los inminentes y sus consecuencias sobre aquéllos. Cuestiones que no resuelve ni mucho menos la Disposición adicional novena de la LD, relativa a la efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de necesidad de ayuda de tercera persona. En efecto, las previsiones de esta Disposición se limitan a establecer que quienes tengan reconocida la pensión de invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario. De otro lado, el artículo 31 de la LD, mas que consagrar un principio de incompatibilidad absoluta, establece un sistema de deducciones para evitar la duplicidad pero no el acrecimiento de las prestaciones económicas ya que se establece que «La percepción de una de las prestaciones económicas previstas en esta Ley deducirá de su cuan-

tía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. En particular, se deducirán el complemento de gran invalidez regulado en el artículo 139.4 de la Ley General de Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio, el complemento de asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75 por ciento, el de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva, y el subsidio de ayuda a tercera persona de la Ley 13/1982 de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos». Por tanto, se refiere exclusivamente a las prestaciones económicas, sin regular la posible concurrencia de prestaciones de servicios.

En la práctica, la mayor parte de las prestaciones de servicios que de forma indirecta han tutelado las situaciones de dependencia han gravitado por tanto, sobre el sistema sanitario y de servicios sociales, fundamentalmente, a través de la Administración autonómica y local, y no propiamente la Administración de la Seguridad Social. Pero en todo caso el análisis de la situación pone de manifiesto un desarrollo insuficiente para atender estas situaciones, la atención sanitaria específica de la tercera edad está escasamente implantado, especialmente por el déficit de las estructuras hospitalarias, pero también por el escaso número de centros no hospitalarios. E, igualmente, es destacable la aún escasa coordinación entre servicios sociales y sanitarios, absolutamente necesaria para abordar con éxito la atención a las situaciones de dependencia.

A nivel autonómico<sup>14</sup>, destacan los esfuerzos en este sentido a través de leyes como la de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que aprobó la Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de Protección a las Personas Dependientes y, aun de forma menos específica, algunas leyes de Servicios Sociales, como la de la Comunidad de Madrid —cuyo Título VI regula la «atención a la dependencia»— o la del Principado de Asturias (respectivamente, la Ley 11/2003, de 27 de marzo y la Ley 1/2003, de 24 de febrero), todas ellas teniendo como criterio de referencia el mantenimiento de las personas dependientes en el entorno familiar y en su medio habitual, para lo cual ha comenzado a desarrollar una incipiente red de servicios de atención domiciliaria, teleasistencia, centros de día, residencias asistidas y ayudas para el equipamiento o adaptación de los hogares. Sin embargo, se trata, hasta el momento de una oferta claramente insuficiente<sup>15</sup>.

En todo caso, y a modo de conclusión, la situación del sistema de protección social público preexistente a la Ley Dependencia se puede decir que no atendía de forma directa e integral las situaciones de dependencia, ya que tan sólo se abordaba de forma fragmentaria y tangencial, y en muchos casos se trata de prestaciones que no fueron creadas con el propósito de dotar de una protección a estas necesidades. Y además se trata de prestaciones escasamente relevantes<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Para una visión de las protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas, distinguiendo entre una «asistencia social invertebrada» y una «asistencia social invertebrada y vertebrada, ésta última referida a las Comunidades de Cantabria y Madrid, *vid.* BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.<sup>a</sup> y MUÑOZ RUIZ, A.B.: «La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso», *RL*, II, 2004. pág. 225 y ss.

<sup>15</sup> En este sentido RODRÍGUEZ CABRERO, G. y MONSERRAT CODORNIZ, J.: *Modelos de atención socio-sanitaria (una aproximación a los costes de la dependencia)*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002, en especial, pág. 23.

<sup>16</sup> En este sentido y para una visión sintética del estado de la cuestión, *vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección social de las situaciones de dependencia», *op. cit.*, pág. 24 y ss.

### 3. APROXIMACIÓN A LOS SERVICIOS DE DEPENDENCIA EN EL MARCO DE LOS MODELOS COMPARADOS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

Con el objeto de plantear cuales son las grandes cuestiones a dilucidar y cuales las soluciones político-jurídicas por las que se han ido decantando países de nuestro entorno socio-político, haremos algunas aproximaciones a los sistemas más significativos de protección de la dependencia insistiendo en el aspecto central de las prestaciones de servicios, más que en otros como la gestión, la financiación o la definición y graduación de las situaciones de dependencia.

En la actualidad existe una gran diversidad de tratamientos de la dependencia en la medida en que unos sistemas optan por una financiación exclusivamente impositiva, otros por una financiación por cotizaciones y otros mixtos. De otro lado, en unos modelos se concibe como un riesgo particular inherente a la vejez, mientras que en otros, la mayoría, se concibe como un riesgo que puede aparecer en cualquier fase de la vida. Incluso se observa la existencia de distintos conceptos de dependencia, lo que luego tiene sus efectos sobre la técnica de protección elegida. En fin, también son diferentes los criterios o requisitos de los que se hace depender el reconocimiento de la prestación, ya que en unos casos depende únicamente del nivel o grado de la dependencia, mientras que en otros se tiene en cuenta también el nivel de renta.

No todos los países han encuadrado la protección de la dependencia dentro de los sistemas de Seguridad Social, a modo de «seguro específico». De hecho en Europa sólo han optado por esta vía Alemania, Austria y Luxemburgo y fuera del este contexto sólo en Japón, siendo esta la opción finalmente adoptada en el PLD.

Básicamente, y como reflejo a su vez de los distintos modelos de Estado del Bienestar, se distinguen tres modelos:

- de protección universal para todos los ciudadanos y financiación mediante impuestos (países nórdicos y Holanda)
- protección a través del Sistema de Seguridad Social, mediante prestaciones que tienen su origen en cotizaciones (Alemania, Austria y Luxemburgo)
- protección asistencial, dirigida fundamentalmente a los ciudadanos carentes de recursos (países del sur de Europa)

Los modelos predominantes son los dos primeros, que, además se caracterizan por ser modelos topados, es decir, que en el caso de las prestaciones monetarias sólo cubren una parte, concurriendo, por tanto, la participación del beneficiario o usuario en mayor o en menor medida.

Refiriéndonos en primer lugar a los modelos universalistas de los países nórdicos, la protección de la dependencia se ha ido constituyendo como una extensión lógica del universalismo protector de estos modelos, fundamentalmente como consecuencia del envejecimiento de la población y consistiendo en una extensión de las prestaciones y de los servicios sociales y sanitarios ya existentes.

En ellos no existe prueba de recursos, caracterizándose por ser un sistema fundamentalmente de prestación de servicios, ya que la tradición familiar de cuidados informales es menos intensa que los sistemas del sur de Europa y de Seguridad Social. Es además un sistema de servicios predominantemente público, aunque lentamente se ha ido introduciendo

la prestación de servicios de tipo privado, y ello por razones de eficiencia y de control del gasto. Conviene destacar igualmente que es un sistema que pivota sobre prestaciones de servicios fuertemente municipalizados que se ampara en un nivel de gasto público en cuidados de larga duración de los más altos de la UE —con la excepción de Finlandia que dedica 1,6 del PIB—, aunque es cierto que se ha abierto un debate sobre la viabilidad financiera de los cuidados de larga duración. Y esto comportará la adopción de medidas similares a las reformas de los sistemas continentales (mayor relevancia de las prestaciones monetarias frente a los servicios y ampliación del espacio mercantil de la gestión y una mayor participación del usuario en el coste de los servicios).

En cualquier caso puede afirmarse que los países escandinavos son, sin duda, los más típicos representantes del Estado del Bienestar caracterizado por un amplio compromiso público con la protección social, dentro de un sistema universal financiado principalmente por medio de impuestos y basado en la prestación de servicios. El acceso a los servicios médicos y sociales es universal, para todos los residentes, de forma gratuita o con una tarifa moderada, y están integrados dentro del mismo sistema general.

En el ámbito de la gestión de los servicios de dependencia destaca el papel predominante de lo público (Estado, Condado y Municipio) en la provisión de servicios, que no sólo financian y controlan los servicios sino que son los principales agentes para proveerlos. Así, por ejemplo, casi todos los servicios domiciliarios son de carácter público e, igualmente, la mayor parte de las residencias. Y, dentro de la organización territorial, los Municipios desempeñan un papel protagonista, gozando, además de un considerable margen de autonomía e independencia ya que la mayor parte de los servicios de dependencia están en manos del gobierno local (mientras que los hospitales y algunos servicios médicos están en el nivel del Condado, gobierno regional, y las pensiones en el gobierno central).

El caso de Holanda, que tiene un nivel de servicios casi comparable al de los países nórdicos, en cuyo grupo se sitúa a estos efectos, es un caso destacable, en primer lugar, por su largo recorrido histórico (35 años de existencia). Y en segundo lugar por la peculiaridad del sistema que radica en compartir con el modelo continental la configuración de la dependencia como seguro, hasta el punto de haber sido la fuente de inspiración del modelo alemán. Es un sistema de carácter universal e intensivo en la prestación de servicios, a través de un amplio elenco de servicios comunitarios, gestionados por entidades no lucrativas, y en el que las prestaciones se reconocen sin tener en cuenta el nivel de ingresos, considerando únicamente las necesidades previstas una vez evaluadas periódicamente, en el caso de la ayuda domiciliaria, por la Agencia de Cuidado Domiciliario. La evolución del sistema holandés se caracteriza por haber pasado de ser un sistema de atención sanitaria a ser un sistema de atención socio-sanitaria y de atención a casos especiales y ha ampliado la cobertura a toda la población, lo que generó problemas de viabilidad que determinaron importantes reformas en 1995 dirigidas a contener los costes, para lo cual se han ido ampliando de forma progresiva las posibilidades de opción por prestaciones monetarias en lugar de prestaciones de servicios. Otro cambio destacable es la política de sustitución del cuidado en instituciones por la atención domiciliaria, que está siendo decididamente impulsada.

En el caso de los modelos que integran la dependencia en el Sistema de Seguridad Social (Alemania, Austria, Luxemburgo y Francia), se reconoce un derecho subjetivo a la protección de la dependencia, al margen de la situación económica, superando la visión

asistencial y de responsabilidad de la familia. Pretende fundamentalmente cubrir las necesidades de servicios y puede servir tanto para apoyar a la familia como para sustituirla. Pero en todo caso, estos sistemas de protección de la dependencia se sitúan en el ámbito de la Seguridad Social, como un pilar más junto a las pensiones, las prestaciones de desempleo y las de protección a la familia.

Los servicios, al igual que las prestaciones económicas, son de intensidad y duración diferente en función del grado o nivel de gravedad de la dependencia, y, generalmente, se deja cierto margen de libertad a la persona dependiente a la hora de optar por prestaciones monetarias o de servicios, si bien se tiende a favorecer la prestación de servicios, tal y como de forma muy especial adopta nuestra LD.

Además se evalúa la situación de dependencia y se distinguen grados, en cada uno de los cuales se reconocen unos servicios y prestaciones. Se deja un gran margen de elección al dependiente o a su familia entre las prestaciones de servicios y las monetarias (frente al papel predominante de los servicios en los modelos universalistas nórdicos), aunque en algún caso, como Alemania se haya incentivado la prestación de servicios duplicando la cuantía de éstas respecto a la monetaria (salvo en los casos de dependencia severa).

En estos sistemas se acude a una financiación con cotizaciones e impuestos, la gestión de las prestaciones de servicios está descentralizada y se contemplan ayudas al cuidador (excedencias en el trabajo para cuidadores informales, cobertura de cotizaciones, desarrollo de servicios de respiro o de apoyo a períodos de vacaciones).

Los resultados del modelo de Seguridad Social indican que la incorporación de beneficiarios al sistema se ha producido de una forma más lenta de lo previsto y que el coste económico es menor que el de los países nórdicos (lo cual se conecta a una menor incidencia de las prestaciones de servicios). En estos países la oferta de servicios ha sido y se mantiene baja, optando mayoritariamente los destinatarios por las prestaciones monetarias, en parte por la aún sólida tradición de cuidados familiares.

Especial mención merece el caso alemán por haber servido de referencia al PLD, si bien nos limitaremos, casi exclusivamente, a la configuración de las prestaciones de servicios. Como es sabido el sistema alemán adopta un Seguro de Dependencia a partir de 1995, con la entrada en vigor de la Ley del Seguro de Cuidados, seguro de base contributiva, que constituye la quinta rama del sistema alemán de Seguridad Social y que gestionan las Cajas del Seguro de Dependencia, que están integradas en las Cajas del Seguro de Enfermedad.

El acceso a las prestaciones se determina en función de la necesidad y el grado de dependencia acreditado por el sistema nacional de salud dos veces al año, debiendo contribuir la persona dependiente a cubrir parte del gasto (salvo carencia, en cuyo caso la aportación sería cubierta por la asistencia social municipal).

El sistema de prestaciones recoge diversas modalidades tanto para el cuidador como para la persona dependiente. Para la persona dependiente existen tres modalidades de prestaciones: las monetarias directas, las prestaciones en servicios vía asistencia domiciliaria o centros de Día o Noche y atención residencial. Es el beneficiario quien puede elegir cualquiera de estas opciones si tiene un grado de dependencia III (necesidad asistencial muy grave), mientras que en el resto de los grados sólo se puede optar y hacer combinaciones entre las dos primeras. La intensidad protectora y la cuantía de las prestaciones depende del grado de dependencia y del tipo de prestación elegida y se establece independientemente de los ingresos o el patrimonio del asegurado.

Pese a la libertad de elección, el sistema tiende a incentivar la atención domiciliaria frente a la residencial en la medida en que reserva esta última para situaciones de ausencia de cuidadores informales o de síntomas de demencia muy graves e incluso peligrosos. Y de la misma forma, se pretende priorizar la elección de la prestación de servicios sobre las monetarias, estableciendo para aquéllas un importe superior. Sin embargo, la mayoría ha optado por la prestación económica (el 76% de las personas del nivel I, el 68% de las del nivel II y el 55% de las del nivel III), si bien se observa cierta tendencia a que las prestaciones de servicios ganen terreno en el caso de los niveles II y, más aún en el III, es decir, a mayor gravedad de la dependencia. Uno de los factores que impiden el mayor desarrollo de las prestaciones de servicios son las carencias de tipo organizativo, con una escasa implicación de los länders y los municipios, que sobrecargan al Estado Federal, a lo que se añade, además, la insuficiente colaboración entre centros sanitarios y asistenciales.

El caso francés, aun partiendo de medidas de apoyo asistencial a las personas dependientes como la *Asignación compensadora para tercera persona*, ha configurado, finalmente, una específica rama de protección a través de la *Prestation Spécifique Dépendance* (PSD), desde 1997. Pero no es hasta julio de 2002 cuando este modelo asistencial comienza a transformarse en un modelo de tipo universalista, con la aprobación de la Ley 2001-647 relativa al desarrollo de la *Prestación Personalizada de Autonomía* (*Allocation Personnalisée d'Autonomie*) cuyo artículo 1 establece: «Toda persona mayor residente en Francia que no pueda asumir las consecuencias de falta o pérdida de autonomía, asociada a su estado físico o mental, tiene derecho a un subsidio personalizado de autonomía, adaptado a sus necesidades». Se trata de un sistema que establece un requisito de edad (ser mayor de 60 años) en el que el nivel de renta determina la participación del beneficiario en el pago de los gastos de su atención, por lo cual es un sistema que se sitúa próximo a los de asistencia social (de hecho está incardinada en la Acción Social y no en la Seguridad Social) y ello aun cuando se reconozca un derecho subjetivo, de concesión no discrecional.

Las prestaciones tienen cuantías diferenciadas en función del nivel de ingresos y de la modalidad de la prestación utilizada (prestación personalizada de autonomía a domicilio o prestación personalizada de autonomía en centro residencial), destacando la existencia de un sistema de coordinación para la gestión de la *Allocation Personnalisée d'Autonomie*, entre los distintos agentes implicados: el sistema sanitario que evalúa la dependencia, las instituciones locales y departamentales que gestionan las prestaciones monetarias y los prestadores de servicios (servicios sociales, iniciativa social y empresas acreditadas) que corre a cargo de los Centros Locales de Información y Coordinación. No obstante, el sistema francés se encuentra en un momento de revisión por su alta ineficiencia, entre otras razones por su imprecisión a la hora de determinar el objeto de protección, el alto grado de discrecionalidad administrativa, y por una gran rigidez que no deja margen de elección al beneficiario.

En conclusión, se puede afirmar que la mayoría de los países del entorno europeo (y algún país desarrollado como Japón) orientan sus políticas protectoras del riesgo de dependencia hacia la universalización y todos ellos tiende a reconocer como derecho social un conjunto básico de prestaciones sociales, moduladas en función del grado de dependencia, topadas en su cuantía y dejando abierta cierta posibilidad de elección entre servicios y prestaciones monetarias. No obstante, en la práctica los gobiernos tienden a dar preferencia a las prestaciones monetarias (como compensación de los cuidados informales o como



medio de pago de los servicios elegidos por la persona dependiente) frente a los servicios, sobre todo como una medida de contención del coste del sistema protector y para obviar compromisos de gasto que en el caso de los servicios pueden ser incontrolables.

Y en cuanto la gestión de las prestaciones en el marco de la organización territorial de los Estados, se observa que en general, aun cuando el Estado asume la regulación y financiación básica del sistema, son las regiones las que se encargan de la planificación, acreditación de servicios e inversión en equipamientos con ayuda estatal y que la administración local son la pieza clave de la protección y de la organización de los servicios sociales comunitarios. Y respecto al sector privado (ONGs y empresas), se observa una tendencia a su consolidación como proveedores de servicios, manteniéndose una red pública de referencia de mayor o menor entidad según los países (mínima en el caso alemán y japonés y máxima en los modelos nórdico y holandés).

En todo caso todos los servicios de atención a la dependencia (ayuda a domicilio, teleasistencia, centros de día, servicios residenciales...) tienen un enorme potencial de crecimiento en los países del sur de Europa, debido a la baja cobertura actual por el mayor peso de la familia tradicional<sup>17</sup>. Por lo que conviene tener presente que la expansión de los servicios de atención a la dependencia va a movilizar un importante flujo de recursos financieros, perfilándose, además, como un importante yacimiento de empleo.

#### 4. CONTENIDO E INTENSIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE ATENCIÓN Y CUIDADO

Si se hubiera optado por la inclusión de la dependencia en el sistema de Seguridad Social debiera haber llevado a que estas prestaciones, tanto económicas como de servicios fueran financiadas íntegramente por el Estado, garantizando así la igualdad de todos los ciudadanos en el territorio nacional. Y ello teniendo en cuenta que el propio legislador invoca como título competencial el artículo 149.1.1 CE —regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales—, para justificar o paliar, en cierto, modo los previsible problemas de orden competencial en relación con las Comunidades Autónomas que, de conformidad con la CE, han asumido competencias en materia, claramente fronteriza, de asistencia social y cuyo deslinde afrontó el TC, entre otras, en la Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, en relación con el Decreto de la Junta de Andalucía que establecía ayudas económicas a favor de los beneficiarios de pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva.

De otro lado, la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.17 CE ha dejado claro que dicho precepto tampoco puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento. Lo que realmente permite al Estado dicho precepto es «una regulación, aunque limitada las condiciones básicas que ga-

<sup>17</sup> Par una visión sociológica, donde se analiza el papel de la familia, apostando por modelos que primen la permanencia en el entorno habitual, *vid.* CRESPO GARRIDO y otros: *Familia y dependencia; nuevas necesidades, nuevas propuestas*, Ed. Cinca, 2005.



ranticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico», por ello dicho título competencial «no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica». Por tanto, el Estado sólo puede ampararse, competencialmente hablando, en el artículo 149.1.1, si está regulando prestaciones de la Seguridad Social, como aparecía expresado en el texto del Proyecto. En cambio, si regulara materia de asistencia social, sólo podría hacerlo limitándose a establecer las condiciones básicas, sin realizar el diseño completo y acabado de su régimen jurídico<sup>18</sup>, que es la opción finalmente adoptada por la Ley al diseñar el SAAD.

El Proyecto de Ley planteaba problemas constitucionales, no porque agote el diseño de las prestaciones básicas sino porque en cierta manera deslegaliza el instrumento por el que se va a fijar la intensidad de las prestaciones en cada Comunidad Autónoma, eligiendo el mecanismo de los convenios *ad hoc* con cada una de ellas, sistema que no garantiza el pretendido objetivo de la ley de garantizar la igualdad de los ciudadanos en todo el territorio en el ejercicio de sus derechos. Y es que el Sistema Nacional de Dependencia, que para algún sector constituye el cuarto pilar del Estado del Bienestar, junto a la Sanidad, la Educación y la Seguridad Social, se configura como el conjunto de prestaciones y servicios que garantizan en las mismas condiciones para todos los ciudadanos, la protección de las personas que presenten cualquier grado de dependencia.

Los principios rectores de las prestaciones de dependencia, tal y como se desprende de la LD son los siguientes: el carácter público de las prestaciones, la universalidad en el acceso a las mismas de todas las personas en situación de dependencia en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, la atención a las personas dependientes de forma integral e integrada, el establecimiento de medidas adecuadas de prevención, la promoción de las condiciones necesarias para la consecución del mayor grado de autonomía posible, la permanencia de las personas en el entorno en el que desarrollan la vida, la calidad, sostenibilidad y accesibilidad a los servicios, la participación de las personas en esta situación y de sus familias, la colaboración entre los servicios sociales y los sanitarios en la prestación de los servicios a los usuarios del SAAD que se establecen en la ley y en las correspondientes normas de las Comunidades Autónomas, la participación de la iniciativa privada en los servicios de atención a la situación de dependencia y la cooperación interadministrativa.

A estos principios hay que añadir otros que se extraen de un análisis sistemático de la ley, como la continuidad en los cuidados, la voluntad de priorizar los servicios que permitan a las personas permanecer en su domicilio y en su entorno (para lo cual es importante destacar la importancia de las ayudas técnicas, las intervenciones en la vivienda, la ayuda a domicilio o los centros de día, entre otros.)

La valoración de los grados de dependencia —que se inspira en el modelo alemán que tiene en cuenta la «cantidad» de ayuda que se precisa, en lugar del tipo de ayuda del mo-

<sup>18</sup> Para un análisis avanzado sobre su relación con el sistema de Seguridad Social, los problemas que presenta su inclusión en el nivel no contributivo, descartada su pertenencia al nivel contributivo, los que plantea su consideración como asistencia social, fundamentalmente de orden competencial, y su consideración próxima a la prestación sanitaria y farmacéutica, *vid.* LÓPEZ CUMBRE, L.: «Fisuras de una ley histórica en materia de protección social: el Proyecto de Ley de Dependencia», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 11 mayo, 2006.

delo francés— se recoge en un baremo de aplicación a todo el Estado, aunque la gestión de la declaración de la situación de dependencia, como sucede ahora con el reconocimiento y la declaración del grado de minusvalía, la desarrollarán las Comunidades Autónomas. Por tanto, tendrán carácter de legislación básica, tanto el instrumento de valoración como la composición del órgano de valoración, estableciéndose, además la exigencia de que realicen planes individualizados de atención para cada caso.

La LD establece con carácter básico de un catálogo de prestaciones y servicios de atención a las personas en situación de dependencia, que obligará a todas las Comunidades Autónomas a poner en marcha los servicios que se especifican en el artículo 15 LD. Estos servicios tendrán la consideración de «prioritarios» y «se prestarán a través de la oferta pública del Sistema mediante centros y servicios públicos o privados concertados» (ex art. 14.2 LD).

Sólo en el caso de no ser posible la atención mediante estos servicios, en los Convenios a que se refiere el artículo 10 del LD, se incorporará la prestación económica vinculada establecida en el artículo 17 LD. Prestación que irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención del art. 29 LD, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención de la dependencia.

La intensidad de las prestaciones económicas está mejor definida que la de los servicios, ya que el art. 14 del PLD se centra en cuestiones relativas a la cuantía de éstas, dejando las de servicios a su prestación de conformidad con los principios en que se inspira la ley (atención integral e integrada, prevención, rehabilitación, estímulo social y mental, promoción del mayor grado de autonomía, permanencia en el entorno, calidad, sostenibilidad y accesibilidad a los servicios, participación de los beneficiarios y sus familias, colaboración de servicios sociales y sanitarios, participación de la iniciativa privada o cooperación interadministrativa, ex art. 3 LD).

La intensidad protectora se determina y valora en función del grado y nivel de dependencia y, a identidad de grado y nivel, de la capacidad económica del solicitante, tendiendo en cuenta la renta y el patrimonio de éste, así como la edad y el tipo de servicio que se presta. Y serán los servicios sociales de Cada Comunidad Autónoma los que determinen, con la participación del beneficiario o su familia, un Programa Individual que habrá de contemplar las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades, de entre los servicios y prestaciones económicas establecidas en la Ley teniendo en cuenta el grado y nivel de dependencia reconocido en la valoración efectuada por la Comunidad Autónoma.

El grado de protección tiene como referencia el establecimiento de un sistema de calidad y de vigilancia en el cumplimiento de los servicios, siendo el Consejo Territorial el encargado de fijar los criterios de calidad y seguridad para centros y servicios, indicadores de calidad para la evaluación y mejora continua de los mismos, el establecimiento de buenas prácticas o el establecimiento de una carta de servicios, entre otras funciones. Además, y para reforzar la obligación de prestar unos servicios de calidad, se establece un régimen de infracciones y sanciones específico.

Esta prestación comporta la existencia de una amplia red de servicios prevista, hasta ahora infrautilizada o desconocida, pero que a partir del momento de entrada en vigor de la Ley habrán de desarrollarse con gran dinamismo, pues es aquí donde se juega el éxito de la ley, lo contrario sólo supondría un suplemento económico respecto de la situación inmediatamente anterior. Y ello no solo exige un esfuerzo organizativo por parte de las



Administraciones y actores implicados, sino también de tipo cultural y educativo, ya que sin una actitud receptiva, sin información y sin confianza, sus destinatarios «huirán», por todos los medios hacia las prestaciones económicas, que aportan al beneficiario la percepción de una mayor seguridad económica.

Las prestaciones de servicios, a diferencia de las meramente económicas, exigen su acomodo a una serie de principios o conceptos claves en la práctica de los servicios: el respeto y adecuada protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas que no tienen capacidad de libre elección en sus decisiones, coordinación, complementariedad, profesionalidad, interdisciplinariedad, flexibilidad e innovación, lo cual es sumamente complejo y es uno de los retos más importantes de un correcto afrontamiento de las situaciones de dependencia.

En todo caso, y para analizar el contenido de la prestación de servicios de dependencia conviene tener en cuenta que la dependencia suele relacionarse con la situación y necesidades de las personas mayores enfermas. Sin embargo, parece más acertado relacionar la dependencia con la discapacidad, y ello aun cuando se tiene a clasificarlas y valorarlas por separado, como si fueran cosas distintas, y es que la dependencia es siempre consecuencia de un grado severo de discapacidad. Hasta tal punto que la discapacidad es un elemento inseparable de la dependencia, pero no a la inversa, es decir, que pueden existir diversos grados de discapacidad sin que exista dependencia. Ésta se centra en la necesidad de ayuda de otra persona para realizar diversas actividades y no de la de utilizar ayudas técnicas que la persona pueda usar de forma autónoma e independiente. Por tanto, la medición de la dependencia, y de su intensidad protectora, dependerá fundamentalmente del estudio de ciertas actividades en las que se necesita ayuda de otra persona y de la intensidad de ésta, y ello sin perder de vista su interacción con el contexto ambiental y personal y las deficiencias.

A estas actividades que van a ser tenidas en cuenta para la medición de la dependencia y de su grado de protección se las denomina Actividades de la Vida Diaria (AVD), que reciben a su vez diversos nombres según la escala utilizada (actividades esenciales de la vida diaria, actividades cotidianas, actividades más necesarias de la vida, actividades adaptativas, actividades avanzadas, actividades domésticas, actividades funcionales, corrientes, estructurales o instrumentales). Estas actividades se han definido como las que ejecuta una persona con frecuencia habitual las cuales le permiten vivir de forma autónoma, integrada en su entorno habitual y cumpliendo su rol social.

El Consejo de Europa ha definido con mayor precisión la dependencia como «aquél 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 necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria». Por tanto, para que podamos hablar de dependencia es necesario que se dé, de un lado una limitación física, psíquica o intelectual que merma las capacidades de la persona,; de otro lado, la incapacidad de la persona para realizar por sí misma las actividades de la vida diaria y, en tercer lugar, la necesidad de cuidados o de asistencia por parte de un tercero.

La OMS ha procedido a identificar, definir y clasificar estas actividades en nueve grupos: aprendizaje y aplicación del conocimiento, tareas y demandas generales, comunicación, movilidad, autocuidado, vida doméstica, interacciones y relaciones principales, áreas principales de la vida —educación, trabajo y economía— y vida comunitaria social y cívica.

La valoración de la dependencia en nuestro país corresponde a las Comunidades Autónomas, que se han prodigado en la utilización, adaptación o creación de muy distintos baremos para valorar la dependencia, sobre todo en personas con gran discapacidad, de diversa tipología, acogidas a medios residenciales. Tras esta primera etapa, y como consecuencia de los intentos de coordinación de los servicios sociales con los sanitarios de las respectivas Comunidades Autónomas, se han ido adoptando baremos sociosanitarios, centrándose las Comunidades Autónomas en el desarrollo del modelo residencial y los entes locales en el domiciliario. En todo caso subsisten algunas normas estatales con rango de norma básica para todas las Comunidades Autónomas, como es la valoración de la discapacidad, factores contextuales, dificultades de movilidad y necesidades de ayuda de tercera persona.

Generalmente se han proporcionado servicios diferenciados para menores de 65 años, a los que se identifica como servicios para personas con discapacidad y servicios para mayores, a los que se identifica como servicios de geriatría. Desde el sistema estrictamente sanitario se diferencia entre servicios hospitalarios y ambulatorios.

El panorama actual, hasta el momento, revela la existencia de baremos de dependencia provenientes de los siguientes servicios: sanitario de aplicación hospitalario, sanitario de aplicación ambulatorio, sanitario de aplicación a media y larga estancia, social de aplicación sociosanitario y residencial de personas mayores, social de aplicación residencial de personas con discapacidad, social de aplicación domiciliario y comunitario y social de normativa básica de valoración de la discapacidad vigente en todo el territorio nacional. Valoraciones que realizan equipos multiprofesionales, del campo médico y social.

De ello se deduce la falta de un instrumento unificado para valorar las situaciones de dependencia, por lo que uno de los retos de la futura LP será precisamente determinar qué es lo que se quiere evaluar (grado de limitación de la persona, intensidad de la ayuda, gasto...) y en función de ello establecer unos criterios uniformes para así determinar las prestaciones de servicios más adecuadas a cada tipo y nivel de dependencia.

Otro de los puntos importantes en orden a valorar la protección de las situaciones de dependencia y que no deja muy claro la LD, es el papel que ha de cumplir la autonomía privada, de un lado, a través del aseguramiento de la dependencia y, de otro, a través de concertos proveyendo al sistema público de las necesarias infraestructuras de las que hoy por hoy no dispone. No parece que el modelo adoptado por el LD piense en prestaciones económicas que sirvan a las personas en situación de dependencia para la contratación o la «compra» de estos servicios, mas bien al contrario, se piensa en prestaciones económicas subsidiarias y residuales, dando preferencia a la prestación de servicios públicos de dependencia.

#### 4. EL CATÁLOGO DE SERVICIOS DE DEPENDENCIA

El art. 15 de la Ley 39/2006 establece un Catálogo de servicios que comprende, según su finalidad, los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia en los siguientes términos:

- a) Servicio de Prevención de las situaciones de dependencia
- b) Servicio de Teleasistencia

- c) Servicio de Ayuda a domicilio:
  - Atención de las necesidades del hogar
  - Cuidados personales
- d) Servicio de Centro de día y de noche
  - Centro de Día para mayores
  - Centro de Día para menores de 65 años
  - Centro de Día de atención especializada
  - Centro de Noche
- e) Servicio de Atención Residencial
  - Residencia de personas mayores dependientes
  - Centro de atención a dependientes con discapacidad psíquica

Estos servicios se regulan en la LD «sin perjuicio» de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, relativo a la prestación de atención socio-sanitaria en el marco del Sistema Nacional de Salud. Esta prestación comprende el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social.

La prestación sociosanitaria del Sistema Nacional de Salud, que se lleva a cabo en los niveles de atención que cada Comunidad Autónoma determine, tiene un contenido necesario o mínimo que, pese a la amplia definición legal, se limita, en realidad a la vertiente sanitaria, ya que el mismo consiste en:

- cuidados sanitarios de larga duración.
- atención sanitaria a la convalecencia y
- rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable

No obstante, su definición en términos amplios como «la atención que comprende el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social», pone de manifiesto la existencia de una «zona común» entre esta prestación y las del SAAD, éstas de contenido más social que sanitario.

Los principios generales de los servicios para la atención de personas en situación de dependencia desde el ámbito sanitario serían: acceso universal y gratuito en condiciones de igualdad, prioridad del enfoque preventivo mediante programas de promoción de la salud, prestaciones ajustadas a las necesidades individuales, sistema de valoración objetivo y consensado, enfoque integral, primacía de la permanencia en el entorno frente a la institucionalización, la cartera de servicios es una oferta básica que garantiza la igualdad en toda España, eficiencia, financiación suficiente y garantía de derechos de los usuarios en relación con la seguridad, la calidad, accesibilidad, movilidad y tiempo en el acceso a las prestaciones sanitarias de dependencia.

Se trata de un servicio que por imperativo legal tiene garantizada la continuidad de su prestación por los servicios sanitarios y sociales a través de la adecuada coordinación entre las Administraciones públicas correspondientes.

De todo ello se desprende que realmente no hay un solapamiento propiamente dicho entre la prestación regulada en la Ley 16/2003, esencialmente sanitaria, y la prevista en la

LD, en cuanto los servicios de «promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado» son fundamentalmente servicios sociales carentes de un contenido propiamente sanitario.

En todo caso, se observa la importancia de la coordinación sociosanitaria (entre los Servicios Sanitarios y los Servicios Sociales), que han de adaptarse a la cronicidad, al envejecimiento y a la dependencia, lo que requiere mejoras en su organización que debiera haber reflejado de forma más clara y directriz la LD.

Los centros y servicios a que se refiere el art. 15 de la LD constituyen la red de Servicios del Sistema Nacional de Dependencia (art. 16 LD), y ello lo sean de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales o centros de referencia nacional para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados. Corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados, teniendo en cuenta de manera especial su pertenencia al tercer sector —la economía social—, según dispone el art. 16.2 de la LD, relativo a la red de servicios que componen el SAAD<sup>19</sup>.

Quedarían, por tanto, fuera de dicho sistema los centros y servicios no concertados que, además, deberán contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente, e igualmente las formas de colaboración solidaria de los ciudadanos mediante organizaciones de voluntarios, respecto de las cuales los poderes públicos sí están obligados a promover su colaboración. Al menos así lo entendemos en una interpretación teleológica-sistemática y gramatical, y ello pese a su inclusión en el mismo art. 16 regulador de la red de servicios del SAAD<sup>20</sup>.

En el Libro Blanco se proponía la creación de una «certificación de los recursos» que sería el requisito para la integración de un determinado medio para ser reconocido como integrable en la red del Sistema por reunir los niveles de calidad exigidos. Sin embargo, la Ley 39/2006 aunque se refiere genéricamente a la exigencia de calidad no ha adoptado este mecanismo al referirse a la red de servicios y los requisitos de integración. Hasta ahora todas las Comunidades Autónomas han regulado el procedimiento de autorización administrativa para la iniciativas privadas en este terreno, sin embargo, los procedimientos de autorización varían de Comunidad a Comunidad, dependiendo en muchos casos de la normativa para la licencia municipal de construcción. Además existen normas UNE sobre gestión en las residencias de mayores, cuyos criterios podrían ser tenidos en cuenta.

Desde un punto semántico, llama la atención que la Ley no se refiera a estos servicios como «servicios de dependencia», que es su denominación más sintética y usual, sino como «servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado». Esta opción

<sup>19</sup> Ha de advertirse que el CES recomendó en su Dictamen sobre el Anteproyecto la supresión de la expresión «de manera especial», relación con el tercer sector, además de insistir en la necesidad de que se explicitase que todos los centros concertados tendrán que cumplir las mismas condiciones de acreditación y garantías de calidad, con independencia de su naturaleza jurídica. Igualmente se advierte de lo impreciso de la expresión «tercer sector», por lo que consideró que debería concretarse esta referencia, ya que la economía social también desarrolla actividades de atención a las personas en situación de dependencia. Y por ello recomendó que se clarificase.

<sup>20</sup> El Informe del CES al Anteproyecto recomendaba que para evitar confusiones debiera haberse suprimido toda mención a la colaboración de las organizaciones de voluntarios, ya que no son parte de la red de servicios del SAAD, siendo más acertado, desde su punto de vista el reconocimiento del papel de estas organizaciones de voluntariado en la Exposición de Motivos de la Ley.



terminológica, visiblemente más incómoda, es significativa de la voluntad política de situar en un primer plano el objetivo, la finalidad última de estas prestaciones, en lugar de la dimensión causal, porque se pretende que se trate de una red de servicios que de forma real y efectiva se orienten a la consecución de ese resultado, con un matiz claro de eficiencia. Además, y desde otra perspectiva, se marca una distancia respecto a las prestaciones económicas, más centradas en la causa o contingencia protegida, lo que se puede considerar como un argumento más a favor de la preeminencia y centralidad de las prestaciones de servicios en esta nueva rama de nuestro sistema de protección social. Y es que esta Ley pretende plasmar que en el proceso de atención y cuidados que implican las prestaciones de servicios, al margen de la persona y del lugar donde se lleven a cabo, se orientarán a las capacidades preservadas y no se focalizarán en el déficit, ya que el objetivo es la minimización de la dependencia y el reforzamiento de la autonomía de la persona. Por tanto, se da prioridad a la autonomía personal más que a la meramente económica (ya que, aunque ésta sea coadyuvante necesario para la autonomía persona, no es suficiente en estas situaciones).

La Ley 30/2006 ha eludido, a la hora de configurar el catálogo de servicios y la red de servicios del SAAD, una serie de variables subjetivas que sí se advertían en el Libro Blanco correlativo y que desde nuestra perspectiva hubiera sido más correcto incluir, al menos como criterio general. Nos referimos a la perspectiva de género, la ubicación geográfica en entornos rurales con visibles especificidades.

Otra cuestión digna de mención se refiere a la supresión del art. 15 del apartado 3, que aparecía en el artículo 13 correlativo del Anteproyecto de Ley de Dependencia, en el que se establecía que la facultad del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia de acordar «la intensidad básica» de protección de cada uno de ellos, para su aprobación por el Gobierno mediante Real decreto. En su día el CES en su Dictamen 3/06 sobre dicho Anteproyecto declaró que dicha previsión no parecía acertada, puesto que el término «básica» induce a confusión con otro concepto «contenido mínimo común» al que se refería el art. 1 del Anteproyecto. El artículo 1.1 del PLD aludía a «condiciones básicas que garanticen el derecho». Finalmente el artículo 1.1 de la LD habla de nuevo de «un contenido mínimo común». Ello podría llevar a pensar que se identificaba más con la facultad prevista del Gobierno de determinar reglamentariamente «las prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado que debe disponer en todas las Comunidades Autónomas», mientras que en realidad se referiría a lo dispuesto en el art. 10.2 b) del Anteproyecto —se mantiene en el art. 10.3 de la LD— que enumera las competencias del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia, atribuyéndole la de «acordar la intensidad de protección de los servicios previstos en el Catálogo» que no añade calificativo alguno al término «intensidad». Por lo que proponía la homogeneización terminológica en la línea de lo dispuesto en este último artículo. El PLD ha optado por la vía más expeditiva de suprimir dicho apartado, por lo que en cuanto a intensidad habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 10. 3 LD, que establece la competencia del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia par acordar la intensidad de cada uno de los servicios y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto.

Igualmente, destacable es la supresión del articulado del PLD del art. 14 de correlativo del APLD en el que se regulaban las prestaciones y servicios garantizados por la Admi-



nistración General del Estado, cuestión de vital importancia en cuanto supone la premisa para garantizar el acceso de los ciudadanos a la atención de dependencia en condiciones de igualdad, con independencia del lugar de residencia. Precepto respecto al que el CES destacó la necesidad de que tal contenido estuviese claramente determinado en la ley. Ante dicha supresión resta como débil elemento de cohesión lo dispuesto en el art. 9 del la LD, según el que compete al Gobierno, oído el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia, determinar reglamentariamente «el nivel mínimo de protección para cada uno de los beneficiarios del Sistema según grado y nivel».

En todo caso el modelo de atención a la dependencia se orienta a la integración de su catálogo de servicios en el entorno comunitario más cercano, de forma que el sistema pueda responder con agilidad a las necesidades de las personas en situación de dependencia y sus familias. Por ello, creemos que la implantación del SAAD debiera venir acompañada del correspondiente plan de información a la ciudadanía, que haga realmente accesible el conocimiento de estos servicios, los derechos y deberes en esta materia, atendiendo de manera especial a las personas con menos recursos, al ser éstas las que menos acceso tienen a la misma.

El procedimiento para el reconocimiento de estas prestaciones, al que se refiere el artículo 28 y ss. de la LD, es un procedimiento unificado de acceso a estos servicios en condiciones de igualdad. No obstante, debieran tenerse en cuenta la sectorialización geográfica y los mapas de atención sociosanitaria para contrarrestar diferencias históricas.

A partir de este Catálogo, la Ley 39/2006 regula en los arts. 21 y siguientes, dentro de la Sección 3.ª: «Servicios de promoción de la Autonomía personal y de atención y cuidado», cada uno de estos «servicios» dando denominación de tales también a los que en el Catálogo aparecen como «centros» dentro del correspondiente servicio. Siendo de advertir, además, que el Informe del CES no planteó ninguna cuestión al respecto.

### 5.1. Prevención de las situaciones de dependencia

En primer lugar, y siguiendo el mismo orden del Catálogo establecido en el artículo 15 LD, el art. 21 regula lo que denomina —obviando el término «servicio» que sí aparecía en el Catálogo— «Prevención de las situaciones de dependencia» en los siguientes términos:

*«Tiene por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas, mediante el desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos. Con este fin, el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia elaborará un Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores».*

Este «servicio» no aparecía como tal —sí como objetivo— en el Catálogo propuesto en el Libro Blanco de la Dependencia, aunque sí en el Anteproyecto de Ley, en el que se distinguía, dentro del Capítulo II, entre servicios de promoción de la autonomía personal

(sección 2.<sup>a</sup>) entre los que estaban los servicios de Prevención de situaciones de dependencia y lo Servicios de Teleasistencia y la sección segunda sobre «Servicios de atención y cuidado», en la que incluían el resto de los servicios en los mismo términos que el Proyecto de Ley.

En todo caso, parece claro que a un servicio prevencionista le corresponde una caracterización más vinculada a la promoción de la autonomía que a la atención y cuidado que implican ya la aparición de la dependencia, que el Servicio de prevención trata de impedir. Este servicio tiene por objeto la prevención de la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y sus secuelas, sin mención al envejecimiento, que aun inevitable sí es posible orientar a la población hacia el «buen envejecer». Su desarrollo presupone la colaboración entre los servicios sociales y los de salud, si bien para su puesta en práctica se encarga al Consejo Territorial del SAAD la elaboración de un Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia, «con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores». Por tanto, según este último inciso, se ha de entender que la prevención de enfermedades o de su agravamiento se refiere fundamentalmente a personas mayores y personas con discapacidad.

El legislador ha acogido una de las consideraciones destacadas en el Libro Blanco, en relación con la cartera de servicios, en la que se advertía que la implantación de un sistema de atención a la dependencia sólido y sostenible, exige que los programas y recursos disponibles, tanto en el marco del SAAD como en los ámbitos de los servicios sociales y de los sanitarios generales, que contemplen la prevención como aspecto irrenunciable en cualquiera de ellos. En efecto, se parte del convencimiento por parte de todos los estudios de que evitar la aparición de situaciones de dependencia y mantener el máximo grado de autonomía cuando éstas han aparecido, debe constituir uno de los principios esenciales de nuestro modelo de protección a la dependencia.

## 5.2. Servicio de Teleasistencia

El «Servicio de Teleasistencia» facilita asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con el apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento. Es pues un servicio que instrumentalmente se basa en las tecnologías de la comunicación y de la información, y sólo en forma de apoyo, con los medios personales necesarios. De esta forma, la Ley también coincide con una de las consideraciones del Libro Blanco que insiste precisamente en la necesidad de que el sistema de servicios de atención a la dependencia deberá incorporar apoyos innovadores, como ayudas técnicas o tecnológicas que coadyuvarán a favorecer la autonomía y el mayor grado de vida independiente de la persona.

Por tanto, se trata de un servicio propiamente de promoción de la autonomía personal, antes que de cuidados y atención, aunque, es perfectamente compatible con el de ayuda a domicilio, ya que el artículo 22 de la LD dispone «que puede ser un servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio».

Se establecen como requisitos, de un lado el que se trate de personas que no reciban servicios de atención residencial (lo cual es coherente, ya que *per se* son incompatibles,

puesto que éstos últimos garantizan la asistencia a las personas dependientes integral y directamente). De otro lado se exige que esta prestación se haya establecido en el correspondiente Programa Individual de Atención, al que se refiere el art. 29 de la LD.

Éste se establecerá en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, y en él se determinarán las modalidades de intervención más adecuados a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la Ley. Conviene tener en cuenta que en este procedimiento intervienen los servicios sociales correspondientes de las administraciones de las Comunidades Autónomas, a los que se encomienda esta competencia, aun cuando se reconoce también el derecho de consulta y opinión del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que les representen.

El servicio de teleasistencia se articula, pues, a través de componentes tecnológicos y, en menor medida, personales, que proporcionan a los usuarios o beneficiarios la seguridad de una respuesta inmediata ante cualquier emergencia y previene eficazmente sensaciones de inseguridad, soledad y aislamiento. Es un eficaz complemento del servicio de ayuda a domicilio en tanto que garantiza la atención de posibles situaciones de emergencia durante el tiempo no cubierto por la ayuda a domicilio. Está especialmente pensado para personas que viven solas y en personas que sólo necesitan ayuda de forma ocasional.

### 5.3. Servicio de Ayuda a Domicilio

El Servicio de Ayuda a Domicilio (SAAD) está constituido por el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 23 LD. Por tanto, son actuaciones que se desarrollan en el domicilio de las personas dependientes con el fin de atender a sus necesidades domésticas, facilitar la realización de las actividades de la vida diaria e, incluso se ha de entender aquí incluidos los cuidados personales o sanitarios básicos.

Aunque en el PLD y en la LD haya desaparecido la distinción del Anteproyecto entre servicios de promoción de la autonomía personal y servicios y atención y cuidado, conviene destacar que este Servicio se encuadraba en el segundo grupo, es decir, se considera esencialmente un servicio de atención y cuidado.

En los mismos términos que la propuesta contenida en el Libro Blanco, el art. 23 LD distingue los siguientes servicios, en sendos apartados:

- a) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros.
- b) Servicios relacionados con el cuidado personal, para ayudarles en la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

A diferencia de la propuesta del Libro Blanco, no se incluyen aquí servicios sanitarios de enfermería o cuidados específicos que tienen su origen en la falta de movilidad y/ en la cronicidad de las enfermedades que padecen, con seguimiento facultativo. Este servicio que se presta por los equipos de atención primaria y equipos especializados de soporte del Sistema Nacional de Salud o en estrecha coordinación con los mismos. Sin embargo, su



inclusión en éste ha sido omitida en el PLD y finalmente en la Ley, quizá por considerar que exceden el ámbito domiciliario, cuando precisamente los problemas de movilidad harían de éste su ámbito de prestación por excelencia.

La consideración del domicilio, a los efectos de determinar el alcance de este servicio, no ha sido objeto de concreción por la Ley. No obstante, el Libro Blanco, partiendo de la realidad de este servicio, considera que se extiende más allá del domicilio habitual a otro tipo de viviendas alternativas, apartamentos o viviendas tuteladas, unidades de convivencia y pequeñas residencias con un número de plazas inferior a veinte, en las que la atención individualizada mediante este tipo de servicios permite no tener que recurrir a la institucionalización.

En todo caso, la LD no dispone ningún tipo de relación ni conexión con los cuidados familiares que son alternativos a estos servicios, a los que alude indirectamente el art. 18 LD, lo cual es una omisión importante, si tenemos en cuenta el arraigo del apoyo informal en nuestro entorno cultural. Así, por ejemplo, las necesidades de garantizar un soporte que minimice el riesgo de claudicación o la regulación de las relaciones de complementariedad entre estos servicios y el sector informal.

#### 5.4. Servicio de Centro de Día y de Noche

El Servicio de Centro de Día y de Noche, a que se refiere el art. 24 de la LD, ofrece una atención integral, durante el período diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores.

Es básicamente un servicio de cuidado (y ello aunque en el PLD se insiste en que el objetivo del mismo es mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores), que pretende cubrir las necesidades de «asesoramiento, prevención, habilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención y asistencia personal». Pese a la referencia legal a la «habilitación» se ha de entender que se trata de un error, ya que en realidad, como ponen de manifiesto todos los documentos preparatorios, incluido el Anteproyecto, se referiría a la «rehabilitación».

Una de las consideraciones del Libro Blanco de la Dependencia sobre la cartera de de servicios se refería precisamente a esta cuestión, al señalar que los programas y servicios para personas en situación de dependencia deben estar diseñados con un enfoque rehabilitador. Eso supone que los recursos y programas de atención a la dependencia deben asumir como principio el criterio de reversibilidad y recuperación en cualquiera de las vertientes y posibilidades de las personas destinatarias de la atención, aun el caso de que estas pudiesen ser meramente residuales. Por ello, es importante que estos centros no se conviertan en meras guarderías o centros de respiro, dándoles una dimensión más activa y dinámica.

Se trata, además de un servicio limitado temporalmente a un número de horas, ya que se basa en la filosofía de fondo adoptada por la Ley de mantener a las personas, en la medida de lo posible, dentro de su medio familiar.

Los centros de esta naturaleza son insuficientes en todas las Comunidades Autónomas, siendo, como son fundamentales en el marco del modelo de atención de la dependencia que propone la Ley, que se basa en una red de servicios orientados a mantener a la persona en su entorno, sin que ello suponga, más bien lo contrario, un ahorro de costes.

La LD incluye en este Servicio, una variada tipología de centros, que no se limitan a los de Día y Noche, ya que en el apartado 2 del art. 24 se distingue entre:

- Centros de Día para menores de 65 años, pensados para personas con discapacidad, siendo éstos uno de los grupos sociales más directamente concernidos por los servicios de dependencia.
- Centros de Día para mayores
- Centros de Día de atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen (en el que podrían incluir los de atención diurna psicogeriátrica, relacionados con enfermedades que implican demencia como el Alzheimer)
- Centros de Noche, que se adecuarán a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia

El Centro de Día debe tener un carácter terapéutico, además de su papel de apoyo familiar. No obstante, dada la diversidad de perfiles de sus usuarios, la intensidad de su función terapéutica puede variar de forma sensible, pero ello no elimina la obligación, en todos los casos, de la función rehabilitadora, buscando siempre conseguir el máximo grado de autonomía de la persona.

El Libro Blanco proponía un Servicio de ayuda personal a personas con grave discapacidad, ya que se considera que presentan otra serie de necesidades, además de las específicas de la vida diaria. Refiriéndose a necesidades educativas, rehabilitadoras, laborales y de ocio para las que también necesitan atención de tercera persona. En el Libro Blanco se defendía la necesidad de este servicio para que este grupo de personas pudiera desarrollar una vida independiente en la medida de sus posibilidades, siendo además un servicio lo suficientemente flexible para poder cubrir esas otras necesidades específicas de la vida diaria.

Desde nuestro punto de vista, aunque la LD no se refiera a este servicio de ayuda a personas con grave discapacidad, bien podría entenderse incluido en los denominados Centros de Día «de atención especializada por la especialidad de los cuidados que ofrecen», aunque no se limitara a personas con grave discapacidad. Y en el mismo sentido, lo mismo se puede afirmar de la atención psicogeriátrica, que bien puede desarrollarse de forma monográfica, en centros de día especializados para personas con demencia o a través de unidades psicogeriátricas. Esta omisión legal, aun subsanable, reglamentariamente o mediante actuación de las Administraciones implicadas, es criticable dada la creciente importancia e impacto de estas enfermedades y no solo en la población de edad avanzada (en especial, el Alzheimer).

Tampoco menciona la LD el transporte accesible como uno de los servicios fundamentales de estos centros, cuya existencia y eficacia son determinantes en el establecimiento del perfil del usuario y de la programación del centro. Del mismo modo, tampoco se especifica si estos servicios se han de prestar de forma ininterrumpida durante todos los días de la semana, incluyendo los festivos, lo cual serviría para la diversificación de servicios y daría respuesta a necesidades distintas, ni la posibilidad de crear centros polivalentes (de día y de noche).

### 5.5. Servicio de Atención Residencial

El art. 25.1 de la LD dispone que el servicio de atención residencial «ofrece servicios continuados de cuidado personal y sanitario», por tanto, se encuadra entre los servicios de

cuidados, más que de promoción de la autonomía personal. A diferencia de los Centros de Día y Noche estos servicios tienen un contenido sanitario y se prestan de forma continuada, sin número máximo de horas.

Efectivamente, en algunos casos, la permanencia de las personas dependientes en su domicilio resulta muy difícil para ofrecer una atención adecuada en el cuidado personal y sanitario por el deterioro de los niveles de autonomía, la soledad extrema, la necesidad de atención permanente o debido al estado de las viviendas o su equipamiento. Para estos supuestos es para los que estaría previsto en Servicio de Atención Residencial.

La prestación de este servicio corresponde a los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de los cuidados que precise la persona. Lo que limita las posibilidades de elección de centro residencial, ya que serán estos factores objetivos los que determinarán el centro de adscripción.

Aunque la prestación de atención residencial se presta de forma continua, sin límite horario, el LD prevé dos modalidades:

- atención residencial permanente: es aquella prevista para los casos en que el centro residencial se convierta en la residencia habitual de la persona
- atención residencial temporal: cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia, vacaciones, fines de semana y enfermedades o períodos de descanso de los cuidadores profesionales (lo que en algunas Comunidades Autónomas se conocen como centros de «respiro»).

A diferencia de la LD, el Libro Blanco de Dependencia prevé, además de la prestación con carácter temporal o permanente, una distinción en función de los servicios que primen, según sean éstos de atención personal o los servicios sanitarios. En función de este criterio, distingue entre Servicios de Atención en Residencias Asistidas y Centros para personas con discapacidad física o psíquica y Servicios de Atención en Hospitales de Larga Estancia.

Son servicios que comportan gastos de diferente índole: de «hostelería», de cuidado personal y propiamente sanitarios, lo que ha de tenerse en cuenta de cara a la implantación de un sistema de dependencia sólido y sostenible.

Por último, el apartado 4 del artículo 25 de la LD establece que el servicio de atención residencial será prestado por las Administraciones Públicas, si bien, admite la doble modalidad de prestación de un servicio público, bastante extendida, de prestación a través de centros propios de la Administración y concertados.

Un aspecto crítico de este precepto legal es que no se haya explicitado ni hecho mención alguna a la necesidad de tener en cuenta las preferencias de los potenciales beneficiarios y de sus cuidadores/as, ni a la preferencia legal por la permanencia en su domicilio y en su entorno habitual siempre que sea posible.

Respecto a la primera observación, se llega a esa conclusión ya que el principio de voluntariedad es un principio inspirador de la Ley —arts. 3, 4 y 13 a) entre otros—, que expresamente garantiza, además, la participación del interesado a la hora de establecer el Programa Individual de Atención (mediante consulta y opinión de interesado y su familia). De hecho, debemos poner esto en relación con lo dispuesto en el artículo 4 LD que regula los derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia, cuyo apartado 2 g) reconoce el derecho a «decidir libremente el ingreso en centro residencial». Y en la misma línea el apartado f) que reconoce el derecho a decidir «cuando tenga capacidad de obrar

suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de pérdida de su capacidad de autogobierno.

Además, y en relación con lo señalado anteriormente, también debiera haberse hecho mención a cierta preferencia entre los servicios, dejando clara la necesidad de priorizar los servicios de proximidad y de atención domiciliaria, frente a los servicios de atención residencial, ya que uno de los ejes del Sistema de Dependencia es el de mantener en el domicilio y entorno habitual a las personas dependientes, siendo el servicio de atención residencial, por tanto, subsidiario y de carácter excepcional.

Finalmente, tampoco aparece recogido como criterio a considerar en la oferta de plaza de alojamiento, el de proximidad al entorno personal y familiar, que sí se recomendaba en el Libro Blanco y de hecho ha sido tenido en cuenta en la actividad administrativo-residencial hasta ahora.

En otro orden de consideraciones, nada se ha establecido sobre alojamientos alternativos (experiencias innovadoras heterofamiliares, viviendas tuteladas) y en general se presta escasa atención a la iniciativa privada, cuya dimensión es lo suficientemente significativa en este ámbito como para haber establecido algunos principios generales y sobre todo garantizar una mayor actividad inspectora para erradicar definitivamente de nuestro país los centros de baja calidad asistencial.





# LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

ROSA M.<sup>a</sup> GONZÁLEZ DE PATTO

*Profesora TEU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Granada

## EXTRACTO

En todo sistema de protección social, como es el caso del nuevo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) instaurado por la Ley 39/2006, el régimen prestacional tiene un peso específico por ser el determinante del alcance objetivo de la tutela dispensada tanto a nivel cuantitativo como cualitativo. En el presente estudio la autora se centra, en particular, en el diseño legal de las prestaciones económicas del sistema, comenzando con una valoración crítica general de la opción de política legislativa basada en la prioridad objetiva de los servicios respecto de las prestaciones económicas en la que, además de poner de relieve sus ventajas e inconvenientes, postula un replanteamiento de la marginalidad de estas últimas en aras de la plena efectividad de la autonomía personal, principio axial de la nueva Ley, así como de los derechos constitucionales a él anudados.

Tras ello se aborda el análisis del marco legal del régimen jurídico de cada uno de los tipos de prestaciones económicas, con el acento puesto en sus puntos críticos en los planos técnico-jurídico y político-jurídico, entre los que cabe destacar: el excesivo margen conferido al Reglamento de desarrollo, la confusión y contradicción existente en orden a la competencia para la determinación de los requisitos de acceso y la cuantía; las lagunas acerca de los parámetros de valoración para la fijación de su importe; la discutible excepcionalidad atribuida a la prestación para cuidados familiares; los efectos jurídicos de la ubicación sistemática de las ayudas económicas para facilitar la autonomía personal y, en fin, la dudosa técnica utilizada para definir las incompatibilidades externas al sistema, unida a la ausencia de un régimen de incompatibilidades internas.

## ÍNDICE

1. LA DEPENDENCIA COMO RIESGO SOCIAL Y SU PROTECCIÓN
2. LAS PRESTACIONES PARA LA COBERTURA DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA
3. LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL SISTEMA DE DEPENDENCIA
  - 3.1. El «valor» y la funcionalidad de las prestaciones económicas en el Sistema de protección
  - 3.2. La prestación vinculada al servicio
  - 3.3. La prestación para cuidados en el entorno familiar
  - 3.4. La prestación de asistencia personal
  - 3.5. Las ayudas económicas para la autonomía personal
  - 3.6. Reglas comunes
    - 3.6.1. Los requisitos de acceso y cuantía de las prestaciones económicas.
    - 3.6.2. Reconocimiento, modificación y extinción del derecho a las prestaciones económicas de dependencia. El Registro de Prestaciones
  - 3.7. Régimen de incompatibilidades: incompatibilidades internas y externas
    - 3.7.1. Incompatibilidad de prestaciones dentro del Sistema de Dependencia
    - 3.7.2. Incompatibilidades externas con prestaciones económicas de otros regímenes públicos de protección social
4. CONCLUSIONES

## 1. LA DEPENDENCIA COMO RIESGO SOCIAL EMERGENTE Y SU PROTECCIÓN

La dependencia como concepto jurídicamente relevante en nuestro sistema de protección social no es unívoco. Así, en el ámbito de la Seguridad Social la noción predominante ha venido siendo la de «dependencia económica», como requisito directo o indirecto de acceso a las prestaciones o de la dinámica prestacional<sup>1</sup>, pero el que cobra ahora el protagonismo es su significado vinculado a la autonomía personal, es decir el que conecta con la situación en que una persona carece de la autonomía suficiente para realizar por sí misma los actos básicos o esenciales de la vida cotidiana requiriendo la ayuda de otra persona a tal efecto; estado o situación que podemos identificar como de «dependencia personal».

La dependencia, así entendida no es desde luego un fenómeno nuevo, pero sí lo son las circunstancias demográficas y sociales cuya incidencia directa la elevan al rango de «riesgo social» emergente en todos los países desarrollados de la postindustrialización<sup>2</sup>, lo que ha provocado las primeras intervenciones normativas específicas con objeto de dotarla de protección jurídica específica. Se trata, por un lado, del envejecimiento progresivo de la población a consecuencia de las bajas tasas de natalidad y de la mejora de las expectativas

<sup>1</sup> BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: «Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social», *RMTAS* núm. 60, pág. 13.

<sup>2</sup> Para esta concepción de la dependencia como «riesgo social», *vid.* JOIN-LAMBERT, M.T.: «Les nouveaux risques. Un regard autre sur les dépenses», *Projet*, núm. 242, 1995, págs. 25 y ss.; KERSCHEN, N.: «La reconnaissance de la dépendance comme un nouveau risque de la Sécurité Sociale: le modèle allemand et le projet luxembourgeois», *Rev. Fr. Aff. Soc., monográfico Le vieillissement comme processus*, 1997, págs. 205-214; BERGHAM, J.: «Los nuevos riesgos sociales. Informe de síntesis», *de Seguridad Social*, núm. 1, 2000, págs. 11 y ss.; BARCELÓN/QUINTERO, *ibidem*, pág. 14.

de vida de los ancianos a consecuencia de los avances médicos<sup>3</sup> y, por otro lado, de la ruptura de la estructura familiar tradicional y la irrupción de nuevas formas de familia, así como el cambio del rol tradicional de la mujer que, a base de su progresiva inserción en el mercado de trabajo, debe abandonar en muchos casos su papel de «cuidadora informal» o, en otros, simultañarlo con sus obligaciones profesionales<sup>4</sup>.

La conjunción de esa pluralidad de factores junto a la fragmentación, parcialidad e insuficiencia de las políticas de servicios sociales o, dicho de otro modo, del sistema de apoyo formal o «institucionalizado»<sup>5</sup>, define un escenario de generalización y relevancia social y económica de las situaciones de dependencia que permite hablar de la emergencia de un nuevo riesgo social o, si se quiere, una nueva situación de necesidad que reclama una respuesta garantista por parte de los poderes públicos<sup>6</sup>. Esta realidad unida al retroceso, al parecer irreversible, en la intensidad de la cobertura económica del sistema de Seguridad Social<sup>7</sup>, son hechos que justifican la afirmación de que en el campo de la protección social «el siglo XXI se adivina como el de los servicios sociales y asistencia social a la tercera y cuarta edad»<sup>8</sup> de lo que representa un buen exponente la nueva Ley 39/2006, de

<sup>3</sup> La E.M. del PL de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (PLD) alude al «el envejecimiento del envejecimiento», en referencia al crecimiento del subsector de población de mayores de 80 años (cuarta edad) en el que se da el mayor índice de dependencia y que en España se ha duplicado en los últimos 20 años.

<sup>4</sup> Se ha puesto de manifiesto, así, la perspectiva de género en materia de dependencia, que viene dada por un doble fenómeno: por un lado, la feminización del envejecimiento y, en consecuencia, «la feminización de las situaciones de dependencia» derivada de la mayor esperanza de vida de las mujeres y, por otro lado, la abrumadora presencia femenina en el denominado «apoyo informal» (80% mujeres como cuidadoras principales). *Vid.* más ampliamente, en este sentido, NAVARRO, M.: «Atención a las situaciones de dependencia en Andalucía: una visión panorámica», *RMTAS*, núm. 60, pág. 93, sobre la proyección de los datos para Andalucía de la EDDES 1999 (INE 2001).

<sup>5</sup> En este sentido, por centrarnos en el caso andaluz, según datos oficiales de la Consejería de Igualdad y Bienestar social de la Junta de Andalucía, en 2004 sólo el 7,7% de las personas en situación de dependencia en Andalucía estaban «institucionalizadas», es decir ingresadas o atendidas en instituciones especializadas; *vid.* NAVARRO, M.: «Atención a las situaciones de dependencia...», *cit.*, pág. 95. No puede desconocerse, de todos modos, la tradicional labor de los servicios sociales de las CCAA y Corporaciones Locales en la atención a las situaciones de dependencia, pero se trata de medidas fragmentarias, dispersas y supeditadas a disponibilidades presupuestarias diferentes según cada C.Autónoma e insuficientes en la mayor parte de los casos dada la magnitud de la necesidades prestacionales. Entre la normativa autonómica que directa o indirectamente tiene por objeto la tutela de la dependencia, *vid.*, entre otras: Leyes 1/1999, de 31 de marzo, de Atención y protección a Personas con Discapacidad y 6/1999, 7 de julio, de Atención y Protección a Personas Mayores, en lo que respecta a la C.A. de Andalucía, así como las más recientes y específicas en materia de protección de la dependencia: Ley de Cantabria 6/2001, de 20 de noviembre, de Protección a las Personas Dependientes; Ley Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales y Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

<sup>6</sup> *Vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección social de las situaciones de dependencia», *RRL*, t. II, 2004, págs. 115-117. El autor apunta la tendencia al deslizamiento de la noción de riesgo social a la de situación de necesidad en el ámbito de la protección social, lo que es perfectamente predicable de la dependencia que emergería así como una nueva situación de necesidad o, en términos técnico-jurídicos, como una nueva contingencia a proteger por el sistema de protección social, *ibidem*, pág. 114.

<sup>7</sup> Para este análisis crítico, *vid.* VIDA SORIA, J.: *¿Qué fue eso de la Seguridad Social?*, Lección inaugural curso académico 2001-02, Universidad de Granada, octubre 2001.

<sup>8</sup> MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 92.

Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LD).

Por otra parte, la dependencia es un concepto abierto, tanto en el plano objetivo (tipología e intensidad de las necesidades a atender y de los cuidados a procurar)<sup>9</sup>, cuanto en el plano subjetivo, esto es, en lo que respecta a la definición del sujeto dependiente y en particular en lo atinente a la causa última de su falta o pérdida de autonomía. Desde esta última perspectiva, puede hablarse de un concepto estricto de dependencia que entronca exclusivamente con patologías propias de la edad avanzada<sup>10</sup>, frente a un concepto lato cuyo eje es la carencia de autonomía y la necesidad de una tercera persona para la realización de los actos básicos de la vida diaria (ABVD)<sup>11</sup>, con independencia de las circunstancias personales causantes de las limitaciones (edad, discapacidad, enfermedad o accidente) y de las patologías (físicas, psíquicas, intelectuales o sensoriales) que la definan<sup>12</sup>. Este concepto amplio, auspiciado por el Consejo de Europa<sup>13</sup>, es el que goza de amplio consenso nacional e internacional y es por el que definitivamente se ha inclinado con acierto nuestro legislador<sup>14</sup>.

La LD opta por un concreto diseño de tutela de la situación de dependencia cuyas vertientes de política legislativa y técnico-jurídicas se analizan pormenorizadamente a lo largo de esta obra monográfica, pero valga decir de forma general que el texto legislativo supone un incuestionable avance en la profundización del sistema español de protección

<sup>9</sup> BARCELÓN COBEDO/QUINTERO LIMA: «Las situaciones de dependencia...», cit., pág. 18 ponen de relieve el carácter polimórfico de la dependencia en relación con la pluralidad y diversidad de las necesidades que comprende: económicas, sanitarias, apoyo técnico, etc...

<sup>10</sup> Pese a que la dependencia no esté vinculada exclusivamente a la vejez, no cabe duda de que es la causa preeminente de aquélla y, desde luego, el motivo de su generalización actual, lo que explica que un sector doctrinal se decantase por este concepto estricto de dependencia al postular el ámbito subjetivo del futuro sistema español de protección; *vid.* en este sentido, aunque con matices incluyentes de la discapacidad, MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia...*, cit., pág. 18 y 83; MERCADER UGUINA, J.: «Concepto y concepciones de la dependencia», *RR.LL.*, núm. 17-18, 2004, pág. 83; BARCELÓN/QUINTERO, *op. cit.*, págs. 22 y 27; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, págs. 144-145, que considera que aunque la edad no es un elemento esencial de la noción ni de la determinación de los sujetos protegidos, es legítima la opción político normativa que limita la protección a los mayores de 65 años al ser este el segmento de población con mayor concentración de situaciones de dependencia y donde radica la principal laguna protectora.

<sup>11</sup> *Vid.* Libro Blanco de atención a las personas en situación de dependencia en España, diciembre 2004.

<sup>12</sup> En esta línea extensiva del ámbito subjetivo de la protección específica de la dependencia se decantó un sector doctrinal, *vid.* BLASCO LAHOZ, J.J.: «La protección de la dependencia: un seguro social en construcción», *AS*, n 11, 2003, pág. 52, y es la mantenida por el movimiento asociativo (*vid.* CERMI: «La protección de las situaciones de dependencia en España. Una alternativa para la atención de las personas en situación de dependencia desde la óptica del sector de la discapacidad», Título núm. 11, Colección *cermi.es*, Madrid, 2004 y PÉREZ BUENO, L.C.: «La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social», *RMTAS*, núm. 60, 2006, págs. 37-38). También es por el que apostaron los interlocutores en el ámbito del diálogo social y en concreto en la Mesa de Diálogo Social específica sobre dependencia responsable del «Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia» firmado con el Gobierno en diciembre de 2005, antecedente inmediato de la nueva Ley de Dependencia (*vid.* E.M y art.2.2 LD)

<sup>13</sup> Recomendación (98) 9 de 18 de septiembre 1998

<sup>14</sup> Con esta iniciativa legislativa, España se suma a un proceso de intervención pública para la tutela específica, integral e integrada, de las situaciones de dependencia que en otros países europeos se inició en la década de los noventa: es el caso de Holanda y los países nórdicos, pioneros en la materia, seguidos de Alemania, Francia, Austria y Luxemburgo.

social al reconocer un nuevo derecho subjetivo universal y perfecto a las personas en situación de dependencia: el derecho a la promoción de la autonomía personal y a la atención de sus necesidades (art. 1 LD), incardinable en la noción de derecho social de ciudadanía, que el Estado garantiza en el marco del nuevo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante SAAD) cuya dinámica, al margen pero en paralelo al sistema de Seguridad Social, viene a complementar la acción protectora de este último <sup>15</sup>.

Se ha acogido, en efecto, de entre los modelos comparados, un esquema de protección universal con una doble característica: por un lado, la cobertura universal de la dependencia desvinculada de la actividad profesional del beneficiario (en contraste con los regímenes bismarckianos o de seguridad social en sentido estricto), si bien no supeditada aquí al requisito de límite de rentas (propio del modelo asistencial); y por otro lado, por su financiación vía impositiva asumida conjuntamente por el Estado y las Administraciones Territoriales junto a las aportaciones de los beneficiarios (copago) <sup>16</sup>. El ordenamiento jurídico español completa, así, aunque con retraso respecto a los países de nuestro entorno, el alcance y extensión del Estado del Bienestar incorporando un cuarto pilar que complementa, como apunta la EM de la LD, la acción protectora del Sistema de Seguridad Social: el SAAD, como marco de garantía de un nuevo derecho social de ciudadanía.

## 2. LAS PRESTACIONES PARA LA COBERTURA DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

El carácter polimórfico de la dependencia <sup>17</sup> exige que el sistema de protección comprenda medidas o técnicas de actuación en todas las áreas vinculadas a las necesidades que la integran. Ello comporta, por un lado, la transversalidad competencial en la gestión con implicación de diversas Administraciones, y por otro lado, una cobertura prestacional compleja incluyente de prestaciones económicas específicas así como de servicios sociosanitarios <sup>18</sup>.

<sup>15</sup> El Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto (en adelante ALD), subraya la opción político-jurídica de desvincular la tutela de la dependencia del sistema de Seguridad Social, lo que no implica descartar que en un futuro, y a la vista de la vocación expansiva de éste, algunas de las nuevas prestaciones se incorporen a la acción protectora de la seguridad social; *vid.* Dictamen 336/200 sobre el ALD, pág. 5.

<sup>16</sup> En contraste, el modelo asistencial tiene una extensión limitada ya que el requisito de acceso a la cobertura es la inexistencia o insuficiencia de recursos económicos de la persona dependiente; por otra parte el sistema de protección a través de la Seguridad Social (modelo bismarckiano) vincula el aseguramiento a la actividad profesional del sujeto y su financiación descansa, básicamente, en cotizaciones y residualmente en impuestos para el nivel no contributivo. Para un análisis exhaustivo de los modelos comparados de protección de la dependencia en Europa, *vid.* Libro Blanco «La Atención a las Personas en situación de Dependencia en España», *cit.*, Cap. XI, págs. 12-17 y Cap. XII, págs. 17-23.

<sup>17</sup> BARCELÓN/QUINTERO, *op. cit.*, pág. 18, que ponen de relieve la confluencia en las situaciones de dependencia de necesidades de índole económica, sociosanitaria y técnica y, en consecuencia, la transversalidad competencial en la materia, *ibidem*, pág.21

<sup>18</sup> Sobre la necesaria complejidad prestacional, *vid.* AZNAR LÓPEZ, M.: «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos», *Foro de Seguridad Social*, núm.5, 2001, pág. 61; MALDONADO MOLINA, J.A., *op. cit.*, pág. 85; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 146

Hasta ahora ese haz de prestaciones se venían facilitando descoordinada y, respecto de algunas de ellas, inespecíficamente a las personas dependientes: es el caso de la asistencia sanitaria (generalmente de forma inespecífica) como prestación universal de Seguridad Social; ciertas prestaciones económicas (también inespecíficas) del nivel contributivo y no contributivo de la Seguridad Social y, en fin, las, en este ámbito, preponderantes prestaciones en servicios que a cargo fundamentalmente de los Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas, Entes Locales y entidades del Tercer Sector, acusan preocupantes niveles de insuficiencia y desigualdad territorial. El texto legal viene a solventar estas carencias con la creación del SAAD, que se configura como un sistema integral e integrado de las diversas medidas requeridas para la atención de las personas en situación de dependencia, respondiendo a una acción coordinada y cooperativa entre todas las Administraciones implicadas: Estado, CCAA y Corporaciones Locales (art. 1.2 LD).

En lo relativo a la índole de las prestaciones para la cobertura de la contingencia de dependencia, se sistematizan en dos grupos: los servicios y las económicas, estableciendo una suerte de relación de jerarquía con una prioridad objetiva entre ellas resuelta, decididamente, a favor de las prestaciones en servicios (art. 14.2 LD). De este modo, las prestaciones económicas o bien tienen un carácter subsidiario al supeditarse el acceso a la imposibilidad de atención al dependiente mediante servicios públicos o concertados de la Cartera ex art. 15 LD —caso de la prestación económica vinculada al servicio del art. 17 LD—, o bien un carácter excepcional en función de las necesidades específicas y/o cualificadas del beneficiario determinadas en el Programa Individual de Atención (PID) al que se refiere el art. 29 LD<sup>19</sup> —caso de las prestaciones económicas para cuidados familiares y de asistencia personal ex arts. 18 y 19 LD, respectivamente—. El reconocimiento del derecho a uno u otro tipo de prestación se determina, previa valoración de la situación de dependencia, conforme a un procedimiento participativo que contempla la consulta del beneficiario y/o familia en orden al establecimiento del precitado Programa Individual de Atención, si bien el peso de la decisión acerca del tipo de prestación a lucrar por el dependiente se sigue haciendo recaer más sobre la Administración autonómica competente que sobre la libre elección del beneficiario<sup>20</sup>.

Esta opción de política normativa suscita varias reflexiones críticas. La norma, en esta vertiente, entronca con los sistemas nórdicos de protección a la dependencia que al tratarse de países con escasa tradición familista en los cuidados de larga duración, son fundamentalmente sistemas de prestación de servicios al igual que sucede con los sistemas continentales de Seguridad Social en los que también se da preferencia a éstos frente a las ayudas económicas directas, sea mediante la técnica de mejora de la cuantía de los primeros respecto de las segundas (Alemania y Austria), o bien mediante la de limitación de la capacidad de elec-

<sup>19</sup> El Programa Individual de Atención se establecerá en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema ex art. 28 LD cuya competencia se atribuye a los Servicios Sociales autonómicos. En él, con la participación del beneficiario y en su caso de su familia o entidad tutelar que lo represente, se determinarán «las modalidades de intervención más adecuadas de entre los servicios y prestaciones económicas» previstas en la Ley.

<sup>20</sup> Aunque el art. 29 LD ha modificado las previsiones del PLD en este punto —que sólo contemplaba la consulta al dependiente—, admitiéndose ahora una eventual elección del mismo respecto al modelo de intervención a fijar, conforme al tenor literal de la norma la consulta al beneficiario parece contemplarse como la regla general, frente a la excepcionalidad de la elección del programa de atención que sólo procederá «en su caso».

ción del beneficiario en función del grado y nivel de la dependencia a favor, a mayor grado y nivel, de los servicios profesionalizados que en tal caso son obligatorios (Luxemburgo).

De este modo, el sistema público asume la obligación de prestación directa de las ayudas requeridas por las personas dependientes, con lo que el peso de la protección habrá de reposar sobre un conjunto de equipamientos y servicios profesionalizados, de carácter público o concertado, que cubran sus necesidades. Se trata de una técnica con indudables rasgos positivos. Primero, desde la perspectiva del impacto de género, ya que contribuye a la igualdad de oportunidades y refuerza las políticas de conciliación de trabajo y familia desincentivando los cuidados familiares que, pese a contar con una honda raigambre en España, suponen un obstáculo para la inserción, promoción y reincorporación de la mujer (cuidadora informal en términos cuantitativos abrumadores) en el mercado laboral<sup>21</sup>. Segundo, porque implica el compromiso de oferta de una red pública de equipamientos y servicios de óptimo nivel en cantidad y calidad, lo que en nuestro caso, implicará la mejora y ampliación progresiva de la existente cuyas deficientes tasas de cobertura y desigualdades territoriales son de sobra conocidas. Tercero, en función de sus beneficiosos efectos en el empleo al generar un importante flujo de creación de nuevos puestos de trabajo de cuidadores profesionalizados tanto en el sector público como privado de servicios a la dependencia, además de determinar la liberación de la bolsa de cuidadores informales hacia el mercado laboral normalizado<sup>22</sup>. En definitiva, pues, en consonancia con los modelos de servicios, el principio axial del modelo adoptado es el de sustitución frente al principio de subsidiariedad o de apoyo a la familia cuidadora.

Pero pese a las ventajas que reporta esta articulación de la cobertura prestacional, no está exenta de inconvenientes. El primero de ellos reside en el elevado coste de los sistemas basados en servicios, aún con el copago previsto en todo caso del beneficiario, en nuestro caso en el art. 33 LD; coste mayor, en el modelo de protección universal financiado básicamente vía impuestos —como se contempla para el SAAD— y algo más contenido en el modelo continental de seguridad social, gracias al peso específico aquí, dada su naturaleza de seguro, de las cotizaciones<sup>23</sup>. Precisamente, el problema de los costes del siste-

<sup>21</sup> De hecho la preferencia de los servicios sobre las prestaciones económicas ha sido una de los pilares del modelo postulado por las organizaciones sindicales en el proceso de diálogo social en torno a la protección de la dependencia en España; *vid.*, en este sentido, por lo que se refiere a la UGT, RAMÓN, G. (Responsable confederal del Departamento de Servicios Sociales): «Prioridades de la UGT en el cuidado de las personas dependientes», *RMTAS*, núm. 60, 2006, pág. 80; por CCOO, GARCÍA DE LA ROSA, P. (Secretaria confederal de Política Social): «14 líneas básicas para el diseño de un modelo de atención a las personas dependientes», *RMTAS*, *ibidem*, pág. 85.

<sup>22</sup> Sobre los efectos en el empleo del Sistema de Dependencia *vid.* in extenso Libro Blanco, cit., Cap. X; HERCE/LABEAGA/SOSVILLA/ORTEGA: «El Sistema Nacional de Dependencia. Evaluación de sus efectos sobre el empleo», *RMTAS*, núm. 60, 2006.

<sup>23</sup> En términos de gasto público, la partida correspondiente a la atención a la dependencia ronda el 3% del PIB en los países nórdicos, con la excepción de Finlandia (1,6%), lo que ha abierto el debate acerca de la viabilidad financiera del modelo. El coste, no obstante, se reduce en los sistemas continentales de seguro debido a que el peso de la financiación recae en las cotizaciones de trabajadores, empresarios e incluso desempleados y pensionistas, por lo que el gasto público se sitúa, aquí, entre el 1,2% y 1,5% PIB. *Vid.* extensamente al respecto, Libro Blanco cit., Cap. XI, págs. 21 y 33. Por lo que respecta a las previsiones de gasto del nuevo sistema español, la memoria explicativa del Anteproyecto cifra el coste de los servicios en 4.425.808.795 euros a los que sumar el coste estimado de la financiación de los beneficiarios (en torno a los 3.152 millones de euros), *vid.*, al respecto Dictamen del CES al ALD, colección Dictámenes núm. 3, 2006, pág. 7.



ma —en absoluto baladí al estar en juego su viabilidad financiera— ha sido el que ha forzado un proceso de reformas en los países con sistemas universales de servicios (particularmente Holanda y Alemania) orientado a la contención del gasto público mediante técnicas de ampliación de la libertad de elección de la persona dependiente y el consecuente redimensionamiento de las prestaciones monetarias. En segundo lugar, los sistemas de servicios, como se ha dicho, se basan en el principio de sustitución del apoyo informal, contrapuesto a la cultura acusadamente familista en los cuidados de larga duración propia de nuestro país, mucho más acorde con el principio de subsidiariedad (apoyo a la familia cuidadora) a cuya efectividad están funcionalizadas en mayor medida las prestaciones económicas.

Por lo demás y en tercer lugar, la prioridad de los servicios a costa de limitar la capacidad de elección del dependiente —a lo que parecen apuntar la excepcionalidad que se le atribuye en el texto legal al apoyo informal y el procedimiento de determinación del tipo de intervención específica para el dependiente ex art. 29 LD—, es una técnica que se complace mal con la promoción de la autonomía personal, objeto del derecho subjetivo que reconoce y garantiza la Ley (art. 1) y uno de los objetivos esenciales de las prestaciones de dependencia, cualquiera que sea el modelo de protección y, desde luego, del sistema español<sup>24</sup>. El carácter axial de la promoción de la autonomía personal en el sistema y la propia noción legal de «Autonomía» ex art. 2.1 LD —más aún cuando debe vincularse a la noción de «vida independiente» introducida por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre—<sup>25</sup>, habrían de implicar la garantía, siempre que sus circunstancias personales y familiares lo permitan, de la libertad de elección y el poder de decisión de la persona dependiente en el diseño de los elementos y la gestión de la atención más adecuada a sus necesidades; un esquema éste, pues, más compatible y acorde con la funcionalidad de las prestaciones monetarias directas<sup>26</sup>.

### 3. LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL SISTEMA DE DEPENDENCIA

#### 3.1. El «valor» y la funcionalidad de las prestaciones económicas en el sistema de protección

Conforme a la precedente argumentación, el juicio acerca de la opción legal por un formato prestacional jerarquizado basado, como se ha dicho, en la prioridad de los servi-

<sup>24</sup> La promoción de la autonomía personal se contempla en la LD como objetivo de las prestaciones del Sistema (art 14.1) en el sentido específico, además, de «facilitar (a la persona dependiente) una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible» (art. 13.a) LD).

<sup>25</sup> El art. 2.1 LD define la «autonomía» como la capacidad de controlar, afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias. Por su parte el concepto de vida independiente, estrechamente vinculado al anterior, se basa en la consideración de la persona con discapacidad como un sujeto activo con poder de disposición sobre su propia existencia y no mero paciente o beneficiario de decisiones ajenas, *vid.* E.M y art. 2 a) de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

<sup>26</sup> Subrayando la idoneidad y postulando la primacía de las prestaciones económicas en el sistema de protección, *vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 146-14 BARCELÓN/QUINTERO, *op. cit.*, pág. 26. En el mismo

cios sobre las ayudas económicas, no puede sino albergar una cierta dosis de ambivalencia. En efecto, por un lado, la definición de los objetivos, ya señalados, del sistema de protección que pivotan sobre el principio de promoción de la autonomía personal estrechamente vinculado a valores de dimensión constitucional tan relevantes como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE); la honda raigambre de los cuidados familiares en España y la preferencia mayoritaria de las personas dependientes por recibir la asistencia necesaria en su hábitat y entorno más cercano, realidades ambas con reflejo en los principios inspiradores de la nueva Ley [art. 3. i)]; los déficits que aquejan en la actualidad a los servicios sociales existentes (en tasa de cobertura, calidad y desigualdad territorial), que hacen previsible la imposibilidad a corto-medio plazo de una oferta masiva de los Servicios del Catálogo, aún recurriendo a la privatización relativa vía concierto con el sector privado; y, en fin, el condicionante representado por el excesivo coste de los sistemas con mayor peso de servicios, son argumentos favorables a las prestaciones económicas y cuestionan no tanto la apuesta legal por los servicios cuanto el régimen de excepcionalidad previsto, en particular, para la prestación vinculada al cuidado familiar<sup>27</sup>, así como el insuficiente margen de decisión que, al menos en principio, parece atribuirse a la persona declarada en situación de dependencia en el marco del procedimiento conducente a la formulación del modelo de intervención y determinación de las prestaciones (arts. 28-29 LD).

En lo que se refiere a la funcionalidad dentro del marco protector, prestaciones económicas y en servicios comparten legalmente un doble objetivo: promover la autonomía personal de la persona dependiente y procurarle la ayuda necesaria para la realización de las actividades básicas de la vida diaria [ABVD] (art. 14.1 LD) en su hábitat y entorno habitual siempre que sea posible, y garantizar la dignidad de los beneficiarios en todas las ámbitos de su vida (arts. 3.i) y 13.a LD). Ya se ha dicho que conforme a los objetivos marcados, en cuanto que condicionantes de las concretas prestaciones a habilitar para la cobertura, además de las restantes razones de índole cultural y económicas esgrimidas, la preponderancia quizá debería haberse inclinado, al menos en la primera fase de implantación del SAAD, hacia las prestaciones económicas por su mayor funcionalidad en orden a la promoción de la autonomía personal del dependiente, facilitando y potenciando su elección acerca del tipo y lugar de los cuidados a recibir y del cuidador —formal o informal— de su preferencia, constituyendo además, de ser éste familiar, el medio de compensación económica de su labor.

Sea como fuere, ha de insistirse en lo esencial de una garantía, que la Ley no contempla, de la libertad de elección de los beneficiarios de las prestaciones —como por otra parte sucede en todos los sistemas comparados de nuestro entorno, salvo para los más altos grados de dependencia—, sin perjuicio del valor que haya de darse al criterio técnico de la Administración competente acerca de los cuidados necesarios. Se trataría, en fin, de dise-

sentido por parte del movimiento asociativo, *vid.* CAYO PÉREZ-BUENO, L (Director Ejecutivo CERMI): «La configuración de la autonomía personal y la necesidad de cuidados generalizados como nuevo derecho social», *RMTAS*, núm. 60, pág. 43. En contra, si bien justificando la eventual previsión de prestaciones económicas junto a las preeminentes de servicios, RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «Protección social de la dependencia en España», *Laboratorio de Alternativas*, Doc. 22/2004, págs. 46-48.

<sup>27</sup> *Vid.* también en este sentido el Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de 23 de abril de 2006, pág. 12.

ñar un sistema de determinación de la modalidad de intervención adecuada a las necesidades del dependiente que garantice el equilibrio entre el principio de libre elección del beneficiario y el juicio técnico de la Administración, que la norma legal no contempla, desde luego, de forma concluyente.

Por otra parte, la LD se ha decantado por la creación de nuevas y específicas prestaciones económicas de dependencia descartando otros modelos: bien la fórmula de adaptación de otras preexistentes en el marco de la acción protectora de la Seguridad Social que han constituido, junto a los servicios sociales y la asistencia sanitaria, los mecanismos de tutela hasta ahora disponibles; o bien la configuración de complementos específicos a las prestaciones de Seguridad Social de los que fuera beneficiario el sujeto con anterioridad a la fecha de la declaración de la situación de dependencia. Aquí, la opción de política legislativa merece ser celebrada ya que dichas prestaciones en algunos casos sólo de modo indirecto e inespecífico y en otros más específicamente pero de forma siempre parcial, contribuyen a subvenir las necesidades vinculadas a las situaciones de dependencia. Se trata básicamente, como se sabe, de la pensión —contributiva o asistencial— de jubilación, la prestación contributiva de incapacidad permanente en su grado de gran invalidez, la pensión de invalidez no contributiva con complemento de concurso de otra persona y el subsidio por hijo a cargo minusválido mayor de 18 años.

En cuanto a la pensión de jubilación, su conexión con la contingencia de dependencia reside en la edad que en el primer caso es el requisito de acceso a la cobertura y en el segundo caso es el umbral de generalización de la situación de necesidad protegida, pero difiere sustancialmente en el objeto y finalidad prestacional, esto es, en la situación de necesidad protegida y en el de protección. En la pensión de jubilación la contingencia protegida es la vejez y el objeto de la prestación es, bien sustituir las rentas salariales que deja de percibir el trabajador inactivo (nivel contributivo), o bien compensar el déficit de recursos económicos del beneficiario (nivel asistencial). Su inidoneidad para la tutela de la dependencia es predicable de los dos niveles: en el contributivo, por excluir de su ámbito, dado su carácter profesional y el requisito de periodos de carencia, a las mujeres de la tercera o cuarta edad que nunca o muy marginalmente han accedido al empleo; en el asistencial, por tratarse de una prestación próxima a la de garantía de ingresos mínimos debido al bajo umbral de recursos exigido para lucrar el subsidio; y en ambos, contributivo y asistencial, por dejar extramuros de la tutela a los menores de 65 años, subsector de población en el que pese a la menor incidencia de la dependencia, presenta índices crecientes de esta situación de necesidad debido a nuevas enfermedades incapacitantes y los creciente índices de siniestralidad de tráfico y laboral.

En lo que se refiere a las pensiones de incapacidad permanente en su grado de gran invalidez (art. 139.4 LGSS) y la pensión no contributiva de invalidez acrecentada con el complemento de ayuda de tercera persona (art. 145.6 LGSS). Los puntos de conexión entre estas prestaciones y la dependencia son innegables, ya que en ambos casos la definición de la contingencia protegida<sup>28</sup> es sustancialmente identificable con la nueva definición legal específica de dependencia (art. 2.2 LD). Pero, con todo, su inadecuación a la

<sup>28</sup> Cfr. la aún vigente definición del hecho causante de la gran invalidez del art. 137.6 LGSS, pese a la reforma del precepto por la Ley 24/1997, y del complemento de la pensión de invalidez no contributiva ex art. 145.6 LGSS.

protección integral de la dependencia, en los términos en que ahora se afronta, reside en el primer caso, en su dimensión laboral o profesional necesariamente vinculada en origen a la incapacidad para el trabajo<sup>29</sup>, y en el segundo caso, de nuevo, en el bajo nivel de rentas que limita el acceso a la prestación y la insuficiencia de su cuantía en orden a la compensación del cuidador informal o formal. A mayor abundamiento, en ambos supuestos, se expulsa, como regla general, de su ámbito de protección a los mayores de 65 años, ya que a partir de esa edad opera una conversión *ex lege* o recalificación nominal de la prestación que pasa a ser la de jubilación que, aun no afectante a su cuantía, impide la consolidación de los complementos de gran invalidez y concurso de otra persona, ya que al ser considerados independientes de las respectivas pensiones no son objeto de conversión.

El esquema prestacional descrito revela pues, como en su momento denunciara la doctrina, su falta de funcionalidad para la tutela de la dependencia en términos análogos al del subsidio de hijo minusválido a cargo mayor de 18 años (arts. 181.1.a) y 182 bis.1.c) LGSS), aunque en este caso ha sido en gran medida corregido por las modificaciones operadas por la Ley 52/2003 en el régimen de las prestaciones familiares<sup>30</sup>. Así, mientras que en la situación anterior a la reforma la titularidad de la prestación correspondía en todo caso a los padres aun siendo el sujeto causante el hijo en situación de dependencia —yuxtaponiéndose así, la dependencia física, causa de la convivencia, con la independencia económica—, ahora el beneficiario lo será éste siempre que no está incapacitado judicialmente y conserve su capacidad de obrar (art. 182.2.3.º LGSS)<sup>31</sup>.

La LD contempla tres tipos de prestaciones económicas específicas: la prestación vinculada al servicio (art. 17), la prestación para cuidados en el entorno familiar (art. 18) y la prestación de asistencia personal (art. 19), a las que se suman las ayudas económicas que, con la naturaleza de subvenciones, tienen por objeto la mejora de la autonomía personal de las personas dependientes facilitándoles apoyos técnicos, eliminación de barreras arquitectónicas y adaptaciones necesarias en su vivienda (DA 3.ª), cuya segregación del articulado de la norma merece, ya desde ahora, un juicio negativo por lo que tiene de limitación del contenido del derecho de las personas dependientes, como más detalladamente se comentará con posterioridad. En lo que respecta a las tres primeras sólo puede abordarse el análisis del escueto diseño legal, ya que el grueso de su régimen jurídico se remite al desarrollo reglamentario conforme a una opción rayana en la deslegalización.

### 3.2. La prestación vinculada al servicio

La LD (arts. 14.3 y 17), consecuente con la prioridad objetiva de los servicios en el sistema, incluye esta prestación cuya configuración legal conjuga dos elementos: uno, su

<sup>29</sup> De hecho la gran invalidez se articula legalmente como complemento de la pensión de incapacidad permanente absoluta para el trabajo de menores de 65 años, sin que ésta pueda ser revisable a efectos de recalificación en gran invalidez a partir de esa edad; *vid.* en este sentido, la polémica STC 197/2003, de 30 de octubre.

<sup>30</sup> La reforma de las prestaciones familiares ha sido operada por el art. 19 de la Ley 52/2003, con un reciente desarrollo reglamentario por el RD 1335/2005 de 11 de noviembre.

<sup>31</sup> Para un detallado análisis de estas y otras prestaciones económicas y los inconvenientes de su readaptación para la protección de la dependencia, *vid.* MALDONADO MOLINA, J.A., «El seguro de dependencia...», *cit.*, págs. 29-43; GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social...», *cit.*, págs. 124-132; BARCELÓN/QUINTERO, *op. cit.*, págs. 23-25.

relación de subsidiariedad con los servicios del catálogo dado que su reconocimiento procederá sólo en los casos de imposibilidad de acceder al servicio, público o concertado, requerido por el dependiente conforme a su Programa Individual de Atención (en adelante PIA)<sup>32</sup>; el segundo, su afectación genética a la adquisición del servicio requerido, de modo que su objeto exclusivo y excluyente será la cobertura del coste de dicho servicio en entidades o centros privados debidamente acreditados. El régimen legalmente previsto suscita algunas cuestiones interpretativas de interés.

En primer término y en lo que se refiere a las condiciones o requisitos de acceso a la prestación, sin perjuicio de que el art. 17.1 remita implícitamente al posterior reglamento, ya se ha apuntado que el precepto legal establece como presupuesto del reconocimiento del derecho a lucrar la prestación la imposibilidad de atención por la red de servicios públicos/concertados. No se determinan, sin embargo, los supuestos concretos de imposibilidad, pero cabe inferir que se vincularán a la inexistencia, insuficiencia o dispersión de equipamientos por razones geográficas (ej. zonas rurales) y a la incidencia del grado y nivel de dependencia y capacidad económica del dependiente, parámetros, estos últimos, determinantes, sin perjuicio de la universalidad del derecho, de la prioridad subjetiva prevista legalmente para el acceso a los servicios en caso de concurrencia de solicitantes de protección (art. 14.6 LD).

Con todo, parece que serán los Convenios bilaterales Estado-CCAA los que habrán de determinar, en función de las características y disponibilidades de equipamientos de cada Comunidad Autónoma en relación con la población de reconocida dependencia residente en su territorio, los supuestos de imposibilidad de acceso a servicios públicos o concertados en orden al reconocimiento del derecho a esta prestación económica; ésta sería para el CES, por cierto, la única intervención que la Ley otorgaría a los Convenios respecto a la definición del régimen prestacional, pese a los términos confusos de las normas de referencia (arts. 14.3 y 17.1)<sup>33</sup>. No obstante, la virtualidad de los convenios bilaterales en la configuración de las prestaciones económicas y en general en la estructura del SAAD es una cuestión polémica y susceptible de diversas soluciones interpretativas, por lo que se abordará posteriormente con más detalle.

Por otra parte, en concordancia con el carácter subsidiario o sustitutivo que caracteriza a esta prestación, se recurre, como se ha dicho, a la técnica de su afectación *ex lege* a la adquisición del servicio que no ha podido facilitársele al dependiente por medio de la red pública; esto es, su objeto exclusivo y excluyente es la adquisición y pago del servicio adecuado a las necesidades del beneficiario —determinado en el PIA—, suministrado, ahora, por una entidad o centro privado debidamente acreditado para la atención a la dependencia.

<sup>32</sup> En algunas CCAA ya están previstas y en aplicación prestaciones análogas que adoptan el formato de «cheque servicio», *vid.* Decreto 176/2000, de 22 de junio, de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales (Xunta de Galicia).

<sup>33</sup> En este sentido, *vid.* Dictamen CES 3/2006, cit., págs. 13 y 15, que aboga por la interpretación de la atribución legal a los convenios bilaterales de un valor puramente instrumental, correspondiendo la competencia de establecimiento de los requisitos de acceso y cuantía de las prestaciones al Gobierno, vía reglamentaria, si bien —pese al silencio del precepto— en los términos previamente acordados por el Consejo Territorial del SAAD, de conformidad con la competencia que le confiere en esta materia el art. 8.2.c) LD.

La técnica de afectación utilizada suscita varias cuestiones de interés. La primera conecta con el control finalista de la prestación, ya que la Ley prevé expresamente la fiscalización del destino de la prestación para lo cual atribuye a tal efecto funciones de vigilancia a las Administraciones Públicas —previsiblemente las autonómicas en sus respectivos territorios (art. 17.3 en relación con el art. 39 LD)— y contempla, con carácter general para todas las prestaciones, el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 45.1) en los supuestos de desviación de la prestación a finalidad distinta para la que se concibe, tratándose, por lo demás, de una conducta subsumible en la falta tipificada en el art. 43. d) LD; todo ello sin perjuicio de que tal conducta, al constituir un incumplimiento de obligaciones previstas en la Ley, pueda ser causa de extinción de la prestación ex art. 30.2 *in fine* y 45.1 LD.

En cuanto a la segunda, conecta con el problema del control de calidad de los centros privados dónde adquirir el servicio. En efecto, la garantía de eficacia de la prestación exige el cumplimiento de unos estándares de calidad por parte de las entidades o centros privados dónde el beneficiario haya de adquirir el servicio, para lo cual la Ley exige su acreditación (art. 14.3 *in fine*) conforme a unas condiciones que el art. 34.2 LD vincula a un previo acuerdo en el seno del Consejo Territorial<sup>34</sup>. En tercer lugar y sin perjuicio de los parámetros legales de determinación de la cuantía de las prestaciones en general, en este supuesto específico debe garantizarse su suficiencia para abordar el servicio adecuado a cada uno de los grados y niveles de dependencia. Por último y con el objeto de eliminar el riesgo de una privatización encubierta del sistema, quizá debería de haberse vinculado la prestación al calendario previsto para su aplicación progresiva atribuyéndole una vigencia transitoria hasta su total implantación, momento en el cuál es presumible que el sistema público esté en condiciones de ofrecer en cualquier caso y todo el Estado los servicios del Catálogo.

Por lo que respecta al régimen legal de determinación de los requisitos de reconocimiento del derecho y la cuantía de la prestación vinculada al servicio es, con algunos matices, común a todas las prestaciones económicas del Sistema y probablemente sea el que plantea mayores problemas interpretativos que trascienden, además, al ámbito más general de la configuración y estructura del SAAD. Estas razones justifican su tratamiento en el epígrafe relativo a reglas comunes, si bien al concernir los aludidos matices a la prestación ahora comentada conviene adelantar algunas observaciones específicas.

En efecto, en el diseño legal de las prestaciones económicas se detectan desajustes entre diversos preceptos de la Ley. Así, mientras los arts. 18.2, 19 *in fine* prevén que los requisitos de acceso y cuantía se establecerán<sup>35</sup> previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD en ejercicio de la competencia conferida a tal efecto (art. 8.2.c) LD), el art. 14.2, por un lado, al tratar de esta específica prestación contempla a los convenios bilaterales

<sup>34</sup> Es probable que el sistema de acreditación haya de incluir un baremo de coste de los servicios del Catálogo en función de los grados de dependencia con determinación de la aportación que correspondería en cada caso a cargo del usuario en aplicación del régimen de copago previsto en el art. 33.1 LD.

<sup>35</sup> La referencia a la facultad del Gobierno para establecer, vía reglamentaria (previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD), las condiciones de acceso a las prestaciones, se ha suprimido en el trámite parlamentario de la Ley, por lo que ahora queda en la incertidumbre acerca de la competencia y del instrumento de regulación de dichos requisitos conforme al acuerdo del Consejo. En todo caso, todo parece indicar que seguirá siendo el Gobierno mediante RD, conforme a la fórmula mantenida en el art. 20 para la determinación de la cuantía de las prestaciones.



suscritos por el Estado con cada Comunidad Autónoma como el instrumento que «incorporará» la prestación vinculada al servicio<sup>36</sup> y el art. 17.1 *in fine*, por otro lado, utiliza una confusa redacción que unida a la omisión de cualquier referencia a la competencia del Consejo —en contraste con los preceptos reguladores de las demás prestaciones económicas— podrían ser argumentos de apoyo a la conclusión de que la determinación reglamentaria de las condiciones de la precitada prestación podría efectuarse, al margen del Consejo, «de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma». Conforme a lo anterior, se produciría una contradicción entre el art. 8.2.c) que reconoce al Consejo Territorial la competencia genérica de acordar los requisitos de acceso y la cuantía de las prestaciones y el art. 17.1 que aparentemente vincula el reconocimiento de la prestación que ahora se comenta a los términos del acuerdo Estado/Comunidad Autónoma instrumentado a través del correspondiente convenio.

La aparente antinomia podría resolverse conforme a dos soluciones interpretativas diversas. La primera, implicaría el entendimiento de que la competencia del Consejo Territorial se limita a la determinación de los requisitos de acceso y la cuantía mínima de la prestación garantizada y financiada por el Estado, aplicables en todo el territorio nacional<sup>37</sup>, en tanto que los convenios podrían establecer un nivel intermedio (superior) de protección cofinanciado por ambas Administraciones —estatal y autonómicas— en donde podrían aparecer ya diferencias territoriales, aunque dentro de las bases definidas por el Marco de Cooperación Administrativa<sup>38</sup> acordado por el Consejo Territorial ex arts. 10.2 LD que garantizaría el acceso igualitario a las prestaciones. La segunda solución hermenéutica supondría que la competencia del Consejo Territorial alcance a la determinación de los requisitos y cuantía básicos de esta prestación (y en general de todas las del Sistema) garantizada en todo el territorio nacional, de suerte que la referencia a los convenios de los arts. 14.3 y 17.1 *in fine* LD conectaría con una función instrumental de mera definición de la financiación compartida del nivel intermedio respecto a esta prestación y sobre todo, como sostiene el CES, de determinación de sus condiciones de aplicación en cada Comunidad Autónoma en función de las peculiaridades territoriales existentes en términos de población dependiente estratificada por grados y niveles de dependencia y la disponibilidad de servicios del Catálogo.

Como argumentos a favor de la primera opción, cabe señalar, en primer término, que tronca con los tres niveles de protección que vertebran el Sistema que subyacentes en el Anteproyecto<sup>39</sup> se explicitan ahora en el art. 7 LD; reporta, por otra parte, la ventaja de garantizar una protección mínima igualitaria para todas las personas en situación de de-

<sup>36</sup> Incluso, el Anteproyecto (art. 12.2.2.º) vinculaba el reconocimiento de esta prestación a su previsión en los convenios, previsión que tras la crítica del CES advirtiendo que éstos no pueden adentrarse en las condiciones de reconocimiento de la misma (*vid.* Dictamen 3/2006 cit., pág. 13), fue suprimida en el Proyecto de Ley (art. 14.3).

<sup>37</sup> Al que el Consejo de Estado se refiere como «mínimo de mínimos», *vid.* Dictamen 336/2006 cit., pág. 11.

<sup>38</sup> Que sustituye al Plan de Acción Integral que era la denominación específica dada por el ALD y la primera versión del PLD a este ahora genérico marco de cooperación interterritorial

<sup>39</sup> *Vid.* Dictamen Consejo de Estado 336/2006, cit., pág. 10.





pendencia al margen de su lugar de residencia, incluso en las CCAA con vacío de Convenio por no haberse logrado acuerdo con el Estado y finalmente, se trata de una técnica que sólo implicaría divergencias autonómicas en la cuantía de la prestación en función del nivel intermedio previsto en el Convenio<sup>40</sup> pero nunca en lo concerniente a su propia existencia, requisitos de acceso y disfrute de las prestaciones tal como, *sensu contrario*, se desprende del art.11. 2 in fine LD que únicamente admite tales diferencias en el tercer nivel de protección, adicional a los anteriores, financiado exclusivamente por la Comunidad Autónoma que opte por la ampliación de la cobertura (ex arts. 7.3.º y 11.2 LD). Ciertamente, no obstante, que la norma adolece de falta de claridad en este sentido, ya que cuando establece la competencia del Consejo Territorial en orden a la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas para su posterior aprobación reglamentaria por el Gobierno (arts. 8.2.c) y 20 LD) no precisa que se trate de la una cuantía mínima que enlazaría, respecto de la prestación vinculada al servicio, con la adicional establecida en los respectivos convenios tal y como sugiere la letra del art. 17.1 in fine. Confusión, en suma, que aqueja a toda la articulación de los niveles de la acción protectora integrantes del SAAD.

### 3.3. La prestación para cuidados en el entorno familiar

Los artículos 14.4 y 18 LD regulan la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. La primera cuestión que suscita su tratamiento legal es el régimen de excepcionalidad a la que se le somete; una técnica que ya ha sido objeto de crítica con anterioridad con argumentos que aquí deben darse por reproducidos, si bien conviene insistir en el peso de los argumentos que recomiendan su replanteamiento o, al menos, su matización en sede reglamentaria con el doble objetivo de lograr, por un lado, un mejor equilibrio entre la lógica subyacente en el sistema basada en la sustitución del apoyo informal y la libertad de elección del dependiente y su familia, así como, por otro lado, el de acompañar, al menos en las primeras fases de implantación del SAAD, el régimen prestacional a los recursos reales de orden material y personal del sistema público de servicios.

Una contradicción, por lo demás, generadora de aporías cuando se confronta el carácter excepcional que se atribuye a la prestación en los precitados preceptos con el principio inspirador del sistema ex art. 3.i), los objetivos de las prestaciones expresados en el art. 13.a), así como con la definición de las condiciones de convivencia y habitabilidad de la vivienda a las que se supedita su eventual reconocimiento, cuyo cumplimiento no tiene por qué considerarse excepcional<sup>41</sup>. Desde esta perspectiva, el acceso a la prestación para

<sup>40</sup> El Consejo de Estado no apreciaría en esta hipótesis contradicción con el art.149.1.1.ª en el que encuentra fundamento constitucional la Ley, al considerar que conforme a la doctrina constitucional, la igualdad contemplada en dicho precepto no debe ser entendida como «radical uniformidad» o «igualdad formal absoluta» (STC 164/2001, entre otras), de modo tal que la norma podría abordar la configuración de dos niveles diversos de protección si bien reservándose la financiación de las prestaciones del nivel mínimo; *vid.*, en este sentido, Dictamen cit., pág. 11. En contra de esta interpretación se manifiesta, cómo ya se adelantó, el Dictamen CES 3/2006, cit., págs. 13 y 15.

<sup>41</sup> Dictamen 336/2006, cit., pág. 14.

cuidados en el entorno familiar debería de haberse configurado como un derecho potestativo de la persona dependiente siempre que su capacidad de discernimiento, la atención requerida y las condiciones del entorno, oportunamente valorados por los órganos competentes en el ámbito de los servicios sociales, permitieran su ejercicio.

En lo que concierne a la titularidad del derecho, pese a guardar puntos de conexión con las prestaciones familiares de Seguridad Social y, en particular, con el subsidio por hijo a cargo minusválido, resulta un acierto la ruptura en la configuración legal de la prestación del esquema clásico de aquéllas basado, como es sabido, en una diversificación del sujeto causante y el titular y beneficiario del derecho, muy criticada por parte de la doctrina al yuxtaponer la preexistente dependencia física del sujeto causante (el dependiente) y la dependencia económica sobrevenida al privarle de la condición de beneficiario de la asignación conferida a los padres<sup>42</sup>. En efecto, los arts. 14.4 y 18.2 LD son explícitos al aunar las condiciones de causante y titular del derecho en la persona en situación de dependencia —entendida aquí como la situación de necesidad a cubrir—, sin perjuicio de la condición de beneficiario indirecto del cuidador a cuya compensación económica va en cierto modo destinada la prestación. Se supera con ello una reprochable lesión a la dignidad y a la autonomía personal del dependiente derivada de la privación de la titularidad y, por tanto, del control de una prestación de la que es causante<sup>43</sup> que, carente de justificación razonable, sería además contraria a los objetivos de la acción protectora del Sistema ex arts 1 y 13 LD<sup>44</sup>.

Conforme a esta configuración y los propios términos que rotulan el art. 18 LD, la prestación «para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales» parte de la complementariedad de dos finalidades: la protección del dependiente y la compensación económica del cuidador informal en términos análogos a los complementos de gran invalidez y concurso de tercera persona de la invalidez no contributiva, pero en claro contraste con la prestación por hijo discapacitado a cargo<sup>45</sup>. Resulta, pues, consecuente con este enfoque la prescripción legal ex art. 31LD de deducir de su cuantía únicamente las percepciones económicas coincidentes en la finalidad (indirecta) de retribución del cuidador (complementos de gran invalidez, ayuda de otra persona de la invalidez no contributiva, prestación por hijo minusválido a cargo de la LGSS y la de la asignación por ayuda de tercera persona (ATP) prevista en la LISMI), con lo que, *sensu contrario*, se dejan a salvo de esta pseudoincompatibilidad las pensiones que pudiera haber lucrado el dependiente desconectadas de la idea retribución de la labor del cuidador informal<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> En este sentido, MALDONADO MOLINA, J.A., *op. cit.*, pág. 39, con cita de AZNAR LÓPEZ, M.: «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española...», *cit.*, págs. 59 y 62.

<sup>43</sup> *Id.*, GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 149.

<sup>44</sup> Este enfoque no es ajeno a preexistentes prestaciones inespecíficas de dependencia de Seguridad Social; así, ocurre con la prestación de gran invalidez, la pensión no contributiva de invalidez acrecentada por complemento de ayuda de tercera persona, así como el que ha guiado la reciente reforma de la prestación por hijo minusválido a cargo mayor de 18 años (Ley 5272003, art. 19) en el sentido de atribuir la condición de beneficiario, siempre que conserve su capacidad de obrar, al hijo discapacitado en lugar de a los padres como ocurría hasta entonces, *vid.* art. 182.2.3.º LGSS.

<sup>45</sup> A tenor del art. 18 atribuye implícitamente a la prestación la función de retribución del cuidador informal lo que unido a l

<sup>46</sup> La asignación por hijo a cargo minusválido mayor de 18 años, de acuerdo con lo establecido en el art. 30 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, reciente desarrollo reglamentario de las prestaciones familiares de la

Si, como se ha apuntado, a la prestación se le atribuye indirecta e implícitamente la función de retribución del cuidador, cabe efectuar algunas consideraciones al respecto. La primera, se refiere a que carecerá de naturaleza salarial pese a que su finalidad sea la contraprestación de unos servicios al dependiente, como ya ha precisado la doctrina en relación con el incremento de pensión en la gran invalidez y el complemento de concurso de tercera persona en la invalidez no contributiva<sup>47</sup>. En cuanto a la segunda, no se oculta el riesgo —acentuado por la acusada feminización del apoyo familiar— de que esta concreta prestación favorezca la emergencia de una forma de subempleo basada en lazos afectivos más que en aptitudes o capacitación y carente de adecuada protección social, que desvíe a las mujeres del acceso o sea causa de su retirada del mercado de trabajo normalizado. Por esta razón y como medida paliativa para los supuestos en que sea esta la modalidad de atención al dependiente finalmente escogida, la Ley prevé en términos imperativos la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales (art. 19.3 y DA 4.ª LD) y el establecimiento de programas públicos de información y formación específicos así como de medidas que garanticen el disfrute de periodos de descanso (programas de respiro) en el desempeño de su labor (art. 19.4 LD) —que por cierto, deberían haberse incluido en la cartera básica de servicios del art. 15—, en una línea de integración semiprofesional que ha de ser valorada positivamente siempre que, además, se garantice la suficiencia de la prestación económica en términos de asegurar una compensación digna y adecuada al cuidador.

Para finalizar, no debe soslayarse el problema de la mayor dificultad de control finalista de esta prestación, en contraste con la vinculada al servicio<sup>48</sup>; y es que aunque, en efecto, aquélla esté legalmente afectada a los cuidados informales de la persona dependiente y de forma refleja a la compensación del cuidador, aquí la verificación de su efectivo destino al objeto que lleva anudado tendrá que efectuarse a través métodos indirectos tales como el cumplimiento del requisito de afiliación y alta del cuidador principal en el régimen correspondiente de Seguridad Social. Con independencia de cuáles sean los mecanismos de control que se arbitren al efecto, serán aplicables aquí las reglas sobre régimen sancionador y pérdida del derecho a la prestación que se apuntaron respecto a la prestación vinculada al servicio, por tratarse de normas comunes a todas las prestaciones del sistema.

Conviene poner de relieve, para terminar, que el legislador aun habiendo hecho un esfuerzo de simplificación terminológica en lo referente al apoyo informal, sigue utilizando indiscriminadamente los términos «cuidados en el entorno familiar (rúbrica art. 18), «cuidados familiares» (art. 18.1) y «cuidados no profesionales» (art. 2.5), manteniendo así una dosis de confusión conceptual que dificulta la identificación de los cuidadores informales

Seguridad Social, es incompatible con la percepción por el causante de las pensiones de jubilación o invalidez no contributivas, así como de las asistenciales previstas en la Ley 45/1960 o los subsidios (a extinguir) de garantía de ingresos mínimos (GIM) y ayuda de tercera persona (ATP) previstos en la LISMI y RD 383/1984.

<sup>47</sup> AZNAR LÓPEZ, M., *op. cit.*, pág. 56

<sup>48</sup> De hecho, la normativa de Seguridad Social, no prevé control alguno de la utilización del análogo incremento del 50% de la pensión de IPA para la finalidad legalmente prevista, ni exige al beneficiario acreditación del destino dado a la prestación; *vid.* en este sentido AZNAR LÓPEZ, M., *op. cit.*, pág. 56.

—beneficiarios de forma traslativa de la prestación—<sup>49</sup>. En todo caso, parece que todos ellos pivotan funcionalmente sobre el eje de la atención procurada a la persona dependiente en su domicilio por «personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada» (art. 2.5 LD). Esta definición se infiere omnicompresiva tanto de familiares como de personas que aun sin vínculo de parentesco faciliten al dependiente en su entorno los cuidados necesarios en las condiciones establecidas en el precepto<sup>50</sup>. Desde esta perspectiva, hubiera resultado más acertado técnicamente la utilización en todo caso de los términos «cuidados no profesionales» y «cuidadores no profesionales», despejándose así cualquier duda acerca de que compartan, con independencia del parentesco y la convivencia con el dependiente, el régimen de tutela en materia de Seguridad Social y en materia de información y formación previsto, respectivamente, en la DA 4.<sup>a</sup> y art. 18.4 LD.

En esta línea interpretativa abunda, en efecto, la ausencia de exigencia legal tanto de requisitos de convivencia cuanto de un concreto vínculo de parentesco entre el cuidador y el dependiente, circunstancias que parecen ser irrelevantes en orden no sólo al reconocimiento del derecho a la prestación a este último, sino también a la definición del estatuto jurídico del cuidador no profesional en el sentido anteriormente apuntado<sup>51</sup>. Otra cosa es que el Consejo Territorial al acordar las condiciones de acceso a la prestación previamente a su determinación reglamentaria (art. 18.2 LD), opte por promover la conservación en el núcleo familiar más estricto los deberes de cuidado del dependiente<sup>52</sup> estableciendo como requisitos de acceso a la prestación la convivencia y un límite máximo al grado de parentesco<sup>53</sup>. Pero no parece que esa vaya y deba ser la línea a seguir por el futuro Reglamento

<sup>49</sup> Se trata de un problema que se arrastra desde el ALD, que mereció la crítica del Consejo de Estado al poner de manifiesto que aunque se intuía que todos ellos hacían referencia a las mismas personas, generaban dudas acerca de si todas ellas se sometían al mismo régimen. *Vid.*, en este sentido, Dictamen Consejo de Estado 336/2006, pág. 14, señalando la confusión generada en orden a si la incorporación a la Seguridad Social en los términos previstos en el art. 17.3 y DA 4.<sup>o</sup> ALD se limitaba a los familiares como sugerían los preceptos o se extendía a los restantes cuidadores no profesionales, así como acerca de si los beneficiarios de los programas de información, formación y descanso referidos en el art. 17.4 sólo lo serían los cuidadores no profesionales carentes de relación familiar con el dependiente o quedaban incluidos también estos últimos.

<sup>50</sup> Los términos legales no descartan, en principio, la adopción de fórmulas diversas de cuidados en el entorno familiar que podrían ir desde un único cuidador (familiar, o no familiar que preste el servicio por razones de amistad, vecindad o en virtud de relación laboral de servicios en el hogar familiar), hasta fórmulas mixtas sobre la base de un cuidador principal y cuidador/es de apoyo; *vid.* en este sentido las variables manejadas por GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 155.

<sup>51</sup> En contra, Dictamen CES 3/2006, págs. 15-16 que probablemente conforme a los términos del art. 12.3 ALD vinculando la prestación a la atención por «cuidadores **familiares**» y el precedente creado por muchas normas autonómicas reguladoras de ayudas para el cuidado informal de personas mayores o discapacitadas que establecen el requisito de vínculo de parentesco, reclamaba la necesidad de concreción legal del alcance del vínculo entre titular del derecho y cuidador.

<sup>52</sup> Para una justificación de esta opción de política normativa, *vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 147.

<sup>53</sup> Este esquema no es extraño en otras prestaciones inespecíficas de dependencia dentro del sistema de Seguridad Social. Es el caso de la pensión de orfandad (art. 175 LGSS) que indirectamente tiene la finalidad de procurarle medios económicos para la compensación del nuevo cuidador (de hecho el precepto establece que la pensión se abonará a quien tenga a su cargo al dependiente) al fallecer el familiar en primer grado (padres) que dispensaba la atención al discapacitado —en grado de incapacidad absoluta o gran invalidez— sobreviviente beneficiario. De forma análoga, en la pensión en favor de familiares (art. 22.1 Orden 13-02-1967) son beneficiarios los nietos y hermanos del causante (cuidador) cuando se traten de incapacitados para el trabajo en los mismos

a la luz del objetivo nuclear de la Ley: la promoción de la autonomía personal del dependiente que comporta, como tanto se ha repetido, concederle el mayor margen de libertad posible, siempre que su capacidad cognitiva lo permita, acerca ahora de la elección de su cuidador informal —familiar o no— en el marco siempre del Programa de Atención Individual donde los servicios sociales competentes determinen las prestaciones más adecuadas a sus circunstancias.

### 3.4. La prestación de asistencia personal

El art. 19 LD incorpora un tercer tipo de prestación económica esta vez con un ámbito subjetivo limitado ya que, al margen de otros requisitos específicos que puedan fijarse reglamentariamente previo acuerdo del Consejo Territorial, sólo podrán lucrarla las personas a las que se les reconozca una dependencia de grado III de acuerdo con la clasificación del art. 26 LD, esto es, en situación de gran dependencia. Se trata de una prestación cuyo régimen legal no está exento, de nuevo, de problemas interpretativos atinentes aquí precisamente a la extensión de su ámbito subjetivo, así como al alcance de su afectación a la atención personalizada del dependiente.

En lo que respecta a la extensión del ámbito subjetivo, la norma determina expresamente que abarca exclusivamente a los grandes dependientes, limitación que entronca con la estrategia de acción positiva que aquí queda plenamente justificada en función de la mayor discriminación y desigualdad de oportunidades que soportan. Sin embargo, guarda silencio acerca de un eventual límite de edad como umbral expulsivo de su ámbito de aplicación, de lo que cabe inferir que, sin perjuicio de los requisitos de acceso que se determinen reglamentariamente, serán potenciales beneficiarios de la misma toda persona declarada en situación de gran dependencia sin límite máximo de edad alguno que deje fuera de cobertura a los grandes dependientes a partir de la tercera edad. Varias son las razones, de orden técnico y político jurídicas, que avalan esta solución hermenéutica.

La primera, ya apuntada, el tenor literal del precepto, afianzada por la confrontación con su antecedente inmediato representado por el art. 18 del Anteproyecto, ponen de manifiesto la voluntad del legislador, sin duda acertada, de suprimir el umbral expulsivo de los 65 años que en este último texto se contemplaba.

Pero los principales argumentos que apoyan esta interpretación son de carácter político-jurídico. En efecto, el rechazo a una técnica excluyente del ámbito de la prestación a base de un umbral máximo de edad que vede el acceso por este motivo a personas institucionalmente calificadas como grandes dependientes se muestra consecuente con la

---

grados señalados. En ambos casos, no es requisito de acceso el cuidado directo y personal del dependiente por el causante, sino que la norma lo presupone del hecho de la dependencia económica. También, en otro ámbito diverso a las prestaciones económicas, el vínculo de parentesco es requisito para causar derechos de conciliación de trabajo y familia y en particular el de excedencia por cuidado de familiares. En el mismo sentido, algunas normas autonómicas sobre ayudas económicas para el cuidado de personas mayores en el entorno familiar establecen el requisito de vínculo de parentesco de hasta el 3.º grado entre el cuidador-perceptor de la subvención y la persona dependiente, *vid.* Decreto 65/1998 de 5 de noviembre, de ayudas, prestaciones y medidas en materia de inserción y protección social de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

mayor prevalencia estadística de la dependencia severa y la gran dependencia entre los mayores de 65 años y el particular peso de la última a partir de los 80 años (la llamada cuarta edad), cuyo extrañamiento de la cobertura facilitada por esta prestación supondría un tratamiento desigual sin fundamento objetivo y razonable que no fuera el estrictamente económico<sup>54</sup>, sobre todo si se tiene en cuenta su exclusión de la protección de las análogas prestaciones dentro del sistema de Seguridad Social. Ha de ponerse da manifiesto, a mayor abundamiento, la confluencia de dos factores: la evolución expansiva de ese subsector de población y los especiales cuidados requeridos en este alto grado de dependencia determinantes, ambos, de que esta prestación de asistencia personalizada sea la más idónea, sino la única alternativa real al internamiento pleno en centros residenciales especializados; un servicio éste, el de atención residencial de mucho mayor coste, lo que constituye un argumento más a favor de una interpretación extensiva del ámbito subjetivo de la prestación, ahora desde una perspectiva de análisis económico del Derecho.

Por otra parte, el objetivo específico de la prestación es facilitar al gran dependiente, aparte de una mayor autonomía en la realización de las actividades básicas de la vida diaria, el acceso a la educación y al trabajo, lo cual exige desde una perspectiva constitucional ex art. 50 CE, la inclusión en su ámbito subjetivo de los ciudadanos de la tercera edad que son, precisamente, a los que los poderes públicos habrán de garantizar la atención de sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio, según prescribe el precepto de la Norma Fundamental.

Por último, el acceso a la prestación de los grandes dependientes mayores de 65 años viene a cubrir la principal carencia del sistema de Seguridad Social en orden a la protección inespecífica de la dependencia que se ha venido denunciando desde la doctrina. En efecto, como se sabe, la LGSS veda con carácter general el acceso a las prestaciones de incapacidad absoluta, gran invalidez e invalidez no contributiva a los mayores de esa edad, de modo que a partir de los 65 años, bien se ha de lucrar directamente la pensión de jubilación al acaecer el hecho causante (arts. 138.1.2.º y 144.1 LGSS) —prescindiendo así de la cobertura de la invalidez sobrevenida y, en consecuencia, impidiendo obtener las prestaciones básicas así como los complementos de gran invalidez o el de concurso de tercera persona—<sup>55</sup>, o bien se opera una recalificación nominal de las pensiones de incapacidad permanente o invalidez no contributiva de las que se fuera beneficiario al cumplimiento de

<sup>54</sup> Por poner el ejemplo de Andalucía, los datos de la EDDDES 99 (INE 2001) extrapolados a los datos de población del Padrón Municipal de habitantes 2004, ponen de manifiesto la mayor prevalencia de la dependencia severa y gran dependencia a partir de los 65 años (en torno a 300 mil andaluces) frente a la existente en la franja menor de esa edad (en torno a 200 mil personas de 6 a 64 años); *vid.* NAVARRO, M., «Atención a las situaciones de dependencia en Andalucía...», *cit.*, pág. 95.

<sup>55</sup> Esta es la regla general, salvo cuando la incapacidad absoluta sobrevenida al trabajador activo tras los 65 años derive de contingencias profesionales, supuesto en que, *sensu contrario*, el art. 138.2 LGSS (modificado por la Ley 35/2002) admite el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente. La LGSS (nuevo art. 139.5) también prevé el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente derivada de contingencia común (así como el complemento de gran invalidez, *vid.* art. 11 RD 1132/2002) cuando el hecho causante acontezca tras el cumplimiento de la edad de jubilación sólo cuando a esa fecha el beneficiario no cumpliera los requisitos para lucrar la pensión de jubilación, si bien en este caso la cuantía de la pensión de incapacidad permanente se reduce como resultado de aplicar a la base reguladora el tipo correspondiente al periodo mínimo de cotización establecido para el acceso a la de jubilación.



la edad de jubilación. Esta recalificación pese a no incidir en la cuantía de las primeras (art. 143.4 LGSS), sí que afectaría a la de las segundas en la medida de que el complemento de concurso de tercera persona no sería consolidable y, por tanto, no se conservaría al efectuarse la conversión en la pensión de jubilación<sup>56</sup>. De acuerdo con la anterior argumentación, no cabe duda de que el reconocimiento de la prestación de ayuda personal sin límite de edad —como ahora se contempla en el art. 19 LD— contribuye a la ampliación real y efectiva de la acción protectora de la Seguridad Social y a la complementariedad, criterios funcionalmente orientadores del SAAD según la Exposición de Motivos de la nueva Ley.

En cuanto al alcance de la afectación legal de la prestación de asistencia personal, el art. 19 la vincula a «la contratación de una asistencia personal». Los objetivos que el precepto le anuda puestos en relación con la definición incorporada al apartado 7 del art. 2 LD, permiten inferir que se trata de una prestación afectada a cuidados especiales de orden sanitario, técnico y/o psicosocial, educativo y sociocultural exigidos por y adaptados a las particulares circunstancias y gravedad de la dependencia, que hayan de ser dispensados por profesionales específica y altamente cualificados. Se ha optado, así, por una prestación económica autónoma que se incorpora al Sistema en función de la calidad de la asistencia requerida<sup>57</sup> y justificada por el mayor coste de estos servicios especializados o cualificados, en lugar de que éste —el coste— sea el parámetro para el acrecentamiento de la cuantía de la prestación vinculada al servicio dado que, al fin y al cabo, la prestación de asistencia personalizada no deja de ser una modalidad específica de aquélla.

La norma es, por otra parte, imprecisa acerca del entorno en que habrán de prestarse el servicio personalizado, así como acerca de la posibilidad de conjugación de la contratación de dichos servicios y el cuidado informal. En cuanto a lo primero, parece que no debe haber inconveniente para que los servicios sean prestados —por parte, eso sí, de cuidadores profesionales —ya sean dependientes de una entidad o autónomos—, dada la cualificación de los cuidados<sup>58</sup>—, y siempre que sus características lo permitan, en el domicilio o entorno habitual del dependiente; tanto más si se tiene en cuenta que el objetivo genérico de las prestaciones del Sistema es facilitar a la persona dependiente una existencia autónoma «en su medio habitual todo el tiempo que desee y sea posible» (art. 13.a) LD). En lo concerniente a la segunda cuestión, cabrían, en principio, dos soluciones alternativas: que la prestación sea compatible y complementaria de la prestación para cuidados familiares o, por el contrario, que se configure como excluyente del apoyo informal dada la cualificación de los cuidados requeridos por el gran dependiente y, en consecuencia, incompatible con la prestación que el cuidado no profesional lleva vinculada. Es prematuro adelantar una res-

<sup>56</sup> En este sentido MALDONADO MOLINA, J.A., *op. cit.*, pág. 35, que sostiene que pese a los términos del art. 148.3 in fine LGSS, el hecho de que el art. 145.6 LGSS condicione el acceso al complemento al requisito de ser menor de 65 años y el de tratarse de una prestación autónoma de la pensión propiamente dicha determinan que no quede comprendido en la conversión. Para una crítica de la técnica limitativa de la protección por la Seguridad Social de los mayores de 65 años dependientes, *vid. ibidem*, pág.33; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, págs.126 y 129.

<sup>57</sup> Sobre la calidad de las ayudas requeridas por el dependiente y su incidencia en la cuantía de la prestación de dependencia en atención al coste de los servicios a prestar al dependiente, *vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., op. cit.*, pág. 150.

<sup>58</sup> *Vid.* la definición del concepto de cuidados profesionales del art. 2.6 LD.



puesta a esta duda interpretativa que tendrá que despejar el reglamento de desarrollo, pero sí que cabe poner de relieve la existencia de suficientes argumentos para fundamentar la primera de las opciones descritas: primero, la ya comentada preferencia legal por la atención al dependiente en su medio habitual; y segundo, el tenor literal del art. 19 LD acerca del carácter temporalmente parcial de la prestación del servicio (se habla de un determinado «número de horas» al día) y de sus específicos pero limitados objetivos, conectan más con la idea de un servicio de Centros de Día de atención especializada o el prestado por profesionales autónomos que con el de internamiento residencial pleno, lo que induce a pensar, entonces, en la configuración de la prestación de atención personal como complementaria, en su caso, de la cuidados no profesionales.

### 3.5. Las ayudas económicas para la autonomía personal

Además de las prestaciones económicas de la Sección 2.ª LD que acaban de analizarse, en la DA 3.ª se regulan separadamente unas ayudas económicas de apoyo a la autonomía personal de la persona dependiente a las que, con el carácter de subvenciones, se les vincula una doble finalidad: facilitarle apoyos técnicos o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de la vida ordinaria y/o la supresión de barreras arquitectónicas y adaptación de su hogar.

Como punto de partida, conviene destacar en primer lugar que la atribución de la naturaleza de subvención implica su sometimiento a las prescripciones de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones en cuanto que norma básica en la materia, lo que incidirá, entre otras cosas, en materia sancionadora, como luego se verá. En segundo término, deben resaltarse las particulares connotaciones de la sistemática seguida en su tratamiento legal a base de su segregación de las restantes prestaciones de orden económico previstas en el articulado de la norma. Se trata de una opción que pudiera interpretarse en el sentido de sustraerles un carácter que, al menos en principio a la luz del texto legal, comparten con las prestaciones de la Sección 2.ª; en efecto, todas son prestaciones económicas o asignaciones de carácter dinerario, si bien el párrafo 2.º a) de la DA 3.ª podría abrir la posibilidad de que los eventuales acuerdos bilaterales Estado-CCAA, a los que se supedita su materialización efectiva, incorporen ayudas en especie de tipo técnico o instrumental en la línea de las previstas en la Ley 51/2003 (art. 9.1)<sup>59</sup>.

Por otro lado, siendo ya ésta una cuestión de mayor alcance, la segregación de estas subvenciones del articulado del texto legal, determina que las mismas queden al margen de la configuración general del SAAD en el sentido de que el acceso a las mismas —frente a lo que sucede con las demás prestaciones económicas— no se configure como manifestación del derecho subjetivo de las personas en situación de dependencia reconocido y garantizado por la Ley. Dicho de otro modo, la sistemática elegida, lejos de tener un alcance puramente formal, repercute en la propia naturaleza jurídica de la prestación que, a diferencia de los servicios y el resto de las económicas, en lugar de formar parte del contenido

<sup>59</sup> El Consejo de Estado contemplaba, en este sentido, la posibilidad de la previsión de fórmulas de préstamo o cesión de equipos específicos requeridos por las personas en situación de dependencia., vid, Dictamen 336/2006 cit., pág. 20.

esencial del derecho subjetivo a la protección legalmente garantizado, se presenta como una asignación cuya efectividad se hace depender de una doble variable: la existencia de un acuerdo *ad hoc* Estado-Comunidad Autónoma —ajeno, al parecer, tanto al Marco de Cooperación Administrativa acordado por el Consejo Territorial y a los Convenios de desarrollo del mismo ex art. 10.1 LD—, así como a la disponibilidad presupuestaria que resulte del mismo; es decir, al margen del marco igualitario básico de protección determinado por el Consejo. Desde este punto de vista, hubiera sido deseable su incorporación al articulado, sometiéndolas al mismo régimen de las restantes prestaciones monetarias.

Sea como fuere, conforme a su actual configuración estas ayudas se asimilan y vendrían a reemplazar a las subvenciones individuales de carácter no periódico también vinculadas —como las de la DA 3.<sup>a</sup>— a la adquisición de ayudas técnicas, adaptación del hogar o supresión de barreras arquitectónicas contempladas desde tiempo atrás en la normativa de algunas CCAA sobre protección de personas mayores y discapacitadas con financiación exclusiva a cargo de sus presupuestos<sup>60</sup>. Si de lo que se ha pretendido con esta técnica es, como todo apunta, desvincular las prestaciones de la DA3.<sup>a</sup> del SAAD, no se alcanza entonces el motivo por el cual se ha decidido incorporarlas de este modo marginal a la Ley, en lugar de haberlo hecho a través de una modificación de Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, que hubiera resultado un marco más adecuado toda vez que entroncan con las previsiones en tal sentido de dicha norma dentro del capítulo de acciones positivas<sup>61</sup>.

Por lo demás, las subvenciones se vinculan a los dos objetivos ya señalados no excluyentes entre sí: procurar ayudas técnicas o equipos necesarios para el desenvolvimiento normal de su vida cotidiana y/o contribuir a la accesibilidad de su entorno facilitándole la eliminación de barreras físicas en su hogar. La vinculación a objetivos es, en efecto, un requisito inherente a la noción de subvención establecida en la Ley 38/2003 (art. 2.1), a la que en su condición de norma básica habrá de adaptarse la normativa reguladora que instrumente jurídicamente los eventuales acuerdos bilaterales específicos suscritos por el Estado y las CCAA al efecto de definir este esquema protector complementario. De ello se deduce que el incumplimiento total o parcial por parte de los beneficiarios de los objetivos mencionados a los que van vinculadas las ayudas, no determinará la aplicación del régimen sancionador específico de la proyectada Ley de Dependencia —reservado a las infracciones relativas a prestaciones del SAAD—, sino del previsto en la precitada Ley de Subvenciones<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> *Ad exemplum* en el caso de Andalucía *vid.* Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención y protección de personas con discapacidad (art. 41), Ley 6/1999 de 7 de julio, de atención y protección a personas mayores (art. 40.2) y Orden 1 de febrero de 2006 de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social (BOJA 15-2-2006) reguladora de los requisitos y procedimiento de concesión de ayudas individuales a personas físicas (entre ellas personas mayores de 60 años, discapacitadas y con mermas de movilidad). Para la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, *vid.* Dec. 65/1998, de 5 de noviembre sobre ayudas individuales a personas mayores y discapacitadas.

<sup>61</sup> Entre las medidas de acción positiva que habrán de adoptar los poderes públicos conforme a la citada norma, figuran apoyos complementarios en forma, entre otras, de «ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados» (art. 9.1 Ley 51/2003)

<sup>62</sup> La Ley 38/2003, de Subvenciones, tipifica con infracción muy grave la inaplicación de la subvención al cumplimiento de los objetivos que motivaron su concesión [art. 58.b)], conducta que también determinará la obligación de reintegro de las cantidades percibidas (art. 37).

Por otra parte, siguiendo en el marco de los objetivos de las ayudas, quizás hubiera sido conveniente su ampliación en concordancia con los requerimientos de accesibilidad universal en el marco de las medidas antidiscriminatorias previstas en la Ley 51/2003 [art. 7. b)] que, como se recordará, además de a los entornos, abarca a los procesos, productos y servicios que habrán de ser utilizables y practicables para cualquier ciudadano.

### 3.6. Reglas comunes

#### 3.6.1. *Los requisitos de acceso y cuantía de las prestaciones económicas*

En lo que concierne a la determinación de los requisitos de acceso y la cuantía de las prestaciones, todas las económicas previstas en el Cap. II, Sección 2.ª LD comparten se someten a los mismos criterios regulativos que, como se adelantó, adolecen de un grado de dispersión y confusión que resta rigor técnico a una materia que afecta, como ya se dijo, a la articulación general de todo el nuevo sistema jurídico de dependencia.

En efecto, la Ley se refiere a la determinación de las condiciones de acceso y cuantía de las prestaciones económicas en diversas ocasiones atribuyendo siempre la competencia al respecto al Consejo Territorial del SAAD que las fijará mediante un acuerdo que servirá de base para su posterior aprobación reglamentaria por el Gobierno (arts. 18, 19, 20 en relación con el art. 8.2. LD). Ahora bien, esta previsión legal ha de conjugarse con los tres niveles de protección que a tenor del art. 7 vertebran el Sistema: un primer nivel mínimo garantizado y financiado por el Estado conforme al art. 9; un segundo nivel intermedio que se definirá en los Convenios bilaterales Estado-CCAA de desarrollo del Marco de Cooperación ex art. 10, de financiación compartida y un tercer nivel adicional a los anteriores que podrá establecer unilateralmente cada Comunidad Autónoma financiado con cargo a sus propios presupuestos (art. 11.2).

Ya se dijo que se trata de una cuestión controvertida que suscita interpretaciones diversas y contrapuestas, y aunque no se trata de volver aquí a la argumentación expuesta a este respecto con ocasión del análisis de la prestación vinculada al servicio —que debe darse por reproducida aquí—, sí conviene recordar sucintamente que los argumentos más sólidos vienen a sustentar la tesis de que los requisitos de acceso a la prestaciones exigen un nivel de homogeneidad que garantice la igualdad de todos los ciudadanos cualquiera que sea su lugar de residencia dentro del territorio español, lo que justificaría su determinación por el Consejo Territorial para su aplicación conjunta en todas las CCAA<sup>63</sup>. Por el contrario, en lo atinente a la cuantía, existiría un montante mínimo acordado por el Consejo Territorial, aprobado reglamentariamente por el Gobierno y garantizado por el Estado (en los términos del art. 20 LD), sin perjuicio de que conforme al marco igualitario básico predeterminado por el Consejo se mejorara ese mínimo a través de los Convenios definitorios del nivel intermedio de protección cofinanciado con el Estado, en el que podrían aparecer

<sup>63</sup> Solución que se infiere vía interpretativa de los arts. 8.2, 18.2, 19 y *sensu contrario* de la previsión del art. 11.2 *in fine*, todos de la LD. Sobre todo este último que al referirse al tercer nivel de protección del Sistema, únicamente admite criterios específicos de acceso y disfrute de las prestaciones para este nivel adicional de protección financiado en exclusiva por cada Comunidad Autónoma.

ya divergencias entre CCAA., que podrían acentuarse a través de un eventual tercer nivel adicional a cargo exclusivo ya de la correspondiente Autonomía <sup>64</sup>.

Sin embargo, la tesis diversa que reconoce la competencia del Consejo Territorial para determinar lo que podría denominarse cuantía «básica» de las prestaciones entendida como incluyente de los niveles mínimo e intermedio de protección ex art. 7, 1.º y 2.º LD precitados —que sería la que posteriormente aprobara el Gobierno—, tiene el inconveniente de abrir el problema, no resuelto en la redacción actual del Proyecto, de que de no lograrse el Convenio bilateral de cofinanciación de este segundo nivel, o bien debería ser el Estado el que sufragara el coste total de las prestaciones sin participación de la Comunidad Autónoma afectada o, viceversa, asumir ésta íntegramente la financiación sin ayuda del Estado <sup>65</sup>.

Por tanto, mostrada la preferencia teórica por la primera solución hermenéutica que parece ser, como se apuntó, la más ajustada al diseño general del SAAD, debería de haberse precisado en los arts. 8.2.c) y 20 que la cuantía que corresponde acordar al Consejo y determinar posteriormente al Gobierno mediante real decreto es la mínima que garantiza el Estado en los términos del art. 9.

También punto crítico concerniente a la cuantía de las prestaciones, es el de los parámetros previstos legalmente para su fijación. El art. 33 LD bajo el título genérico de «participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones», diversifica el régimen de los servicios y las prestaciones económicas al establecer en su apartado primero como parámetros determinantes de la participación de aquéllos en la financiación de las primeras (copago), el tipo y coste del servicio y la capacidad económica del beneficiario (apartado 1), mientras que a continuación prevé como único criterio de determinación de la cuantía de las segundas el de la capacidad económica del dependiente (apartado 2), lo que supone un castigo a las rentas medias.

La diferenciación de criterios para unas y otras prestaciones que contempla el precepto se muestra contradictoria toda vez que, bien mirado, todas las económicas, y no sólo la prevista en el art. 17 LD, van de una u otra forma vinculadas a la adquisición de un servicio: la regulada en el citado precepto —única que nominalmente explicita tal afectación— se vincula a la adquisición de un servicio privado cuando el acceso al público no ha sido posible; la prestación para cuidados en el entorno familiar, se vincula de forma refleja a los servicios de cuidadores no profesionales y, por último la de atención personalizada, a la adquisición de servicios profesionales cualificados de grandes dependientes. Desde este punto de vista, parece de todo punto razonable que así como el beneficiario de servicios de la red pública o concertada debe efectuar una aportación para sufragar parte del coste del mismo, la cuantía de las prestaciones económicas, cuando éstas formen parte de la modalidad de intervención establecida en el Programa Individual de Atención, habría de modularse no sólo en función de la capacidad económica del beneficiario, sino también en función del coste del servicio al que se vincule cada una de ellas, que será diverso según el tipo y

<sup>64</sup> El CES, como se dijo, se muestra contrario a esta solución y estima que los requisitos de acceso y cuantía de las prestaciones acordada por el Consejo Territorial no pueden ser alterados por los Convenios bilaterales, que deberán limitarse a la función meramente instrumental de adecuar su aplicación a las particularidades de cada Comunidad Autónoma en términos de población dependiente, nivel y dispersión de servicios.

<sup>65</sup> *Vid. in extenso* acerca de esta solución hermenéutica, Dictamen Consejo de Estado 336/2006 cit., pág. 11.

la cualificación de los cuidados que hayan de procurársele a la persona dependiente a tenor, ahora, de su nivel y grado de dependencia<sup>66</sup>.

La contradicción denunciada se veía parcialmente corregida en el sentido expuesto por la previsión del art. 14.6 PLD que contemplaba como criterios de fijación de la cuantía de las prestaciones económicas no sólo la capacidad económica del beneficiario, sino también su grado y nivel de dependencia atribuyendo, además, a éste segundo criterio la primacía y rebajando a un papel subsidiario al primero, que únicamente operaría en los casos de concurrencia competitiva de solicitantes del mismo grado y nivel de dependencia. De este modo, el Proyecto, aunque de forma indirecta, hacía pivotar el importe de las prestaciones económicas sobre el coste de los servicios a los que están afectadas, ya que la intensidad de la dependencia será determinante del tipo, cualificación y, por tanto del coste de los cuidados necesarios. Sin embargo, inexplicablemente, la mención a las prestaciones económicas ha desaparecido en la redacción definitiva dada al art. 14.6, lo cual introduce un trato injustificadamente desigual de éstas respecto a los servicios.

En lo referente a la capacidad económica del beneficiario, una vez descartada su incidencia en el acceso a las prestaciones, dado el carácter universal del sistema, es lógico que opere como uno de los condicionantes de su cuantía, de modo que el montante de las prestaciones económicas deberá ser inversamente proporcional a la capacidad económica del dependiente; una solución que se justifica plenamente cuando se contempla, de nuevo, desde la perspectiva del coste de los servicios a los que se vinculan las prestaciones económicas, ya que en una lógica de lo podría calificarse de «progresividad» en la dinámica prestacional, el esquema a seguir debe ser lineal: a mayor nivel adquisitivo de la persona en situación de dependencia, su aportación para sufragar el coste de los cuidados requeridos sea también mayor sin perjuicio de que, como se dijo, a mayor grado de dependencia mayor debe ser también el volumen de los servicios a facilitar. En todo caso, la universalidad del modelo obliga a que ninguna persona declarada en situación de dependencia pueda quedar extramuros de la acción protectora por razón de su carencia de recursos o capacidad económica, tal y como expresamente establece ahora el apartado 4 del art. 33 LD.

Tras esta convención, el problema radica ahora en la definición de los criterios subjetivos y objetivos aplicables para la determinación de la capacidad económica del beneficiario de las prestaciones. Son varias las hipótesis alternativas manejables en este sentido: en cuanto al alcance subjetivo del cómputo, atenerse exclusivamente a los recursos de la persona dependiente o, por el contrario, extenderlo a todos los miembros de la unidad de convivencia; y en lo relativo a la extensión objetiva de la valoración, computar sólo las rentas o sumar la totalidad del patrimonio, incluyendo tanto el productivo como el improductivo.

Acerca del alcance subjetivo de la evaluación, desde la doctrina se ha venido abogando desde tiempo atrás por el criterio de consideración estricta los recursos del dependiente y ello no sólo como una forma de consideración autónoma de su persona alejada de su asimilación a la idea de carga económica de sus familiares, sino también como técnica de

<sup>66</sup> Esta conclusión es válida para la prestación vinculada al servicio y la de asistencia personalizada, pero también para la prestación vinculada a servicios no profesionales en el entorno familiar que obviamente son mucho menos costosos que los cuidados profesionales o institucionalizados.

promoción de la convivencia familiar, sobre todo cuando sean los cuidados en el entorno familiar la forma de intervención más conveniente de acuerdo con las circunstancias del dependiente; una convivencia que obviamente se vería seriamente desincentivada de no descartarse los recursos del conjunto de la unidad familiar<sup>67</sup>.

Pues bien, es de celebrar que la LD se haya decantado por este criterio en los términos de su art. 14.7 que se refiere, a efectos de cómputo, sólo a los recursos «del solicitante», alejándose, así, del esquema seguido —a excepción de las prestaciones económicas de la LISMI, en las que sólo se atiende a los ingresos de la persona con discapacidad— por otras prestaciones públicas, bien de los sistemas de servicios sociales autonómicos, o bien de Seguridad social no contributivas (jubilación no contributiva e invalidez) en las que los recursos computables a efectos de acceso son los del conjunto de los convivientes con el dependiente que a estos efectos se consideran como una unidad económica<sup>68</sup>. En este sentido y con objeto de procurar la concordancia en este punto con los regímenes públicos de pensiones, hubiera sido deseable una modificación de los requisitos de acceso a la pensión de invalidez no contributiva previstos en el TRLGSS que eliminase las rentas de los restantes miembros de la unidad económica de convivencia del cómputo del umbral de acceso a la prestación, precisamente en los términos previstos en el texto aprobado por el Senado<sup>69</sup>. Sin embargo el resultado final ha resultado decepcionante a este respecto ya que la nueva DA 16 del texto definitivo de la LD, en lugar de incidir en el art. 144.1.d), se ha limitado a modificar el art. 145.2 TRLGSS declarando compatibles con la pensión los demás ingresos del beneficiario —suprimiendo la regla de la deducción— cuando éstos, en cómputo anual, no excedan del 25% de su importe.

En cuanto a lo segundo, esto es, el ámbito objetivo de la ponderación o tipo de recursos económicos a considerar, la opción gira en torno a computar sólo las rentas o incluir además el patrimonio (productivo e improductivo) del dependiente. En este punto, doctrinalmente se había postulado el criterio de que la valoración abarcase todo tipo de ingresos corrientes del dependiente (rentas del trabajo, de actividades económicas, de capital mobiliario e inmobiliario y pensiones), dejando fuera los bienes patrimoniales improductivos por estimarse que no proporcionan cobertura efectiva a la situación de necesidad<sup>70</sup>. Sin embargo, ha terminado imperando la línea de tendencia de las diversas normas reguladoras de prestaciones, subsidios o ayudas vinculadas más o menos directamente a situaciones de dependencia que se orientan, en el sentido contrario al postulado por la doctrina, al cómputo de los ingresos corrientes y de los bienes muebles e inmuebles impro-

<sup>67</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 151.

<sup>68</sup> *Vid.* para la invalidez no contributiva art. 144.1.d) LGSS y para la jubilación no contributiva art. 167.2. También se computan los ingresos de la unidad económica de convivencia en la mayoría de las normas autonómicas reguladoras de prestaciones económicas para personas mayores y con discapacidad; *vid.* p. e. en el caso de Andalucía, arts. 43 y 41.1.k, respectivamente, de las Leyes 1/1999 de Atención y Protección a personas con discapacidad, y 6/1999 de Atención y Protección a personas mayores en Andalucía. En sentido análogo art. 5.3 Decreto 65/1998 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre ayudas, prestaciones y medidas de inserción y protección social. En cuanto a las prestaciones económicas LISMI, el RD 383/1984 que las desarrolla supedita la percepción de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y el de ayuda de tercera persona, de vigencia transitoria, a los ingresos exclusivos de la persona discapacitada sin atender a la unidad de convivencia.

<sup>69</sup> *Vid.* DA 17 del texto del PLD aprobado por el Senado (BOCG de 29 de noviembre 2006).

<sup>70</sup> *Vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 151.



ductivos del sujeto, que es la acogida aquí en el art. 14.7 LD<sup>71</sup>; un criterio, por cierto, no rechazable a ultranza siempre que hubiese quedado fuera del cómputo la vivienda habitual del beneficiario, lo que procuraría la conjugación de un doble objetivo: por un lado, garantizar la atención adecuada del dependiente con la participación del mismo a base de los recursos económicos razonablemente disponibles al efecto y, por otro lado, evitar que el sistema público de protección se convierta en un instrumento que frustre injustificada y desproporcionadamente las legítimas expectativas hereditarias de los familiares que hayan coadyuvado a dicha atención.

### 3.6.2. *Reconocimiento, modificación y extinción del derecho a las prestaciones económicas de dependencia. El Registro de Prestaciones*

Sin ánimo de abordar el procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones, que será objeto de análisis en otro capítulo de este volumen, cabe sólo mencionar que el reconocimiento del derecho a lucrar cualquiera de las prestaciones económicas (o en servicios) del SAAD se efectuará mediante resolución de la Administración autonómica competente previa tramitación del procedimiento regulado en el art. 28 LD, que comprenderá el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a acceder a las prestaciones correspondientes, incorporando un Programa Individual de Atención (art. 29 LD) donde se concretará la modalidad de intervención que se considere más adecuada entre los servicios o las prestaciones económicas existentes.

Una vez reconocido el derecho de la persona dependiente a alguna de las prestaciones económicas y concedida ésta —ya sea la vinculada al servicio, la de cuidados en el entorno familiar y/o la de asistencia personalizada—, la Administración competente para su reconocimiento y gestión deberá suministrar, conforme a la prescripción de la DA 5.ª LD, todos los datos que resulten pertinentes a tenor de lo dispuesto en el desarrollo reglamentario de la Ley a efectos de su inscripción en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas. Como se sabe, el citado Registro, creado al amparo del art. 30 de la Ley 42/1994 de medidas fiscales, administrativas y de orden social y regulado por el RD 397/1996 de 1 de marzo que lo adscribe el INSS a efectos de gestión y funcionamiento, se configura como un instrumento básico en la gestión pública de la protección social, ya que el tratamiento automatizado de los datos correspondientes, permite de una parte una gestión más ágil y eficaz en beneficio de los preceptores y solicitantes de las prestaciones sociales públicas, al tiempo que posibilita y un control permanente respecto al mantenimiento del derecho a tales prestaciones y, de este modo, facilita las medidas de lucha contra la utilización indebida de la protección y el fraude, que, si siempre es exigible en cualquier actuación pública, lo es más cuando la misma se refiere a prestaciones sociales. La previsión legal impli-

<sup>71</sup> Respecto de la pensión de invalidez y jubilación no contributivas, *vid.* art. 144. 5 LGSS. En el ámbito de la normativa autonómica de Servicios Sociales, *vid.* en el mismo sentido Orden 2328 de 22 diciembre 2005 (art. 2.3.º) que en desarrollo de la Ley 11/2003 de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, establece como requisito de acceso a ayudas para cuidado familiar de personas mayores la carencia de bienes muebles e inmuebles susceptibles de generar recursos; en el mismo sentido, para ayudas económicas a personas con discapacidad y mayores, Decreto 65/98 de la Comunidad Autónoma de Cantabria (arts. 8.3.3 y 9.3.4).



cará, pues, la ampliación de su ámbito de aplicación (ex art. 3 RD 397/1996) con la integración de las nuevas prestaciones económicas de dependencia. En otro orden de cosas, la LD (DA 6.<sup>a</sup>) introduce una modificación del RD Legislativo 3/2004 a efecto de incorporar como rentas exentas a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las prestaciones económicas de dependencia de la Sección 2.<sup>a</sup>.

Finalmente, conviene poner de relieve que la dinámica prestacional del sistema contempla la posibilidad de modificación o extinción del derecho a las prestaciones reconocidas en función de una serie de circunstancias que incluye la variación de la situación personal del beneficiario o de alguno de los requisitos de acceso, así como el incumplimiento de obligaciones reguladas en la Ley por parte de los beneficiarios (art. 30.2 LD). En cuanto a la primera variable que puede fundamentar la modificación o pérdida de la prestación, tanto puede referirse a la revisión del grado de dependencia como a eventuales cambios en la capacidad económica del beneficiario, en ambos casos parámetros legales de determinación de los requisitos de acceso a las prestaciones, por lo que desde esta perspectiva se incurre en una reiteración innecesaria. En lo atinente a la tercera causa de vicisitudes de las prestaciones económicas —el incumplimiento de obligaciones legales—, permite la subsunción del supuesto de desviación de las mismas de la finalidad que llevan anudada todas ellas, lo que implica aunar, como ya se comentó, a los efectos sancionadores propios del régimen específico del Título III la posible pérdida de la prestación.

### 3.7. Régimen de incompatibilidades: incompatibilidades internas y externas

#### 3.7.1. *Incompatibilidad de prestaciones dentro del Sistema de Dependencia*

En contraste con las prestaciones en servicios del Catálogo cuyo régimen de compatibilidades e incompatibilidades se remite a un acuerdo del Consejo Territorial en ejercicio de la competencia que se le atribuye en tal sentido en el art. 10.3 LD, al regular las prestaciones económicas de dependencia (arts. 14, 17, 18 y 19), la Ley guarda silencio acerca del régimen de compatibilidad de las mismas lo que hace albergar dudas sobre si son o no genéticamente excluyentes entre sí o, en otro caso, su régimen de compatibilidad queda, por analogía con los servicios, a disposición del Consejo Territorial.

Cierto es que en una primera aproximación, las prestaciones económicas del Capítulo II, sección 2.<sup>a</sup> LD podrían parecer excluyentes entre sí<sup>72</sup>, pero se trata de una interpretación matizable que, a salvo de disposición en contrario del futuro reglamento de desarrollo, requerirá en todo caso un pronunciamiento del Consejo Territorial análogo al previsto en materia de servicios. De todos modos, existen argumentos para sustentar la tesis de que la prestación vinculada al servicio podría excluir a las dos restantes, esto es, a la prestación para cuidados en el entorno familiar y a la prestación de asistencia personal; una solución que se infiere de su carácter subsidiario, ya que al ser sustitutiva de la prestación directa del servicio requerido por parte de la red pública, es claro que ello presupone: primero, que el Programa de Atención Personalizada haya descartado previamente el cuidado

<sup>72</sup> Esa es, por cierto, la conclusión a la que llega el CES al respecto; *vid.* Dictamen 3/2006 cit., pág. 17.

informal y segundo, que ha de destinarse a la adquisición en el sector privado de dicho servicio —determinado en dicho Programa— que deberá ser suficiente y adecuado al grado y nivel de dependencia del beneficiario por lo que presumiblemente habrá de incluir el coste de la asistencia personalizada requerida eventualmente por la persona con gran dependencia. Por el contrario, cabría augurar la posibilidad, ya adelantada al tratar de la prestación para cuidados en el entorno familiar, de una relación de complementariedad entre ésta y la de asistencia personalizada en los términos excepcionales que en su momento se expusieron y siempre que así se contemplase en el modelo de intervención elegido plasmado en el precitado PAI.

Otra cosa es la interacción de las prestaciones económicas en sentido estricto de la Sección 2.ª y las subvenciones de la DA 3.ª, que en principio no deben considerarse incompatibles entre sí dado que la específica finalidad de las últimas no es coincidente con la de las primeras, que es lo que constituiría motivo de incompatibilidad tal y como se establece en las vigentes normas autonómicas que en la actualidad regulan este tipo de ayudas con financiación exclusiva a cargo de los presupuestos de la Comunidad Autónoma correspondiente. Ayudas, por cierto, que pueden quedar abocadas a su desaparición conforme vayan siendo sustituidas por las que resulten de los acuerdos bilaterales previstos en la DA 3.ª para definir su financiación compartida estatal y autonómica, salvo que se incorporen al tercer nivel adicional de protección previsto en el Sistema.

### 3.7.2. *Incompatibilidades externas con prestaciones económicas de otros regímenes públicos de protección social*

El art. 43. d) LD tipifica como infracción sancionable la percepción de ayudas, en especie o dinerarias, incompatibles con las prestaciones establecidas en la propia Ley. Se entiende, pese a los imprecisos y confusos términos del precepto, que la conducta que integra el tipo legal es la percepción por parte del beneficiario de prestaciones de dependencia de otras ayudas económicas<sup>73</sup>, parece que ajenas al sistema de protección garantizado por la Ley, que sean incompatibles, pero sin llegar a concretar cuáles son esas ayudas afectadas por la incompatibilidad. No obstante, puesto en relación el citado art. 43 con el art. 31 LD pudiera inferirse, sobre la base de una interpretación sistemática de ambos preceptos, que tales ayudas se identifican con las prestaciones enumeradas en este último que, percibidas operaran imperativamente una deducción de la cuantía de cualquiera de las prestaciones del SAAD de las que sea beneficiaria la persona dependiente: se trata del complemento de gran invalidez, la asignación económica por hijo discapacitado a cargo mayor de 18 años, el complemento de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva y el subsidio de ayuda de tercera persona previsto en la LISMI.

Sea como fuere, la hermenéutica integradora que acaba de postularse suscita algunos problemas prácticos. Para empezar, el art. 31 no establece en puridad un régimen de in-

<sup>73</sup> Es apreciable la atécnica diferenciación que realiza el precepto entre ayudas en especie y económicas, cuando en realidad las asignaciones en especie también son de carácter económico. Por eso, para mejorar la técnica normativa debería hablarse de ayudas en especie y dinerarias.

compatibilidades entre prestaciones de diversos regímenes públicos de protección social, sino una regla aplicativa aplicable de oficio por la Administración<sup>74</sup> toda vez que todas ellas están comprendidas en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas (art. 3 RD 397/1996), obligándose las Administraciones responsables de la gestión de las mismas a suministrar los datos de las concedidas, sin perjuicio de los que deban suministrar sus beneficiarios a requerimiento de los órganos competentes de fiscalización y control del fraude en el marco del SAAD.

Por otra parte, la técnica utilizada por el citado art. 31 para la determinación de las prestaciones públicas afectadas por lo que podría calificarse de pseudoincompatibilidad con las prestaciones de dependencia es la de lista abierta, de modo que además de las expresamente enunciadas como supuestos particulares serán también deducibles cualesquiera otras prestaciones «de análoga naturaleza y finalidad», abriéndose así un amplio e indeseable margen de inseguridad jurídica y un campo abonado para la litigiosidad. Estos problemas podrían obviarse de dos formas: bien agotando el reglamento de la Ley, mediante lista cerrada, la relación de prestaciones ajenas al SAAD deducibles, previo acuerdo al respecto, si fuera necesario, del Consejo Territorial que eventualmente pudiera incorporarse a su marco competencial<sup>75</sup>, o bien reconociéndose expresamente y con carácter general la compatibilidad de las prestaciones de dependencia con cualesquiera otras de regímenes públicos de protección social, a salvo de las excepciones que específicamente se establecieran en la normativa reguladora de éstos últimos<sup>76</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

Aunque a lo largo de los diversos epígrafes se han ido desgranando conclusiones parciales relativas a cada una de las prestaciones analizadas que pueden darse aquí por reproducidas, valga expresar ahora a modo de breve corolario el juicio globalmente positivo que merece esta iniciativa legislativa por dar respuesta a una fuerte y creciente demanda social y por venir precedida de un proceso de reflexión netamente participativo con intervención de expertos independientes, el movimiento asociativo en el ámbito de las personas mayores y con discapacidad y los interlocutores sociales —sindicatos y patronal—; de hecho el «Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia», rubricado por éstos y el Gobierno en diciembre de 2005, constituye el germen de la actual Ley que podría calificarse, así, de una ley negociada. Pero sin desmerecer la valoración positiva que se ha adelantado, a lo largo de las páginas precedentes se han ido poniendo de relieve los más importantes problemas interpretativos que suscita la norma y las lagunas de las que adolece su articulado en lo referente, en particular, al régimen de las prestaciones económicas.

Se ha cuestionado, en primer lugar, el acierto de la opción de política legislativa tan decidida (y hasta cierto punto inflexible) por un modelo de protección a base fundamental-

<sup>74</sup> *Vid.*, en este sentido, Dictamen Consejo de Estado, cit., pág. 16.

<sup>75</sup> *Vid. ibidem*, pág. 16.

<sup>76</sup> Para esta solución, *vid.* Enmienda núm. 591 (Grupo Catalán, CIU) al Proyecto de Ley.

mente de servicios en detrimento de las prestaciones económicas, más afines con el principio informador y eje del sistema de protección: la promoción de la autonomía personal, que, como se sabe, implica reconocer y garantizar a la persona dependiente un poder de decisión sobre su propia existencia, esto es, la libertad de elección «acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias» inherentes a los derechos constitucionales a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad ex art. 10 CE.

En segundo lugar, merece ser destacado, por trascender del esquema prestacional y afectar al más general y delicado de la articulación del nuevo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el problema de orden técnico jurídico relativo a las confusas y en ocasiones contradictorias pautas legales en orden a la determinación del régimen de las prestaciones económicas: requisitos de acceso y cuantía de las mismas, donde interactúan el Consejo Territorial, el Gobierno y las CCAA; con un propósito clarificador, desde aquí se ha postulado una solución interpretativa que conjuga las competencias del Consejo y la operatividad propia de los tres niveles de protección que vertebran el SAAD.

Por último, se ha advertido, por un lado, de la laguna existente en orden a la interacción entre prestaciones del sistema, apostando por una previsión reglamentaria acerca de su compatibilidad o, al menos, de un eventual complementariedad de las prestaciones para cuidados familiares y de asistencia personal, así como, por otra parte, de los riesgos de inseguridad jurídica que genera el régimen de pseudoincompatibilidad de las prestaciones económicas de dependencia con otras prestaciones públicas externas al Sistema, lo que hace aconsejable una labor de concreción exhaustiva o de lista cerrada, vía reglamentaria, de las prestaciones deducibles. Se trata, como en tantos otros casos, de hacer recaer sobre el desarrollo reglamentario de la Ley un peso excesivo e inapropiado dada la relevancia cuantitativa y cualitativa de las materias que no quedan debida y suficientemente definidas en nuestra nueva Ley de Dependencia.



# LA FINANCIACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

JUAN LÓPEZ GANDÍA

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad Politécnica de Valencia

## EXTRACTO

El presente estudio analiza uno de los aspectos claves la ley 39/2006 de 14 de diciembre de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: la financiación.

Partiendo de la regulación anterior a la ley, se ponen de manifiesto las carencias de cobertura en el sistema contributivo y no contributivo de la Seguridad Social, en especial para mayores de 65 años, y la falta de organización, planificación, recursos e inversiones en los servicios sociales gestionados por las Comunidades Autónomas.

Ante los diversos modelos propuestos y las diversas posibilidades planteadas entre financiación por cuotas o por vía fiscal, la ley se ha inclinado por situar las prestaciones de dependencia fuera del marco estricto de la Seguridad Social, en un sistema universalista, no sujeto a carencia de rentas, y financiado por vía fiscal a cargo del Estado y de las Comunidades Autónomas y con participación de los beneficiarios en el coste del servicio.

Tras detenerse en la incidencia en el gasto del tipo de prestaciones, económicas y de servicios, se pasa a analizar en concreto el sistema de financiación y sus complejos problemas, unos derivados de la necesidad de establecer anualmente un convenio entre las Administraciones Públicas implicadas, otros del alcance del copago y de sus diversas funciones, como contenedor del gasto, como forma de dirigir a los beneficiarios a unos servicios u a otros, como condicionante del acceso efectivo a la prestación y su incidencia sobre el carácter universalizador del sistema.

Se analizan los servicios objeto de copago y la problemática especial derivada de los sanitarios.

Se valora finalmente el reto que para una financiación estable y suficiente va a suponer el gasto en el sistema en relación con el PIB, aunque también hay que tener en cuenta sus repercusiones sobre el empleo y el crecimiento económico y los retornos derivados de los mismos.

## ÍNDICE

1. LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y SU FINANCIACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE LA DEPENDENCIA
2. POSIBLES MODELOS Y SU VIABILIDAD FINANCIERA
3. EL SISTEMA ADOPTADO POR LA LEY DE LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y LA FINANCIACIÓN
4. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA
  - 4.1. La financiación por vía fiscal
  - 4.2. El mantenimiento de la protección por dependencia del sistema contributivo y su financiación
  - 4.3. Niveles de protección y su financiación
  - 4.4. La participación del beneficiario. El copago

## 1. LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y SU FINANCIACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE LA DEPENDENCIA

La forma en que aborda la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia 39/2006 de 14 de diciembre —en lo sucesivo Ley de la dependencia— la financiación está íntimamente relacionada con el modelo de protección adoptado para esta nueva prestación, de acuerdo con la evolución que se ha ido produciendo en esta materia y de cómo se ha ido perfilando el modelo desde finales de los años noventa. También se ha tenido en cuenta la ventaja de contar ya con experiencias de otros países en los que se han producido con mayor antelación que en el nuestro los procesos demográficos y la tendencia hacia el envejecimiento de la población, que están en la base de las reformas emprendidas para abordar la protección integral de la dependencia como nueva situación de necesidad social a través de una serie de medidas que pueden servir de orientación para la ley de dependencia española.

En la evolución de la configuración de la protección de la dependencia como cuarto pilar del Estado del bienestar se han formulado diversas propuestas que han sido, por otra parte, reflejo de las diversas formas de concebir el futuro el propio Estado del bienestar y sus diversos modelos a la hora de abordar el riesgo de la dependencia que inevitablemente y de manera mayoritaria, va ligado, aunque no se reduce a ese colectivo, al futuro de las propias pensiones de Jubilación e Incapacidad de mayores de 65 años, esto es, el gasto que va a suponer la dependencia añadido al propio de las pensiones. De otra parte, según el modelo de financiación que se adopte, habrá que partir de unos ciertos niveles previamente garantizados para las propias pensiones e incluso de su cuantía para poder hacer frente a la participación del interesado en la financiación del sistema que, como se verá más abajo, es algo prácticamente generalizado en todos los países, sea cual sea la forma de financiación y que está contemplada también por la ley española.

También para comprender las implicaciones financieras y de gasto que supone la Ley de dependencia en relación con la situación actual hay que partir de cómo se abordaban tales situaciones de necesidad en el ordenamiento español hasta la aprobación de la citada ley, qué necesidades cubría y cómo se financiaban, para saber entre otras cosas la suerte de estas formas de protección tras la ley de la dependencia y su forma de financiación (prestaciones del modelo asegurativo contributivo, prestaciones ya no contributivas, cada una con sus propias fuentes de financiación, medidas fiscales, etc.).

La dependencia como tal no se abordaba en su globalidad como nueva prestación con anterioridad a la ley de dependencia, sino que sólo había manifestaciones concretas de prestaciones, servicios y formas de protección de carácter público, siendo por ello predominantes las vías informales y privadas, como las familiares y el seguro privado y otros mecanismos asistenciales, que abordan determinadas situaciones de necesidad. De ahí que se pusiera de manifiesto su insuficiencia para hacer frente a una necesidad cuando adquiere un carácter masivo y de ciertas dimensiones.

En el sistema de Seguridad Social anterior se abordan algunas situaciones de dependencia a través de mecanismos contributivos, esto es, por la vía asegurativa pública, si bien no de manera específica, sino inserta en las prestaciones derivadas de la Incapacidad permanente en su grado de gran Invalidez (art. 139.4 de la LGSS). Esta pequeña manifestación un tanto primaria de protección sólo afectaba a los pensionistas de Invalidez o Incapacidad permanente, bajo la forma de prestación complementaria.

No se preveía, en cambio, un complemento similar para los pensionistas de jubilación. Y ahí radicaba la principal carencia del sistema, una vez que la tendencia demográfica pone de manifiesto que la dependencia o necesidad de cuidados personales de larga duración va a afectar fundamentalmente a este colectivo de trabajadores mayores de 65 años y, en especial, al «envejecimiento del envejecimiento», como dice la exposición de motivos de la Ley de dependencia.

El modelo contributivo de Seguridad Social llevaba incluso a que más allá de los 65 años o incluso en caso de jubilación anticipada según la jurisprudencia<sup>1</sup> no fuera posible la calificación de Incapacitado permanente, ni la revisión del grado ya reconocido, por ya estar desligada la situación de la capacidad laboral, por lo que no cabría alegar el agravamiento o la aparición sobrevenida derivada de situaciones de dependencia sobrevenidas una vez se hubiera atravesado la citada frontera de edad y situación (art. 143, 138.1 y 161. LGSS), salvo que el trabajador prolongara su actividad laboral más allá de los 65 años, o no reuniera los requisitos de carencia para acceder a la jubilación<sup>2</sup>.

Las razones de esta limitación eran que el propio envejecimiento podía ser un factor por sí mismo determinante de una agravación del estado del sujeto de manera que, si se reconociera este incremento, se otorgaría un tratamiento privilegiado a los Incapacitados permanentes en relación con los jubilados para atender idénticas situaciones de necesidad<sup>3</sup>, por lo que sería algo exigido por comparación con los jubilados<sup>4</sup>. Según el Tribunal Cons-

<sup>1</sup> La STS de 27 de julio de 2005 que cita ya la de 14 de octubre de 1992 y 30 de enero de 1996, ha interpretado el requisito de la edad de 65 años no de manera literal sino analógica y finalista y no admite la posibilidad de reconocer pensiones de incapacidad permanente al trabajador que haya accedido a jubilación anticipada, pese a no reunir los 65 años.

<sup>2</sup> STS u.d. de 7 de febrero de 2002, referida a la legislación anterior a la reforma del art. 138.1 de la LGSS, y STS de 17 de septiembre y 25 de noviembre de 2004.

<sup>3</sup> STS de 15 de diciembre de 1993, 30 de julio y 15 de diciembre de 1993, 15 de abril de 1994, 9 de mayo de 1995.

<sup>4</sup> Según la STC 197/2003 de 30 de octubre de 2003 habría motivos para pensar que el art. 143.2 LGSS vulnera el art. 14 CE por negar a los inválidos mayores de sesenta y cinco años la prestación de gran invalidez, a la que sí pueden acceder los incapacitados menores de esa edad. Partiendo de la base de que la gran invalidez no se conecta con la capacidad laboral sino con la necesidad de la asistencia de otra persona —el incremento de la pensión está destinado a remunerar a ésta—, la cuestión se plantea únicamente respecto de «una de las aplicacio-



titucional la cobertura de la necesidad derivada de una situación de gran invalidez surgida después del cumplimiento de los 65 años es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva según el art. 53.3, pero corresponde al legislador contemplar tal protección.

Y es que el incremento del 50 % de la pensión de Incapacidad permanente para atender a la dependencia, dada su vinculación con la idea de riesgo y de capacidad laboral en una lógica profesional típica del sistema asegurativo de tipo contributivo, no estaba pensado para mayores de 65 años jubilados. Pero sobre todo por motivos de financiación, pues de reconocerse también a Jubilados, la cuantía de las pensiones adquiriría unas proporciones distintas difíciles de asumir y de prever por un modelo de financiación de tipo contributivo<sup>5</sup>. La pensión de jubilación por sí misma no sería adecuada para cubrir esa nueva situación de dependencia sobrevenida, por lo que hubiera sido necesario contemplar una vía asegurativa específica, no ligada a la idea de jubilación entendida únicamente como sustitución de rentas por finalizar carrera laboral, sino también como prestación de servicios en ciertos casos, sanitarios y sociales, con participación en la financiación de los propios pensionistas. Y así se ha contemplado en otros modelos de Seguridad Social como el de Suiza en el que en se contempla un incremento similar para las pensiones de Jubilación iguales que en Incapacidad permanente en situaciones de dependencia según su gravedad y se cubre por el correspondientes seguro social previsto para cada riesgo.

Incluso la forma de cálculo del incremento del 50 %, al ser también estrictamente contributivo poco tenía que ver con una auténtica situación de protección de la dependencia pues se calcula sobre la pensión de base sin valorar la situación de necesidad real sino sólo presunta, al no estar en función de la dependencia<sup>6</sup>, ni de los costes de la situación de necesidad, ni de la renta, ni de la capacidad económica del beneficiario, sino de la cuantía de la prestación a la que complementa<sup>7</sup>. Y además sin ningún control «finalista» del uso de la prestación, y sin garantías efectivas y reales de su sustitución por alojamiento y cuidado en una institución asistencial de la Seguridad Social.

---

nes del precepto», concretamente «por la aplicación del límite de edad a uno de los supuestos que plantea la norma: por impedir, en concreto y por este solo motivo, la declaración de gran invalidez de quien cumplidos los sesenta y cinco años, se encuentre en la situación material antes descrita». Por todo ello, concluye el órgano jurisdiccional que suscita la cuestión que la edad señalada como límite para acceder a la declaración de gran invalidez podría vulnerar el art. 14 CE. Pero el TC desestima la cuestión.

<sup>5</sup> MALDONADO, MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro* Valencia, 2003, ed. Tirant, pág. 30.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. *El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia*, Madrid, 2006, Documento de la F, Alternativas n. 87, pág. 15.

<sup>7</sup> Ver esa crítica en MALDONADO *op. cit.*, pág. 34. En el Acuerdo de reforma de la Seguridad Social de julio de 2006 se modifica la forma de cálculo de este porcentaje ignorando que quedará sustituido por la ley de dependencia y se establece que teniendo en cuenta la finalidad del complemento de gran invalidez se establecerá un importe fijo con independencia de la cuantía de la prestación de incapacidad permanente absoluta: será el resultado de sumar a al 50 % de la base mínima de cotización, el 25 % de la base de cotización correspondiente al trabajador. No deja de ser contributivo, pese a no calcularse ya sobre la base reguladora, pues se calcula en función de la base de cotización al menos en una parte.

Algo similar ocurría con las prestaciones no contributivas que sólo contemplaban la dependencia de forma dispersa y con las mismas limitaciones que las prestaciones contributivas en relación con los mayores de 65 años, pues en paralelismo con las contributivas se impedían reconocer el complemento del 50 % por dependencia del art. 145.6 de la LGSS a los mayores de la citada edad<sup>8</sup>. La única prestación económica de dependencia, pese a su baja cuantía, consistente en un subsidio asistencial por ayuda de tercera persona del art. 16 de la LISMI que no estaba limitado por la edad de 65 años, fue suprimida por la Ley 26/1990 de 20 de diciembre (LPNC) que vino a establecer el límite máximo de los 65 años<sup>9</sup>.

Las demás prestaciones de dependencia son también asistenciales, no ligadas al modelo contributivo o profesional, incluso algunas, universales, no condicionadas a carencia de rentas, como la de hijo a cargo discapacitado mayor de 18 años (arts. 180 y 186 LGSS). Se trataba de una verdadera prestación de dependencia (art. 182 bis apartado 2 c) como recuerda claramente el art. 182 ter a la hora de la determinación del grado de minusvalía.

Otras, como las de la LISMI, aun condicionadas a rentas, en tanto que generan derechos subjetivos y se financian por impuestos no sólo suponían un adelanto de la tendencia que arranca del Pacto de Toledo hacia la separación de fuentes de financiación de la Seguridad Social, sino que constituyen un modelo, como se verá, para la forma de financiar la dependencia.

En ambos casos constituyen claros antecedentes de las prestaciones de la ley en cuanto que tendrían un carácter universalizador<sup>10</sup>.

Para menores de 18 años no se contempla en la ley 52/2003 de 10 de diciembre una prestación específica destinada a la dependencia. La única previsión indirecta era para hijos a cargo minusválidos de al menos el 33 % de discapacidad, pues su cuantía era superior (art. 182 bis) y no condicionada a límite de rentas (art. 182. 1 último párrafo a sensu contrario de la LGSS).

Para los mayores de 65 años, salvo las prestaciones sanitarias gerontológicas no había ni en la ley 26/1990 ni en el RD 357/1991 de 15 de marzo de prestaciones no contributivas previsiones de servicios para atender las situaciones de dependencia de las personas mayores, pues la citada normativa se dedicaba a las pensiones.

Tampoco las desgravaciones fiscales<sup>11</sup> contemplaban las necesidades de cuidados de los de más de 65 años.

<sup>8</sup> El Plan gerontológico del INSERSO de 1993 entre las medidas que recomendaba se encontraba un «complemento de pensión a favor de los pensionistas en situación de dependencia funcional» (SANCHO, T. y RODRÍGUEZ, P. «Envejecimiento y protección social de la dependencia en España. Veinte años de historia y una mirada hacia el futuro» *Revista de Intervención Psicosocial* 10/2002,3, págs. 259-275).

<sup>9</sup> Manteniéndose para aquellos que disfrutaran de ella con anterioridad (dispos. trans. 11.ª LGSS), a los que podría afectar el art. 31 citado de la Ley de dependencia y la deducción prevista en el mismo. Que el incremento del 50 % era más que un simple aumento de la cuantía para concebirse como una prestación específica de dependencia, al conllevar mayores gastos lo ha venido a recordar la jurisprudencia (STS de 24 de enero de 2002 y 23 de junio de 2004).

<sup>10</sup> Véase el Libro Blanco cap.II pág. 42.

<sup>11</sup> En efecto el RDLegislativo 3/2004 de 5 de marzo contempla reducciones en la base imponible por discapacidad y gastos de asistencia pero únicamente por tal motivo, propia o de ascendientes o descendientes, incluso menores de 3 años. Sólo en el País Vasco y Navarra se contemplan deducciones relacionadas también con la vejez.

No vamos a entrar ahora en otras prestaciones de tipo contributivo señaladas a veces por la doctrina<sup>12</sup> como indirectamente finalistas a la protección de la dependencia, enmarcadas en las prestaciones por Muerte y Supervivencia, ya que ellas no se exige necesariamente que presente una situación de dependencia, ni siquiera cuando en algunos casos podrían aproximarse, dados los vagos términos del art. 176 de la LGSS (acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante)<sup>13</sup>. Tampoco la prestación contributiva del art. 180 de la LGSS, salvo en caso de cuidado de familiares. Estas prestaciones de tipo contributivo no estarían afectadas por la ley de dependencia, pues no se considerarían a los efectos del art. 31 de la ley de «análoga naturaleza y finalidades».

Las carencias de estas prestaciones económicas contributivas y no contributivas, en especial para los mayores de 65 años, no se compensaban en el esquema anterior a la Ley de dependencia por la vía de prestaciones de servicios sociales y socio-asistenciales, financiación a cargo del Estado y de las Comunidades Autónomas al tener competencia compartida.

Se ha subrayado en este sentido<sup>14</sup> que el traspaso de los servicios sociales, a diferencia del Servicio Nacional de Salud, se produjo sin previo acuerdo sobre su conceptualización y naturaleza, su ámbito, estructura y contenidos prestacionales, al no vislumbrarse por aquel entonces el incremento espectacular de la demanda de recursos formales de atención que iba a producirse en el ámbito de la dependencia por el envejecimiento de la población, los cambios en las familias y la transformación del rol de las mujeres. Al no reconocerse los servicios sociales como prestaciones similares a las sanitarias, no se contempló un modelo similar al sanitario, sino que quedaron como competencia de las Comunidades Autónomas, sin que el Estado elaborara una ley de servicios sociales como una rama más de la Seguridad Social y quedaron ancladas en el concepto de la asistencia social. De ahí el contraste entre la práctica universalidad del sistema sanitario y la selectividad que imperaba en el de Servicios Sociales, debido a la insuficiencia de recursos para atender a la creciente demanda y al contemplarse como sistema asistencial para personas sin recursos<sup>15</sup>. Además no se precisaban claramente las responsabilidades y coordinación entre las distintas Administraciones implicadas y su financiación<sup>16</sup>, cuyas carencias fueron las principales responsables del fracaso de los diversos planes formulados en los años noventa<sup>17</sup>. En los estudios<sup>18</sup> que anteceden a la elaboración de la ley de la dependencia se repiten continuamente estas carencias: la ausencia de un sistema coherente, su desestructuración, inequidad y limitada accesibilidad, sus desigualdades territoriales, su limitación presupuestaria de tipo asistencialista sin generar derechos subjetivos, dado además su anclaje en una visión anti-gua, benéfica y caritativa, residual, únicamente para los que carecen de recursos y espe-

<sup>12</sup> MALDONADO *op. cit.*, 40 y 43.

<sup>13</sup> MALDONADO *op. cit.*, pág. 40.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., *op. cit.*, pág. 49.

<sup>15</sup> Libro Blanco, cap. II, pág. 54.

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. *op. cit.*, págs. 15-16.

<sup>17</sup> Plan concertado para el desarrollo de prestaciones básicas de servicios sociales de corporaciones locales de 1988 creando prestaciones de ayuda a domicilio; Plan gerontológico de 1993 con un horizonte hasta el año 2000; Plan de Acción Integral para las personas con discapacidad; Acuerdo de coordinación sociosanitaria entre el Ministerio de Asuntos Sociales y el de Sanidad.

cialmente en relación con las necesidades de protección social de la dependencia, dejando fuera a las clases medias, que tampoco pueden hacer frente a las necesidades de dependencia acudiendo a servicios privados.

Como recuerda el Libro Blanco<sup>19</sup> las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias aprobaron Leyes de servicios sociales y/o de acción social con la pretensión de crear un «sistema» que evitara la dispersión y heterogeneidad de los servicios y avanzara hacia la creación de ese pilar del Estado del bienestar. Sin embargo, los modelos autonómicos de servicios sociales, pese a ser implantados con gran rapidez y voluntariedad y abordar ya situaciones de dependencia<sup>20</sup>, no disponían de los recursos ni de los mecanismos necesarios para poder hacer efectivos los derechos que enfáticamente proclamaban sus leyes, siendo así que es la parte de gasto más importante en estas prestaciones de dependencia<sup>21</sup>.

Pero también se ponían de manifiesto las insuficiencias del propio Servicio Nacional de Salud al no contemplar programas específicos, atención especializada en geriatría<sup>22</sup>, que no está suficientemente extendida ni de manera homogénea, con distribución de recursos muy desigual según la Comunidad Autónoma, incumpléndose la Recomendación (98) 11 del Consejo de Europa sobre la organización sanitaria para los enfermos crónicos y la atención adecuada para este tipo de enfermos con dependencia. Tampoco servicios sociosanitarios y su coordinación con los servicios sociales para la continuidad de cuidados y la complementación. Pese a que se contemplase la atención sociosanitaria y las prestaciones mínimas en su ámbito en los arts. 7.1 y 14 de la Ley 16/2003 de 28 de mayo, como recuerda el Libro Blanco<sup>23</sup>, se dejaba a las Comunidades Autónomas la determinación de sus niveles, por lo que se acababa regulando sólo las prestaciones correspondientes al ámbito sanitario (cuidados sanitarios), quedando pendiente la determinación de las prestaciones socio-sanitarias de los servicios sociales. Esta determinación o concreción se tuvo que llevar a cabo incipientemente, con graves carencias y con dificultades de articulación en caso de enfermos crónicos, muchos de ellos mayores.

Así pues la protección de la dependencia parte de la insuficiencia de cobertura y financiación de las tres prestaciones implicadas y que habría que integrar en un único Sistema Nacional de la dependencia, denominación que se venía a adoptar en un principio en paralelismo con el Servicio Nacional de Salud y que es lo que intenta llevar a cabo la nueva ley de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD): Seguridad Social, Servicios sociales y servicios sanitarios. Tales insuficiencias se han tenido que ir supliendo por las familias y en especial por las mujeres,

<sup>18</sup> Así especialmente en el de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. *op. cit.*

<sup>19</sup> Cap. II, pág. 50.

<sup>20</sup> Véanse las diversas leyes de servicios sociales en el Libro Blanco (cap. II, pág. 50 y ss.) en especial las de Asturias y Madrid en materia de dependencia (pág. 53).

<sup>21</sup> Como señalan las estimaciones de RODRÍGUEZ CABRERO, G. y MONTSERRAT CORDORNIU, J. 2002, *Modelos de atención sociosanitaria. Aproximación a los costes de la dependencia*, Madrid, 2002, IMSERSO. Y también en el Informe de RODRÍGUEZ CABRERO, G., «Protección social de la dependencia en España», *Fundación Alternativas* n.44/2004, pág. 47, su coste es superior al conjunto de la atención sanitaria. Aproximadamente el social, de servicios sociales, es el 68 % y el resto es sanitario, excluyendo el farmacéutico.

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., *op. cit.*, pág. 47.

<sup>23</sup> Libro Blanco, cap.II, pág. 43.

constituyendo lo que se ha dado en llamar el «apoyo informal». Los cambios en el modelo de familia, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo introducen nuevos factores en esta situación que como dice la Exposición de Motivos de la ley de dependencia hacen imprescindible una revisión de este sistema tradicional de atención para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados.

Este cambio de modelo es el que lleva a cabo la ley de dependencia, que no afecta sólo, como se verá, a la naturaleza de la financiación en relación con el régimen precedente, sino sobre todo al nuevo papel del Estado en una materia como los servicios sociales hasta el momento competencia fundamentalmente de las Comunidades Autónomas (art. 148.20 de la Constitución) y de las Corporaciones locales (art. 25.2 de la Ley de Bases de Régimen local 7/1985 de 2 de abril en municipio) tanto en su gestión como en su financiación.

## 2. POSIBLES MODELOS Y SU VIABILIDAD FINANCIERA

Ante esta situación se planteaban varios modelos para configurar las nuevas necesidades derivadas de la dependencia que vinieran a sustituir o complementar la vía privada, informal y familiar, y las insuficientes prestaciones públicas:

a) Propuestas de un seguro privado de la dependencia. Así en la ley 55/1999 LPE (disposición adicional 14.<sup>a</sup>) se contemplaba la elaboración de un «Informe sobre el seguro de dependencia». Se establecía la propuesta de un seguro privado<sup>24</sup> de dependencia, un marco fiscal que lo incentivara, incluso en el marco de los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y demás entidades aseguradoras<sup>25</sup>. Todavía se recoge este Informe en la Recomendación adicional en 2003 por el Congreso de los Diputados, aunque ya se habla de una política integral de la dependencia en un marco del sistema de la Seguridad Social<sup>26</sup>.

Es decir, la dependencia se abordaba como una necesidad complementaria del párrafo segundo del art. 41 de la Constitución y no como una situación de necesidad a cargo de los poderes públicos dentro de la Seguridad Social o a través de servicios públicos.

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, pág. 29.

<sup>25</sup> En ambos casos al amparo del art. 65.1 de la Ley de ordenación del seguro privado 30/1995.

<sup>26</sup> La Comisión recoge el Informe en el que se efectúa un análisis de la dependencia, su previsible evolución y su instrumentación a través de contratos de seguros privados y de planes de pensiones, abordándose el riesgo de dependencia, los aspectos técnicos y contractuales de su cobertura, el régimen de prestadores de servicio y el posible régimen fiscal aplicable, remitido por el Gobierno el 5-11-01. (Expte. 43/114) (DOC. 46).

Sin embargo concluye que resulta necesario configurar un sistema integrado que aborde, desde la perspectiva de la globalidad, el fenómeno de la dependencia... a través de la elaboración de una política integral de atención a la dependencia en la que quede claramente definido el papel que ha de jugar el sistema de protección social en su conjunto. La Comisión considera necesaria una pronta regulación en la que se recoja la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección, teniendo en cuenta la distribución de competencias entre las distintas administraciones públicas, garantizando los recursos necesarios para su financiación y la igualdad de acceso. En determinados supuestos, podrá preverse la contribución de los usuarios para la financiación de estos servicios.

Sin embargo, como advirtió el Informe de la Dirección general de Seguros<sup>27</sup>, si bien el sistema de seguro privado es el seguido en otros países (especialmente en USA)<sup>28</sup>, lo cierto es que presenta dificultades y no resulta fácil su generalización porque exige un cierto nivel de renta, periodos de espera o una financiación costosa, especialmente si no va ligado a seguros de vida y jubilación<sup>29</sup>, como algo complementario, o bien por la vía de capitalización de un plan de pensiones que incluya esta prestación.

También en los diferentes trabajos y estudios sobre la protección de la dependencia<sup>30</sup> se señalan los numerosos inconvenientes para la utilización de la vía del seguro como forma de abordar las necesidades de cuidados derivadas de la situación de dependencia ya que hay problemas de parte de la demanda, por la baja percepción del problema y por el alto coste de las primas, y también desde la oferta (selección adversa de riesgos que tienden a reducir la población hipotéticamente menos rentable y el riesgo moral que supone la reducción de la calidad del servicio a partir de un cierto momento o el tope que marcan las primas pagadas) por lo que sólo podrían suscribirse por un pequeño colectivo de personas. Otro inconveniente se encuentra en la dificultad e incapacidad para las compañías de seguros de valorar las necesidades de atención futuras, dificultando enormemente la previsión. Si, además, se financian mediante fondos de capitalización, a tales inconvenientes se añade el de que las primas actuales sólo financiarían a los futuros dependientes no a los actuales, que seguirían sin poderse atender a no ser por los familiares por lo que en todo caso sería necesaria la financiación pública mediante sistema de reparto a través de cuotas o de impuestos<sup>31</sup>. De ahí que algunos informes o propuestas<sup>32</sup> hablan de que el Estado asumiera una parte del coste, que cubriera la dependencia severa, dejando a la iniciativa privada la cobertura mediante seguro privado de los demás niveles, si bien con la ayuda del Estado mediante cheque o incentivos fiscales.

Luego la fórmula del seguro privado sería algo sólo complementario, especialmente si la prestación pública no cubre totalmente el gasto. Además, una vez se instaura una prestación pública los ciudadanos ya conciben la protección como obligación del Estado y la tendencia u opinión hacia el ahorro para abordarla en el futuro disminuye, aunque sí au-

<sup>27</sup> «Informe sobre el seguro de dependencia» mayo de 2000.

<sup>28</sup> En el caso de USA el seguro privado es la vía utilizada bien directamente por el particular, normalmente a través del seguro de vida, bien por la vía de la obligación de las empresas o de las administraciones Públicas respecto de trabajadores y empleados, que suscriben la póliza (*long term care insurance*) que cubre una cantidad máxima de dinero en función de la póliza. Otra vía es la prestación pública el Medicare, prestación pública que da derecho a asistencia de corta duración en centros de asistidos o en residencias que cubre solo una parte del coste teniendo que completar el paciente la diferencia mediante sus propios recursos o seguros privados. Y para los que no tienen recursos la asistencia social (*medicaid*) de tipo federal. Además la provisión de servicios es de tipo privado fundamentalmente.

<sup>29</sup> Sobre estas posibilidades: MALDONADO págs. 66-68.

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, pág. 29.

<sup>31</sup> SARASA URDIAOLA, S., «Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores» *Documento Fundación Alternativas*, n.15/2003 y RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, 29 que citan el estudio de WIENER y OTROS, de 1994, *Sharing the burden: strategies for public and private longterm care insurances*, Washington, 2004, The Brookings Institution.

<sup>32</sup> Propuesta de Edad & Vida sobre la definición de un seguro de dependencia» presentada en las Jornadas sobre dependencia celebradas el 4 de marzo de 2003 (ver en [www.edad-vida.org](http://www.edad-vida.org)).



mente la población dispuesta a una cotización individual facultativa de carácter opcional o voluntario<sup>33</sup>.

Lo mismo señalaba en Reino Unido el informe publicado por la Royal Comisión de 1999 sobre el «*Long Terme Care*» que descartó la opción de seguros privados voluntarios dado su coste y su baja popularidad, y mucho menos obligatorios, pues excluiría a una parte importante de la población que no podría financiarlo. Por ello acabó posicionándose a favor de un seguro público financiado por impuestos generales y por la mejora de la coordinación entre servicios sociales y sanitarios. Pero dado el coste estimado (entre 1'6 y 1'9 del PIB entre 1995 y 2051) no se ha llegado a implantar por la política de contención del gasto y de la privatización de la forma de abordar la necesidad, por lo que se mantiene el actual modelo asistencial.

En la Ley de dependencia la vía de protección privada no se descarta sino que se contempla como complementaria, a regular por el Gobierno mediante las modificaciones legislativas necesarias y con apoyos fiscales (disposición adicional 7.<sup>a</sup>), si bien sólo cuando se trate de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios establecidos en la Ley de la dependencia<sup>34</sup>. Todo ello sin perjuicio de la participación privada en la prestación y provisión de los servicios, pero no en su organización, financiación y gestión.

b) Seguro público de carácter asistencial. El Informe de la DG Seguros del Ministerio de Economía antes citado los presentaba como alternativa al seguro privado, aunque en la misma línea que la seguida por los análisis ingleses, consideraba inviable el seguro público en un contexto de control y reducción del gasto público y propugnaba un modelo de seguro público asistencial, lo que no deja de ser una expresión contradictoria, para los que carezcan de recursos.

c) Seguro público de carácter universal en una política integral de prestaciones y servicios. Se observa ya en la propuesta del INSERSO de 1993, en las Recomendaciones del Defensor del pueblo de 2000, en las Recomendaciones del Senado de 2000, en el Acuerdo Gobierno-CCOO de 9 de abril de 2001.

Sin embargo, mientras que la expresión «seguro de dependencia» es clara cuando se habla de seguro privado, dado el esquema del contrato de seguro en el que se inserta la protección y el pago de primas por el interesado o sus familiares, no lo es tanto cuando se habla de «seguro público».

En efecto, para algunos<sup>35</sup> remitiría todavía, al menos en parte, al modelo asegurativo, no en cuanto al carácter profesional, pues sería universal, para todas las personas dependientes, sino en cuanto a su financiación por cuotas. Sería el modelo de Austria, Alemania y Luxemburgo y en parte también el de Holanda, países en los que apareció como una ampliación del seguro de enfermedad y por ello se financia por una fracción de las cuotas de la Seguridad Social y también mediante una financiación complementaria fiscal a cargo

<sup>33</sup> Así en Francia v. WEBER, Amandine «Dépendance des personnes âgées et handicap: les opinions des Français entre 2000 et 2005» DREES, *Etudes et Resultats* n. 491, mai 2006.

<sup>34</sup> Se trataría de ofrecer ventajas fiscales a fórmulas de seguro privado o de la llamada hipoteca inversa, esto es, una forma de convertir la vivienda propia en renta o pensión.

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G. *op. cit.*, págs. 6 y 45 ss., BRAÑA, F.J., *La dependencia de los mayores en España. Una estimación de los costes del seguro público de dependencia*, pág. 32.



del Estado y las regiones o Länder. Este modelo tendría las ventajas<sup>36</sup> de que combina criterios actuariales y redistributivos, evitando la selección de los riesgos típicos de las empresas privadas de seguros, garantiza los recursos, puede funcionar desde el primer día, sin exigir reserva de capital, menores costos de transacción y administración que los privados y se inserta en el modelo de Estado del bienestar de nuestro país con en pacto entre generaciones mediante financiación por cuotas y sistema de reparto.

Esta posibilidad la plantea también el Libro Blanco sobre la dependencia<sup>37</sup>, que dice que cualquiera de las alternativas, contributiva o no contributiva, es posible. Incluso, de optar por el modelo contributivo, cabría la cotización a cargo de los pensionistas, salvo en caso de pensiones mínimas, como en el modelo alemán. La financiación por cuotas podría configurarse como transitoria hasta que el Estado pueda asumir los costes que genera la dependencia, por analogía con el proceso experimentado por la financiación de la asistencia sanitaria y los servicios sociales, y complementos de mínimos, sin advertir que las razones del cambio son el proceso de separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social.

El Libro Blanco a imitación del modelo francés<sup>38</sup>, que aun siendo universalista se financia con cuotas y con impuestos, plantea la creación de un Fondo específico para la dependencia. Indudablemente está pensando en las prestaciones económicas a la hora de plantear la financiación por cuotas, pues no relaciona esta forma de financiación con el hecho de que los servicios sociales se financian ya por vía fiscal y sobre ellos tienen competencia compartida el Estado y las CCAA, lo que debería haber llevado al informe a inclinarse por la fórmula de financiación fiscal y no dejarse influir por los modelos contributivos, que además acababan extendiendo el campo de los sujetos obligados a cotizar, pues obliga no sólo a la población activa, sino también a los pensionistas.

Sin embargo, el Libro Blanco deja abierta la alternativa a un modelo universalista financiado por impuestos. Plantea entonces la cuestión de los sujetos implicados y su participación financiera, considerando que en el sistema universalista es más fácil un copago en el coste del servicio, que en un sistema de seguro basado más bien en un sistema de prestaciones económicas. Y también plantea los límites del modelo contributivo, pues en todo caso habría que prever un nivel no contributivo, para los no cotizantes, los que están fuera de la Seguridad Social.

Algo similar se formula en otros Informes<sup>39</sup> que configuran un modelo integrado con los servicios sociales, universalista, no condicionados a rentas, basado en la no separación entre Seguridad Social y servicios sociales, que contemple un catálogo de prestaciones básicas, de servicios y prestaciones económicas cuantificadas caso por caso, en función del grado, y con una financiación bien por cuotas (como en la gran invalidez), bien por vía fiscal (como en las prestaciones no contributivas).

<sup>36</sup> BRAÑA, FJ. *op. cit.*, págs. 32-33.

<sup>37</sup> Capítulo XII, pág. 28.

<sup>38</sup> Nos referimos al modelo francés de la reforma de 2001 que crea la prestación universal de dependencia (APA, asignación personalizada de autonomía), esto es, una prestación económica no contributiva frente al modelo todavía asistencial de la ley de 1997. La cuantía de la asignación estaría en función del grado de dependencia y con sistema de copago a cargo del beneficiario en función de su nivel de rentas.

<sup>39</sup> Como en el de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. *op. cit.*, pág. 57 y ss.

d) En algún estudio doctrinal<sup>40</sup> se propugna un modelo universalista financiado por impuestos y con cofinanciación a cargo de los beneficiarios. A partir de tal concepción ni siquiera tendría sentido seguir hablando de «seguro de dependencia». Es decir, se trataría de un Sistema de protección a la dependencia fuera de la Seguridad Social, si bien como un complemento de su acción protectora, similar en cuanto a su configuración al Servicio Nacional de Salud, aunque universal, sin condicionamiento de rentas y que se parecería más al de los países nórdicos, como derecho de ciudadanía y abandonando el esquema del seguro social.

### 3. EL SISTEMA ADOPTADO POR LA LEY DE LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y LA FINANCIACIÓN

La reforma podría haberse limitado a cubrir las carencias existentes, dejando tal como estaban las prestaciones de discapacitados, como ha hecho el modelo francés al limitar la prestación por dependencia a mayores de 60 años, esto es, abordando más bien y esencialmente como novedad la situación de dependencia de las personas de edad muy avanzada en situación de dependencia<sup>41</sup>. También como el sistema suizo<sup>42</sup> que contempla a los de 40 a 65 años a través de la Gran Invalidez y a los de más de 65 años a través del seguro de Vejez otorgando un incremento entre un 25, 50 u 80 % según el grado de dependencia y establece de cierre una vía asistencial a cargo de la Administración Pública para los que carecen de recursos.

La dificultad de esta propuesta estaba en el difícil engarce de la prestación de Seguridad Social de tipo contributivo al ir ligado a una situación de un beneficiario que se encuentra ya fuera del mercado de trabajo, pues, como ya se señalaba antes, la mayoría de las situaciones de dependencia se producen por el deterioro biológico a partir de cierta edad o por enfermedades crónicas, a menos que se configurara como una parte de la pensión de jubilación y por ello participarían en su financiación empresarios y trabajadores como lo hacen a la citada pensión al menos para el nivel contributivo y los propios pensionistas. Aun así presentaba el inconveniente del cálculo asegurativo, pues mientras que la prestación económica de jubilación se cotiza en función de los salarios y la prestación se calcula también en función de lo cotizado, no resulta válido este esquema para la prestación de dependencia en la que entran en juego numerosas variables, por lo que es difícil trazar con precisión, como en las demás prestaciones contributivas, un catálogo protector y determinar la prestación asegurada y su cuantía y nivel.

<sup>40</sup> Véase MALDONADO, *op. cit.*, pág. 74.

<sup>41</sup> Esa era una de las posibilidades que sugería el Libro Blanco: completar la actual regulación prevista para extender el complemento de pensión en Inválidos permanentes en su modalidad contributiva (art. 137.1.c) y 139.4 de la LGSS) y en su modalidad no contributiva (art.145.6) a personas mayores de 65 años mediante una nueva prestación del sistema de la Seguridad Social y complementar las prestaciones familiares por hijo a cargo (art. 182 bis y 182 ter de la LGSS) para menores de 18 años.

<sup>42</sup> Libro Blanco cap. XI, pág. 62.

De otra parte era difícil articular un esquema contributivo cuando se incluyen en la prestación servicios que se financiarían por la Administración Pública mediante cuotas, pero cuya gestión y prestación corresponderían a otras Administraciones. Por ello incluso en modelos en que los servicios se cuantifican claramente mediante una asignación de autonomía (APA) para evitar que la financiación vaya al sistema común de los presupuestos de la Seguridad Social con el riesgo de cargar el déficit a las demás prestaciones, se crea un Fondo especial, en cuya financiación no participa sólo la Seguridad Social, sino también las demás Administraciones y en el caso de la Seguridad Social mediante una cuota fija independiente de los salarios. Es decir, se acababa creando un modelo de tipo contributivo especial próximo al fiscal.

Si a ello se añade que en el caso español la financiación por cuotas hubiera supuesto una vuelta a la confusión entre las fuentes de financiación, de prestaciones contributivas y no contributivas, existente con anterioridad al Pacto de Toledo, podría haberse repetido el problema que ya ocurrió con la asistencia sanitaria cuyos déficits acabaron creando la idea de quiebra económica del sistema de la Seguridad Social, por lo que ésta se ha ido centrande en su rama contributiva y en la prestaciones económicas.

Además el SAAD en la ley se configura fundamentalmente como un sistema fundamentalmente de servicios: una red de utilización pública que integra de forma coordinada centros, servicios, públicos y privados (art. 6). En efecto, el art. 14 de la ley habla de servicios y prestaciones económicas, señalando que los primeros tienen carácter prioritario y que las prestaciones económicas serán algo excepcional<sup>43</sup>, esto es, como dice el art. 17, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio, en función del grado y nivel de la dependencia y de la capacidad económica del beneficiario. El art. 15 establece el catálogo de servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia de manera que incluso las prestaciones económicas deben ser finalistas y utilizadas en la adquisición de los servicios. Así la ley dice claramente que la prestación económica de carácter personal estará en todo caso vinculada a la adquisición de un servicio (art. 17.2) incluso en aquellos supuestos de prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18) o para recibir una prestación económica de asistencia personalizada (art. 19).

Por otra parte tanto los sistemas universales como los de seguro son modelos «topados» esto es, prestan servicios o conceden prestaciones monetarias que cubren no la totalidad, sino sólo una parte del coste de los cuidados de larga duración, por lo que el copago es característica común de todos los países en mayor o menor medida. Sin embargo, la cofinanciación, el copago, sería distinta entre un sistema de cotizaciones y un sistema de impuestos. En el primer caso la participación del beneficiario sería doble pues de un lado ya se habrían ingresado cuotas y de otro habría que pagar además una parte, difícil de determinar en un sistema contributivo. Además de esta consideración, la cofinanciación podría ser diferente según se financie mediante cuotas o por impuestos<sup>44</sup>. Si se financia por cuotas sería por tarifas iguales para todos, puesto que la cuota se establece en función de

<sup>43</sup> De ahí las enmiendas de algunos grupos parlamentarios (por ejemplo, CIU) a favor de la libertad de elección del beneficiario, amparándose en la recomendación n. (98) 9 del Comité de Ministros de la UE.

<sup>44</sup> Como recuerda el Libro Blanco en su Cap. XII, pág. 39.

los salarios reales. Y por ello hay países que establecen un porcentaje fijo para todos (un 10 % como en Japón y Suiza) o en el alemán (el 25 % de los costes del servicio y en cualquier caso los gastos hoteleros, esto es, alojamiento y manutención) así como una parte proporcional de los gastos de amortización de infraestructuras. Si es por impuestos cabe establecerla según el nivel de renta y patrimonio de los beneficiarios «en tanto que una parte de los impuestos no son progresivos». Cuando la financiación se lleva a cabo mayoritariamente o totalmente por vía fiscal es más fácil graduar la cofinanciación a cargo del interesado pues depende de sus rentas y no de unas cotizaciones previas.

La necesidad, por otra parte, de tener que prever también un nivel no contributivo, como en la asistencia sanitaria, mediante prestaciones no contributivas, con su propio sistema de financiación, por vía fiscal, no por cuotas, venían a hacer excesivamente complejo el sistema de financiación de adoptar el modelo contributivo.

Por todo ello se ha adoptado un modelo similar al de la Sanidad y de las prestaciones no contributivas, con financiación fiscal, sin confusión alguna con la Seguridad Social de tipo contributivo, que todavía se financia en su mayoría por cuotas.

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia instaurado, por tanto, ha huido del modelo privatizador atisbado en algún momento (1999), también del sistema público asistencialista de países latinos y de países anglosajones y de la ley francesa de 1997, del modelo contributivo profesional, del modelo no contributivo «relativo», no universal, condicionado a rentas, y del modelo de seguro de dependencia público dentro de la Seguridad Social. Adopta un modelo propio, universalista, con derechos subjetivos extendidos a todas las personas dependientes, sea cual sea la edad<sup>45</sup>, con prestaciones fundamentalmente de servicios sociales financiado mediante impuestos. Se trata además de una financiación pública mixta, entre las distintas Administraciones Públicas implicadas, y con copago de los beneficiarios.

Al no adoptar el modelo de seguro como en Francia, Holanda, Alemania, Austria, Japón, etc, en el sistema español no hay financiación por cuotas ni por parte de los activos ni por los pensionistas<sup>46</sup>. Tampoco se prevé la constitución de un Fondo estatal, con natura-

<sup>45</sup> Aunque exige al dependiente para ser titular del derecho tener tres años en su art.5, sin embargo en la disposición adicional 13.<sup>a</sup> también contempla a los menores de tres años a la hora de atender a las necesidades de ayuda a domicilio y en su caso prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar para los que presenten dependencia acreditada, con una escala de valoración específica, previéndose un plan integral de atención.

<sup>46</sup> Cap. XII, pág. 67. Sin perjuicio de la unidad de caja del sistema de la Seguridad Social. En Francia se financia por un Fondo Nacional o Caja Nacional de solidaridad para la autonomía, creado por la ley de 30 de junio de 2004, que se nutre de la Seguridad Social (33 %) y las Regiones (que financian el 67 %). La Seguridad Social se hace cargo del 0'1 de la cotización social generalizada a la Seguridad Social y la contribución de los diferentes regímenes obligatorios del seguro de vejez. Un 67 % a cargo de las Regiones impuesto en su mayor parte y el resto en la Administración central. Para la aportación del 33 % del Estado, el Fondo se nutre de un 0'1 de la contribución social generalizada a la Seguridad Social y la contribución de los diferentes regímenes obligatorios del seguro de vejez. En el sistema holandés se establece un Fondo en el ámbito del seguro de enfermedad que es donde, como en Alemania, surgió la prestación de dependencia. El Fondo se financia por cuotas a cargo de trabajadores y empresarios (prima anual de un 9 % de los salarios), por las cotizaciones de las propias personas mayores (4- 4'5 %) y por el copago de mayores de 18 años según el nivel de rentas y con topes anuales. En Japón como el derecho no se tiene antes de los 40 años se financia por los activos hasta los 64 años en un 33 %, y de los 65 o más años en un 17 %. El Estado se hace cargo de un 25 %, las provincias en un 12'5 y los ayuntamientos en

leza económica independiente, según el modelo francés u holandés y que también planteaba el Libro Blanco que se financia con cuotas e impuestos.

Tampoco se prevé, aunque no se impide, la financiación del sistema de dependencia mediante ciertos impuestos o multas relacionadas con actividades generadoras de dependencia (impuesto especiales sobre el alcohol y el tabaco, multas de tráfico o por incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales, etc.)<sup>47</sup>.

La Ley de la dependencia si bien no es formalmente una ley de servicios sociales sí viene a crear el famoso «cuarto pilar» del Estado del bienestar junto al sistema de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, contributivas y no contributivas, y del sistema sanitario, por lo que podemos decir que la novedad se situaría en el desarrollo de este nivel de Seguridad Social, no ya del art. 41 de la Constitución, para ampliar el campo de las prestaciones reconociendo nuevos derechos subjetivos, de manera similar al utilizado por las prestaciones no contributivas en la ley 26/1990, que no impedirían su complementación por las Comunidades Autónomas ni desarrollar nuevas prestaciones en el concepto de asistencia social, ni siquiera al amparo de los arts. 49 y 50, sino del art. 148.1 de la Constitución como se pone de manifiesto en su exposición de motivos y en la disposición final octava, para garantizar nuevas prestaciones, con prestaciones que en todo caso tienen carácter público (art. 3), que vienen a complementar el marco de la Seguridad Social como derechos subjetivos mediante una cobertura y financiación suficiente, a cargo del Estado, y de las Comunidades Autónomas, un marco estable de recursos y servicios que hasta el momento no era viable o no con una protección suficiente por los mecanismos de protección social previstos.

Se ha optado por este modelo por la complejidad de la materia, por los problemas derivados de la financiación y de las competencias de las Comunidades Autónomas, que hubieran surgido de haberse contemplado en el art. 41 dentro de la Seguridad Social<sup>48</sup>, aun en el marco de las prestaciones no contributivas, o de la asistencia social interna que hubieran llevado a otro modo de financiación, dada la ambigüedad de los títulos competenciales y la implicación de otras prestaciones de servicios como las sanitarias, aun-

un 12'5 %. En Suiza, que sigue un modelo de seguro de invalidez y de jubilación, la financiación corre a cargo de cuotas al seguro de enfermedad desde los 40 a los 64 años y al de jubilación cuando se trate de dependientes de 65 o más años, aunque los jubilados no cotizan, con un copago fijo del 10 % a cargo del beneficiario. En Alemania se financia por cotizaciones (1'7 % repartido a partes iguales entre empresarios y trabajadores) con el tope de una base de 3450 euros al mes, luego el tope a pagar es 57 euros al mes, y para compensar las aportaciones del empresario se eliminó un día festivo del calendario laboral; con la cotización de los pensionistas que abonan el 0'85 de esa cuota. No cotizan los que perciben ayudas de asistencia social, permisos parentales, desempleados, etc. y los que no alcancen un umbral mínimos de rentas en el marco del seguro familiar. Véase el Libro Blanco, cap. XI, pág. 38. En cambio en Austria se financia con impuestos generales y con cuotas al seguro de enfermedad. Sobre el carácter universal y el cambio que ha supuesto la ley de 2001 en relación con la de 1997 es la extensión subjetiva, al pasar de 135.000 a más de 600.000. Según los datos oficiales en diciembre de 2005 era de 938.000 personas. V. MARGOT PERBEN, «L'Allocation personnalisée d'autonomie au 31 décembre 2005» DREES, Etudes et Resultats n.477, marzo 2006. Ver sobre la misma MALDONADO *op. cit.*, págs. 72-74.

<sup>47</sup> En Luxemburgo, 45 % por impuestos, el 1 % de las rentas de profesionales, capital y patrimonio y un canon especial sobre la energía eléctrica.

<sup>48</sup> Aunque en este ámbito sitúa la protección de la dependencia la propia Constitución Europea (arts. III-210.2.b y II-94).

que con el modelo adoptado se corre el riesgo de invadir las competencias exclusivas en materia de servicios sociales de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.20)<sup>49</sup>.

Por todo ello el SAAD debía tener en cuenta el papel de las Comunidades Autónomas en la financiación y en la gestión, aunque por la vía del art. 149.1.1 venga a limitarse el alcance de sus competencias trazadas en el art. 148.1.20 de la Constitución y acogerse, no al art. 41 de la Constitución, sino implícitamente a los arts. 49 y 50, esto es directamente como prestaciones de servicios sociales, fuera estrictamente de la Seguridad Social, y competencia de las Comunidades Autónomas.

Ese tercer pilar supone de una parte la garantía y el compromiso de prestar una serie de servicios, con homologación para todo el Estado de las reglas de acceso a las prestaciones, su determinación, los sistemas de valuación, los recursos del sistema y su financiación. Fundamentalmente dada la importancia de los servicios en la protección de la dependencia el objeto de la ley es crear un sistema público estatal de servicios sociales. Y para evitar algunos de los defectos señalados por la Comisión Europea en 2003<sup>50</sup> cuando el sector de los cuidados de larga duración funciona de manera muy descentralizada y las autoridades regionales y locales disponen de un amplio margen de libertad, pues puede dar lugar a que los programas estén mal orientados, su control sea desigual y falten iniciativas para mejorar la calidad.

Otra cuestión que tiene gran importancia para el gasto y el coste del SAAD y por tanto para su financiación es el debate entre prestaciones monetarias o de servicios. Las prestaciones de servicios, directas por el sector público, concertadas con el privado o mediante cheque-servicio, suelen presentarse como el ideal de prestación porque se genera empleo y el recurso empleado puede ser más efectivo y de evaluación relativamente eficaz. Y así se contempla en la Ley de dependencia. Sin embargo, existen problemas o limitaciones que exigen tener en cuenta la monetaria para que el beneficiario pueda pagar al cuidador informal o como ayuda para la contratación de cuidador en el mercado<sup>51</sup>. Los condicionamientos pueden ser de tipo cultural (si existe fuerte tradición familiar de los cuidados), de coste (algunas necesidades sólo requieren un cuidado informal, instrumental y de acompañamiento que abarata la prestación) de posibilidad (hay lugares alejados o aislados donde sólo es posible la prestación monetaria), de elección por la persona dependiente) y de recursos (los bajos niveles de oferta de servicios públicos y privados pueden impedir o limitar la utilización del servicio e inclinar por la monetaria)<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> De ahí las enmiendas a la totalidad de los grupos nacionalistas (CIU, EAJ-PNV, Grupo Mixto) y sus argumentos basados en la jurisprudencia constitucional de las SSTC 212/2005 y 13/1992, 61/1997, 173/1998, 188/2002.

<sup>50</sup> «Asistencia sanitaria y atención a las personas mayores: apoyar las estrategias nacionales para garantizar un alto nivel de protección social».

<sup>51</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G., *op. cit.*, pág. 47.

<sup>52</sup> Hay sistemas que dan un amplio margen de elección entre unas y otras, pero intentan favorecer las de servicios duplicando la cuantía de estos (Alemania) o reduciendo la libertad de elección a medida que aumenta la gravedad de la dependencia. Pese a que la ley en Alemania pretenda priorizar los servicios frente a las prestaciones monetarias estableciendo para los primeros un importe superior, en la práctica tal opción no se ha dado sino que ha ido evolucionando y por el peso de la tradición familiar de cuidados se ha producido una elevada opción en el Servicio de asistencia domiciliaria o en grados de dependencia menos graves, no así en grados mayores de dependencia —aunque se ha ido produciendo una cierta aproximación entre la informal y los servicios profesio-



Pero también es cierto<sup>53</sup> que la utilización incontrolada de la prestación monetaria puede ser un incentivo para que el cuidador o la mujer cuidadora renuncien a buscar empleo o lo abandonen, si la prestación monetaria es desincentivadora. Y a la vez se pondría en cuestión una expansión de la red de servicios sociales.

Por ello las prestaciones en servicios deben ser superiores a las monetarias como incentivo al uso de los servicios sociales, fomento del empleo, y por el propio coste de los servicios sociales.

En el caso español el Libro Blanco<sup>54</sup> propugnaba que la prestación económica debía ser excepcional y lo normal serían los servicios con los recursos del Sistema de dependencia, propios o concertados y que cuando se haga efectiva en el medio o entorno familiar la prestación económica debía ser inferior en su cuantía para desincentivar el que los beneficiarios se acojan a estas prácticas y se logre el objetivo de que esta prestación sirva para garantizar la adecuada prestación del servicio, incrementar el empleo y no dificultar la incorporación de la mujer (cuidadora informal más frecuente) al trabajo. El pago directo a «cuidadores»<sup>55</sup> condena a la mujer a su papel tradicional, muchas veces es la única opción a falta de ofertas formales públicas alternativas (servicios y recursos), no garantiza que el dinero se emplee realmente en la prestación de cuidados personales de calidad, se priva a las personas en situación de dependencia de intervenciones profesionales especializados, no genera puestos de trabajo ni dinamismo en el sistema económico y social y tiene costes de oportunidad<sup>56</sup>. De otra parte hay que tener en cuenta que la flexibilidad de horarios, de lugar de trabajo, y la precariedad del mercado de trabajo puede modificar las redes actuales de cuidadores potenciales y aumentar la presión sobre el conjunto de los cuidadores y crear una mayor demanda de servicios públicos<sup>57</sup>.

---

nales— por las prestaciones monetarias en lugar de las de servicios, lo que se explica también por la oferta de servicios crónicamente baja. Estas prestaciones monetarias se destinan a prestaciones directas a los familiares cuidadores, previamente asesorados por una empresa especializada en cuidados. En cuanto a la cobertura del coste de la asistencia domiciliaria en relación con la residencial, es de un 50 % de la domiciliaria y de un 45-65 % en la residencial, lo que hace aumentar la residencial, que es más cara porque está más financiada, pese a que la ley pretende preconizar la domiciliaria y reservar la asistencial sólo para supuestos de ausencia de cuidadores informales o situación de demencia muy grave o peligrosa.

En cambio el de Austria aun tratándose de un sistema muy similar al de Alemania es menos generoso con las prestaciones a cargo de los familiares cuidadores fomentando más los servicios pues aunque sí se les incluye en la Seguridad Social y se les garantiza formación y asesoramiento, no se contempla el derecho a sustitución del familiar. También Luxemburgo favorece las prestaciones en servicios que las monetarias incidiendo en las diferentes cuantías para cada tipo de prestaciones y con menor margen de elección. En ciertos niveles de dependencia la prestación es ya la mitad en servicios o totalmente y sólo en el grado más moderado se deja libertad de opción entre prestación monetaria y de servicios. En los países nórdicos a diferencia de Alemania, Francia, Austria, el peso de la tradición familiar para el apoyo informal es mucho menor y por ello las prestaciones son en servicios, predominantemente públicos, aunque cabe también la participación privada.

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G. *op. cit.*, pág. 47.

<sup>54</sup> Ya en el Libro Blanco cap. XII págs. 38-39. Véase también RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., *cit.* pág. 13.

<sup>55</sup> Para RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., pág. 22.

<sup>56</sup> Véase también RODRÍGUEZ CABRERO, G. *op. cit.*, pág. 21.

<sup>57</sup> CECS, «La dependencia entre los mayores» en Informe España 2001; Fundación Encuentro, Madrid, 2001, pág. 195.



De ahí que la ley de dependencia considere las prestaciones económicas como algo excepcional para priorizar los servicios. El informe del Consejo de Estado sobre el anteproyecto era especialmente crítico con esa excepcionalidad, como también lo cuestionan algunos sectores políticos, sociales y económicos.

En la ley española no se concreta si en las prestaciones económicas o monetarias se incluyen los costes de la contratación de cuidador, aunque indudablemente deberán dirigirse a ello<sup>58</sup>, esto es, a financiar las prestaciones monetarias para compensar el coste de sus cuidados personales o compensar al cuidador.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en países con larga tradición y desarrollo del sistema de protección a la dependencia y con elevado gasto en PIB, como en los países nórdicos y en Holanda<sup>59</sup> se está produciendo una tendencia a dar más peso a las prestaciones monetarias, así como a aumentar la participación de los beneficiarios en la financiación, para de esta manera reducir el coste para el Estado. En Holanda<sup>60</sup> la reforma de 1995 se ha planteado reforzar la posibilidad de elegir el sistema de cuidados financiado mediante prestaciones monetarias o subsidios personalizados ampliando la libertad de elección para reducir el coste, compensar al familiar cuidador en caso, fomentando la emersión de la economía sumergida mediante la creación de pequeñas empresas de atención domiciliaria. La proporción en favor de los servicios en ese momento es todavía de un 80 % frente al 20 % para cuidadores familiares.

#### 4. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

##### 4.1. La financiación por vía fiscal

En cuanto a la financiación concreta del propia sistema algún informe<sup>61</sup> perfilaba ya un sistema de financiación que sólo en parte ha sido recogido por la ley de dependencia. Así según este informe el Estado debía financiarla a través de la Seguridad Social para garantizar el 50 % del coste estimado de las prestaciones básicas y el resto las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales. Los beneficiarios contribuirían mediante copago en las prestaciones no básicas (manutención y alojamiento, tareas domesticas a domicilio) y según su nivel personal de renta. El resto de prestaciones (ayudas técnicas, adaptaciones del hogar, medidas preventivas, etc.) se abordarían mediante un Plan Integral de todas las Administraciones Públicas.

La opción de financiación pública por el Estado vía Seguridad Social se proponía porque se estimaba que a diferencia de lo que establece la Ley de la dependencia hubiera tenido más solidez<sup>62</sup> de haberse incluido como prestación a la Seguridad Social en la parte que corresponde al Estado.

<sup>58</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G., *op. cit.*, pág. 52.

<sup>59</sup> Ver Libro Blanco cap. XI, pág. 21.

<sup>60</sup> Ver Libro Blanco, cap. XI, pág. 29.

<sup>61</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., *op. cit.*, pág. 58.

<sup>62</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., en el Debate de expertos de la Fundación Alternativas, cit. pág. 39.

El sistema universalista adoptado por la ley, con financiación pública, de tipo fiscal, no condicionado a rentas, sin embargo, establece una financiación pública al margen de la Seguridad Social, al no considerarse como prestación de ésta, por lo que no cabe aplicar un incremento de cotizaciones a cargo de empresarios y trabajadores, ni es posible recurrir al Fondo de Reserva. Se trata de una opción más coherente, aunque conlleva inseguridades e incertidumbres políticas. De otra parte se contempla la participación del beneficiario en la financiación, así como un nivel asistencial dentro de la misma dependencia a estos efectos <sup>63</sup>.

La configuración fiscal de la financiación ha llevado a algunos autores <sup>64</sup> a plantear cuestiones jurídico-formales en cuanto a la aplicación de los principios tributarios de reserva de ley, al llevarse a cabo la financiación por impuestos y por una prestación patrimonial coactiva, el copago a cargo del beneficiario, en función de su capacidad económica, que llevaría a observar el principio de reserva de ley (arts. 31.3 y 133 de la Constitución), que no se exigiría de una manera tan estricta cuando se trata de cotización a la Seguridad Social, al considerarse prestaciones patrimoniales públicas, que no se equiparan totalmente con los impuestos <sup>65</sup>. La cuestión afecta especialmente, como se verá más abajo, a la remisión reglamentaria para la fijación de los criterios esenciales que cuantifiquen la participación del beneficiario en el coste de los servicios en el marco del Consejo territorial del SAD (art. 8). Sin embargo, parece difícil establecerla a priori por ley dada la compleja y diversa gama de situaciones, al no adoptarse una tarifa fija porcentual igual para todos, como en algunos modelos de seguro, sino en función de rentas. A nuestro juicio pese a que la ley no sitúa la prestación de dependencia dentro del campo estricto de la Seguridad Social y rige un principio universalista a efectos de financiación, el modelo más próximo no sería el fiscal (tasas), sino el de las prestaciones no contributivas, en cuanto que, si no el acceso, sí la cuantificación de la prestación se condiciona a rentas, por lo que ante el silencio de la ley conviene más bien seguir acudiendo por analogía al ordenamiento de la Seguridad Social que al fiscal o tributario. Algo similar ha ocurrido con el copago en la prestación farmacéutica contemplado con carácter general en el art. 95 de la Ley del medicamento 25/1990 y concretado por el RD 83/1993 de 22 de enero y la Orden de 6 de abril de 1993. El art. 95.2 de la Ley del medicamento fija simplemente los criterios de este copago y autoriza al gobierno a modificarlo en función de diversos criterios entre los que menciona la capacidad de pago.

#### 4.2. El mantenimiento de la protección por dependencia del sistema contributivo y su financiación

No obstante, hay que tener en cuenta que el nuevo sistema español de dependencia no deroga las medidas de protección de la dependencia existentes con anterioridad sino que

<sup>63</sup> MALDONADO, *op. cit.*, pág. 86.

<sup>64</sup> BEUT, E., «Aspectos financieros de la Ley de Dependencia» *El País*, 8 de junio de 2006, pág. 82.

<sup>65</sup> STS de 9 de mayo de 1992 y 27 de marzo de 1999. Pese a que tenga un alto componente impositivo en relación con la sinalgamaticidad con las prestaciones como afirma STC 189/1987 de 24 de noviembre y 124/1989 de 7 de julio.

establece una regla general, primero de adopción de la calificación llevada a cabo como dependiente cuando se trate de beneficiario de prestaciones contributivas de gran invalidez y de la no contributiva de necesidad de ayuda de tercera persona (disposición adicional 9.<sup>a</sup> de la ley)<sup>66</sup>, y segundo mediante la cláusula general de deducción de prestaciones del art. 31 de la ley, que parece estar presuponiendo que las que otorgará la nueva ley de la dependencia serán mayores que las que otorga el régimen jurídico vigente, en los dos supuestos anteriores y en el de mayores de 18 años minusválido con 75 % de disminución de capacidad (art. 182.bis.2.c LGSS), en el que la ley de dependencia habla de «complemento» cuando en realidad es una asignación económica total anual que no distingue base y complemento, así como el de ayuda a tercera persona de la LISMI, que se hubiera mantenido tras la LPNC de 1990.

Luego la ley de dependencia hace suya una prestación previamente existente en el sistema de Seguridad Social, para la Gran Invalidez, que sigue con su propia financiación y la asimila a las previstas en la Ley de dependencia. Se trata de una prestación de dependencia inserta en el brazo contributivo de la Seguridad Social con financiación por cuotas y aportación estatal, y que, de derivar de causa profesional, podrá ser abonada por el INSS o por una Mutua o incluso por una empresa declarada responsable. No vendría afectada por tanto por el sistema contemplado en la ley de dependencia aunque sí a efectos de una especie de incompatibilidad de prestaciones, al no permitirse su acumulación. Luego se le hace equivalente a la que pudiera ser reconocida por aplicación de la nueva ley siempre claro está que sea con la misma finalidad y de la misma naturaleza y que permita una cuantificación económica para que pueda operar la deducción.

Como en la mayoría de los supuestos se exigía carencia de rentas, esto es, un sistema no contributivo o asistencial, no habrá grandes diferencias entre el sistema instaurado por la ley de dependencia y el régimen anterior para estos supuestos.

No obstante, si los requisitos de renta fijados para el copago fueran distintos y conllevarán la cofinanciación de la prestación por dependencia en cuestión, a diferencia de las prestaciones anteriores, la deducción más bien operaría al revés, esto es, se utilizaría la prestación anterior para contribuir al gasto de la nueva. Solo en el supuesto de asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con minusvalía de al menos 75 % y que como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales necesite concurso de otra persona, esto es, sea dependiente (art. 182.bis.2. c) LGSS) puede haber un contraste entre el régimen jurídico vigente, que otorga la asignación sin condicionarla a rentas y el régimen de la Ley de la dependencia, que sí toma en consideración las rentas a la hora de calcular el copago por parte del beneficiario. Cabrá tramitar una prestación específica de dependencia sea de servicios o económica, con su régimen propio, incluida la valoración de rentas, en su caso, a efectos del copago. Por todo ello, cuando la prestación por dependencia sea más gravosa para el beneficiario que la anterior, de hecho se producirá una opción<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> En el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario, no automáticamente en el grado de Gran dependencia como planteaban algunos grupos parlamentarios (así, PP, Coalición Canaria).

<sup>67</sup> Luego no es necesario que la ley contemple tal derecho de opción, como pedía algún grupo parlamentario (así, el PP).

### 4.3. Niveles de protección y su financiación

A efectos de la financiación hay que tener en cuenta que la ley de dependencia establece tres niveles de protección del sistema de dependencia (art. 7):

- Nivel mínimo o básico establecido por la Administración General del Estado en aplicación del art. 9, esto es, garantizado para cada uno de los beneficiarios del sistema según grado y nivel, como garantía del derecho a la atención a la dependencia, y que será financiado (art. 9) por la Administración General del Estado en la LPE (disposición adicional primera). La disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la ley de dependencia dice en este sentido que la LPE determinará «la cuantía y la forma de abono a las Comunidades Autónomas de las cantidades necesarias para la financiación de los servicios y prestaciones previstos en el art. 9 de la ley».
- Nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas a través de los convenios contemplados en el art. 10, que vendrá a incrementar el nivel mínimo, pactando los objetivos, medios y recursos. Los convenios establecerán (art. 10) la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación en los términos establecidos en el art. 32 y en la disposición transitoria de esta ley y recogerán las aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel de protección mínimo.
- El nivel adicional que pueda establecer cada Comunidad Autónoma con cargo a sus Presupuestos.

La ley en el capítulo IV (arts. 32 y 33) partiendo de los niveles del art. 7 precisa algo más la financiación:

- declaración general de suficiencia.
- determinación anual en la LPE
- asunción íntegra del coste del nivel mínimo y obligatorio del art. 9.
- reparto de financiación entre la Administración del Estado y las CCAA del segundo nivel del art. 10 mediante convenios, anuales o plurianuales, que determinarán de acuerdo con ciertos criterios<sup>68</sup> las obligaciones de financiación asumidas por cada una de las partes para la financiación de los servicios y prestaciones. Según la Ley la aportación de la Comunidad Autónoma será para cada año al menos igual a la de la Administración del Estado, tanto como resultado del convenio en virtud del art. 32.3, como también sumándole el mínimo que aporta el Estado en virtud del art. 32.2<sup>69</sup>. Luego la aportación mínima del Estado no es unilateral e independiente, sino que genera a su vez también una exigencia similar a la Comunidad Autónoma al remitirse el artículo a lo establecido también en el número anterior y

<sup>68</sup> Según el art. 32.3 de la ley los criterios de reparto tendrán en cuenta la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados y otros factores.

<sup>69</sup> De ahí las críticas de algún grupo nacionalista (EJ-PNV) que entiende que es una injerencia de la propia ley en una financiación que debe determinarse o por el convenio o por la ley de la propia Comunidad Autónoma. En el mismo sentido EA en el Grupo Mixto.

no sólo a lo que se pacte en el convenio anual<sup>70</sup>. Todo ello sin perjuicio de las especialidades fiscales de alguna Comunidad Autónomas, como el País Vasco<sup>71</sup>.

- La disposición transitoria primera establece un periodo para la participación en la financiación de la Administración general del Estado en este segundo nivel desde 1 de enero de 2007 hasta 31 de diciembre de 2005, para favorecer la implantación progresiva del sistema, por lo que parece que no irá más allá de tal fecha<sup>72</sup>.
- Los beneficiarios de prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica (art. 33).

Pese a que la ley insiste en que la financiación será estable, suficiente y sostenida en el tiempo y garantizada mediante la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas, sin embargo, algunos expertos<sup>73</sup> plantean que la necesidad de pactar anualmente la financiación entre el Estado y las CCAA a través del convenio puede ser un factor de inestabilidad para los responsables autonómicos y para los responsables locales, por lo que puede dificultar la gestión, la ordenación y la planificación de los recursos.

Otra duda sobre el sistema de determinación de la financiación surge de la negativa experiencia de propuestas similares anteriores como la del Consejo Interterritorial de Salud y la de programas que han estado sometidos a conferencias sectoriales y a convenios anuales, como el plan gerontológico o el plan de acción para las personas con discapacidad<sup>74</sup>.

Sin embargo, ahora será distinto pues al no tratarse de una prestación asistencial una vez reconocida la prestación con su programa individualizado, mediante resolución (art. 28) la Comunidad Autónoma no podrá alegar falta de presupuesto o su agotamiento, sino que tendrá que allegar los recursos necesarios para hacerla efectiva.

#### 4.4. La participación del beneficiario. El copago

La participación del beneficiario se tendrá en cuenta no sólo para la cofinanciación de los servicios, sino también, frente a lo que decía el Libro Blanco, para la «determinación de la cuantía de las prestaciones económicas» (art. 33)<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> En la Memoria económica de la ley se barajan las siguientes cifras: un 43% a cargo de las CCAA, un 33% a cargo de los usuarios y el resto a cargo del Estado. Alguno autor (PIMENTEL, «La ley de la dependencia merece un amplio consenso», *Semanario 5 días*, 11 de enero de 2006), era partidario de los tres tercios, uno a cargo de cada parte implicada en la financiación

<sup>71</sup> Así véase el Acuerdo entre el gobierno vasco y el gobierno español en relación con la ley de 20 de abril de 2006y que se ha concretado en la disposición adicional 12.ª de la ley

<sup>72</sup> De ahí las críticas y enmiendas de algún grupo nacionalista (dentro del Grupo Mixto enmienda n.540) por entender que a partir de entonces el segundo nivel será totalmente a cargo de la Comunidad Autónoma este nivel. Planteaban que se garantizara permanentemente la participación financiera del Estado. Para CIU al finalizar el citado periodo la variable dependencia se debería proceder a integrar en el sistema de financiación general de las CCAA.

<sup>73</sup> MARAVALL, HÉCTOR; *Debate de expertos Fundación Alternativas* n. 27/2006, cit. pág. 21.

<sup>74</sup> También PILAR RODRÍGUEZ, P. en ese mismo Debate (P. 39). Un problema similar se da en el sistema alemán en que los Länder y los ayuntamientos no asumen sus responsabilidades sino que las suelen trasladar al Estado (Libro Blanco, cap. XI, pág. 41).

<sup>75</sup> Para el Libro Blanco el copago (pp. 38-39) se contempla para la prestación directa de servicios. Al beneficiario se le asignaría la cantidad a cofinanciar en función del servicio que se le preste y la tabla de tarifas previamente establecida. La cofinanciación en esta alternativa de servicios frente al de la prestaciones económi-

La fijación de los criterios del copago se llevará a cabo por el Consejo Territorial del Sistema Nacional de dependencia en las condiciones que se establezcan con carácter general para toda España»<sup>76</sup>.

La ley no contempla excepciones y límites máximos, lo que no impedirá que se contemplen por el Consejo Territorial. Así algunos grupos parlamentarios (CIU, PP, Coalición Canaria) planteaban la exclusión de la Gran dependencia, salvo de la parte correspondiente a hostelería.

Para que los interesados puedan hacer frente al copago o cofinanciación cabe recurrir a instrumentos privados. Y así la disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la ley dice que «se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia», mediante las modificaciones legislativas que procedan. Es decir la vía será seguros privados o Mutualidades o incluso Fondos de pensiones.

El sistema de copago es general en casi todas las experiencias de derecho comparado, incluso en modelos no universalistas. Se trata de que los usuarios cofinancien alguna parte del coste del programa, tanto por razones de rebajar el coste de las Administraciones Públicas como para moderar el gasto. En el debate parlamentario de la ley sólo por parte de algún grupo parlamentario (EA en el Mixto) se entendió que no era aceptable la participación de los beneficiarios en la financiación.

El copago tiene ventajas e inconvenientes<sup>77</sup>. La principal ventaja es el menor coste para el gasto público no sólo directamente<sup>78</sup>, sino porque, además, modera la demanda, siempre y cuando el beneficiario tenga alguna capacidad de decisión en la cantidad y calidad de los servicios que se le ofrecen. Si la elección está en manos de un técnico que no ha de soportar su coste, el efecto moderador del copago desaparece.

El copago mal utilizado puede generar efectos perversos en la eficiencia del programa. El copago, además de cumplir las funciones anteriores, puede ser utilizado para dirigir hacia un tipo de asistencia u otro. Si el copago es menor en servicios residenciales que en atención domiciliaria, puede hacer que el beneficiario se incline por la primera aunque no necesite la residencia sino que podría permanecer en su hogar, luego el copago no debe exigirse o ser menor en aquellas formas de servicios que se quiera priorizar, como se suele producir en experiencias comparadas.

También puede incidir en este problema su forma de fijación. Si se establece un copago igualitario o con tarifa plana como en Japón y Suiza (10 % del coste de los servicios), como consecuencia de la financiación por cuotas, entonces la demanda se concentra en aquellos servicios o prestaciones que son relativamente menos caros, y no se utilizan otros servicios, generándose cierta desprotección, aunque también es cierto que por esta vía se puede reducir el consumo residencial y favorecer el domiciliario<sup>79</sup>.

---

cas finalistas al interesado es fundamental según el Libro Blanco para la financiación del sistema. Sin embargo, hay sistemas, como el francés, en los que la asignación económica se cuantifica según el nivel de dependencia y los servicios que va a necesitar y al importe previsto se le deduce el copago, la participación económica que le corresponde abonar según su nivel de ingresos.

<sup>76</sup> Libro Blanco cap. XII pág. 26.

<sup>77</sup> Según SARASA *op. cit.*, pág. 29.

<sup>78</sup> Según MONTSERRAT, Julia, («Mejorar...» cit. pág. 7) se calcula que el copago podrá financiar 1/3 del coste total que pueden alcanzar los 9.000 millones de euros.

<sup>79</sup> Libro Blanco, cap. XI pág. 61.

Hay que tener en cuenta sobre qué base se establece el copago y como se tienen en cuenta los recursos. Especialmente si se trata de jubilados pensionistas, pues en tal caso supondrá una reducción de pensión, como ocurre en los países escandinavos en que viene a suponer el 20 % de la pensión, aunque varía según el nivel de renta de las personas, si bien hay que tener en cuenta que el nivel de las pensiones es más alto en estos países. Otro inconveniente del copago puede ser la situación económica de los mayores de 80 años y el riesgo de reconvertir el sistema de la dependencia en un sistema benéfico asistencial<sup>80</sup>.

En cuanto a la forma de pago no parece conveniente que el beneficiario abone primero el pago total y luego se le reembolse.

En relación con el copago se ha planteado también si este medio de cofinanciar el sistema no vendría a relativizar el alcance universal del modelo, es decir, si su vocación de universalidad podría quedar truncada para un segmento de la población<sup>81</sup>. La universalidad supone que un ciudadano puede ser beneficiario de la prestación con independencia de su nivel de rentas, como en los servicios sanitarios o educativos. El copago no impide generar derechos subjetivos perfectos, ni supone la quiebra de la universalidad. La universalidad significa atender en todo caso a la necesidad técnica, la preeminencia absoluta del factor necesidad técnica, sin consideración inicial del nivel de rentas<sup>82</sup>, pero no significa gratuidad, sino que cabe utilizar el factor o criterio de renta para determinar, en su caso, la aportación económica del usuario y/o familiar. La universalidad sí que exigiría, en cambio, de la responsabilidad pública que garantice una oferta suficiente y de calidad para todos los ciudadanos.

No es lo mismo que el propio acceso al sistema esté condicionados por el nivel de rentas, como ocurría en los sistemas asistenciales o en el propio modelo francés hasta la reforma de 2001<sup>83</sup>, que ésta se tengan en cuenta a la hora de cuantificar la ayuda. Sin embargo, se corre el riesgo de que las correcciones de renta para determinar la participación del beneficiario en el pago de los gastos de su atención pueden situar a ese sistema en la frontera de la asistencia social<sup>84</sup> pues las cuantías dependen del grado de dependencia y de las rentas. Además, al calcularse en función de la renta y patrimonio, el beneficiario podría llegar a tener que pagar el coste total del servicio. Para evitar esto algunos sistemas como el francés establecen que en todo caso garantiza al menos el 20 % del coste de los servicios aunque el beneficiario supere el tope de renta fijado.

En el sistema español ni siquiera el Libro Blanco evaluaba cuál sería el porcentaje de sujetos excluidos por la aplicación del copago. Dependerá de los criterios que se establezcan, pero hay que evitar, si se quiere que la Ley sea verdaderamente universalista, que individuos con un cierto nivel de rentas puedan quedar excluidos cuando su capacidad económica tampoco sea suficiente para recurrir al mercado privado, como ya ocurre con el modelo asistencial actual, si la exclusión no sólo afecta a las rentas altas sino también a las

<sup>80</sup> SANCHO, Mayte, *Debate de expertos, Fundación Alternativas*, n. 27/2006, cit.p. pág. 32.

<sup>81</sup> MONTSERRAT, Julia, «Mejorar la Ley de dependencia» *El Periódico* de 6 de enero de 2006, pág. 7.

<sup>82</sup> CASADO PÉREZ, Demetrio, «La dependencia funcional y sus abordajes» en *AVV Perspectivas de la dependencia*, Madrid, 2004, CCS, págs. 42-43.

<sup>83</sup> Ley 2001-647 de 21 de julio y ley 2002-647 de 21 de julio y ley 2003-289 de 31 de marzo para ayuda a domicilio.

<sup>84</sup> V. Libro Blanco, cap. XI, pág. 49.



rentas medias. De ocurrir esto, el modelo en lugar de ser universal continuará de corte asistencialista como el actual sistema público, con la única diferencia de que ampliaría un poco más el número de la población protegida. En este sentido el art. 33.4 de la ley se limita a declarar que «ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos».

La ley de dependencia española no precisa el alcance del copago. Algunos grupos planteaban que estuvieran exentos del mismo los que no alcanzaran un determinado nivel de renta<sup>85</sup>. También que se concretara algo más el concepto de patrimonio, con exclusión de la vivienda habitual o los propios seguros de dependencia y otras prestaciones derivadas de sistemas privados a efectos de la valoración del mismo. También tener en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de prestación, garantizando en caso de atención residencial una cantidad para gastos personales. También se propugnaba (CIU, PP) la fijación de un tope a la participación del beneficiario, propugnando que se fijara en un 60 % de la renta disponible y que la participación no fuera fija sino progresiva a mayor renta.

La ley (art. 33) únicamente ha admitido que en la participación del beneficiario se tendrá en cuenta la capacidad económica personal<sup>86</sup>. Pero ello no impide que se adopten estos criterios en la Comisión territorial, que deba adoptar los criterios para determinar esta participación (art. 8.2 de la ley). Tampoco creemos que nada impida a que la Comunidad Autónoma exima en todo o en parte de participación a los beneficiarios.

Según algunos Informes previos<sup>87</sup> los beneficiarios debían asumir por tanto el copago de:

- Las prestaciones no básicas (manutención y alojamiento, tareas domésticas a domicilio)
- Según su nivel personal de renta.
- Resto de prestaciones (ayudas técnicas, adaptaciones del hogar, medidas preventivas, etc.).

Otros autores<sup>88</sup> plantean que hay que distinguir la parte asistencial, que debe ser totalmente gratuita para todas las personas en situación de dependencia, o al menos en un mínimo exento y la parte hotelera, que debe correr a cargo del beneficiario, pues esa parte de los servicios que recibe correrían a su cargo en todo caso, aunque no estuviera en una residencia, sino en su domicilio (comida, mantenimiento de la casa, etc.).

Este es el modelo danés en que el servicio a domicilio es gratuito salvo para los servicios domésticos de limpieza, jardinería, etc, que son pagados por el usuario, aunque subsidiados parcialmente con un programa de transferencia en metálico para esta finalidad.

Otra cuestión será delimitar a efectos del copago entre servicios sanitarios y los servicios sociales de cuidados. En los modelos de seguro la parte sanitaria se cubre por el seguro de enfermedad (sistema alemán). En los modelos de financiación por impuestos, como la sanidad ya está universalizada, el beneficiario no debería asumir ningún gasto que entre en el terreno sanitario y sí en el de servicios sociales. La cuestión será más compleja cuando se trate de servicios sociosanitarios: así, cuando la ayuda a domicilio incluya cuidados

<sup>85</sup> Además de los Grandes Inválidos., también los que no superen la renta de dos veces y medio el IPREM según la enmienda 422 del PP. En el mismo sentido también Coalición Canaria.

<sup>86</sup> Según enmienda del Grupo Popular que fue aceptada e incorporada a la ley.

<sup>87</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., cit. págs. 58 y 70.

<sup>88</sup> MONTSERRAT, Júlia «Mejorar...» cit. pág. 7.

no sólo personales sino también sanitarios, o, los servicios sanitarios de enfermería o cuidados específicos que tienen su origen en la falta de movilidad y/o en la cronicidad de las enfermedades que padezca el beneficiario con seguimiento facultativo. Lo mismo cabe decir de la atención sanitaria a las personas en situación de dependencia que viven en residencias u otro tipo de alojamientos dependientes de los servicios sociales.

Este problema se está dando en casi todos los modelos de regulación de la dependencia, no sólo para diferenciar la financiación de unos y otros cara al beneficiario, sino también para contener el gasto y racionalizar el sistema.

En el modelo español se ha señalado<sup>89</sup> que hay que diferenciar el gasto sanitario del servicio, que debería ser gratuito<sup>90</sup> cuando se presten por el Servicio de Salud, por equipos de atención primaria o especializados o en coordinación con los mismos, de los personales, que son los que debe proteger la ley y de los gastos de manutención y alojamiento, que son los que claramente deben cofinanciar los beneficiarios. En relación con los Servicios de Atención Residencial habrá que distinguir<sup>91</sup> los costes de cuidado personal, los costes propiamente sanitarios y los costes de hostelería. Y esto es lo que se recoge en el art. 33.3 de la ley, la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros tras las correspondientes enmiendas propuestas por IU y ERC y que fueron aceptadas.

Por otra parte, la ley al hablar de la cofinanciación se refiere a las «prestaciones de dependencia» por lo que hay que acudir a los arts. 13, 14 y 15 de la propia ley para ver su alcance. Y en las mismas no se incluyen a estos efectos las de asistencia sanitaria. Es más el propio art. 15 l al establecer el catálogo en el número 1 no incluye los sanitarios, sino que dice que los servicios establecidos en el apartado 1 se regulan «sin perjuicio de los previsto en el art. 14 del la ley 16/2003 de 28 de mayo de cohesión y calidad del Servicio Nacional de Salud» luego se trata de servicios sociosanitarios que presta el propio Servicio Nacional de Salud con su propia organización, estructura y por lo que aquí nos interesa, con cargo a sus presupuestos y financiación sin que se integre a estos efectos en el Servicio Nacional de la Dependencia, y que habrá que poner en marcha con los efectos correspondientes de gasto e inversiones. Por todo ello, a nuestro juicio, se deberá financiar como asistencia sanitaria, no como prestación específica de dependencia.

Otra cuestión es qué Administración aborda los gastos socio-sanitarios. De ahí que resulte necesario el desarrollo de la Ley de Cohesión y Calidad<sup>92</sup> cuyo art. 14 define la prestación sociosanitaria como la atención que comprende «el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones y sufrimientos y facilitar su reinserción social». Se trata de garantizar la continuidad de cuidados tanto dentro del propio sistema de Servicios Sociales como con el sistema sanitario<sup>93</sup>. Esta actuación sanitaria debe determinarse por la Comunidad Autónoma y comprenderá «cuidados sanitarios de larga

<sup>89</sup> SANCHO, Mayte, Debate Fundación Expertos, cit. pág. 32.

<sup>90</sup> Cap. XII, pág. 45.

<sup>91</sup> Libro Blanco, cap. XII, pág. 47. Véase también la declaración conjunta Gobierno-ERC-IUV, «para la promoción de la vida autónoma y la atención a las situaciones de dependencia» de 19 de abril de 2006.

<sup>92</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., pág. 48.

<sup>93</sup> Libro Blanco, cap. XII, pág. 49.

duración, la atención sanitaria a la convalecencia y la rehabilitación de pacientes con déficit funcional recuperable»<sup>94</sup>. Tal desarrollo debe establecer las medidas complementarias a los servicios sociales que deban ser tenidas en cuenta por otros sistemas de protección social como la atención sanitaria.

La ley de dependencia contempla el principio de coordinación, que aparece formulado de manera muy general en el art. 3. i) de la Ley (colaboración entre los servicios sociales y sanitarios), pero no precisa más, sino que remite a las normas que se establezcan por las Comunidades Autónomas y las aplicables a las entidades locales. El propio art. 11 dice que corresponde a las Comunidades Autónomas «establecer los procedimientos de coordinación sociosanitaria, creando en su caso los órganos de coordinación que procedan». Así pues, pese a que quede un tanto desdibujada<sup>95</sup>, no se integra como tal en el SAAD a estos efectos.

Es difícil precisar en qué medida contribuirán los beneficiarios a la financiación del sistema. La memoria económica de la ley parte de un 33% aproximadamente del agosto, aunque es difícil de fijar dada la estructura actual de las pensiones y los niveles de renta existentes en determinadas Comunidades Autónomas.

Finalmente en el tema de la financiación habrá que abordar el destino de las actuales desgravaciones fiscales, pese a su escasa y limitada eficacia actual<sup>96</sup>. Se ha criticado<sup>97</sup> que las desgravaciones tienen efectos negativos desde el punto de vista de la equidad y adolecen de la falta de transparencia. Estos recursos se tendrían que integrar en la Seguridad Social, aunque en la ley al ser el modelo de financiación fiscal ya se integrarán directamente en el erario público.

El problema de la financiación es si será estable, suficiente y sostenible para hacer frente a las situaciones nuevas derivadas de la dependencia en proporciones mayores que las abordadas por el sistema anterior a la ley y sus repercusiones en el gasto público y en el PIB, dado el modelo universalista y con financiación fiscal contemplado que potencia sobre todo los servicios y planeta como excepcional las prestaciones monetarias a cuidadores y al entorno familiar<sup>98</sup>. No cabrá en principio utilizar los excedentes de cotizaciones a la

<sup>94</sup> Algunas enmiendas planteaban que debía ser el Estado el que se hiciera cargo. Así, CIU, en el art. 22 de su proyecto alternativo propugnaba que el estado financiara en todo caso tanto la de ámbito domiciliario como la de ámbito residencial incluyendo los costes del personal sanitario como las prestaciones médico-farmacéuticas.

<sup>95</sup> Para RODRÍGUEZ CABRERO, G. (*Debate Expertos Funda. Alternativas*, cit. pág. 10) habría quedado la atención sociosanitaria muy desdibujada.

<sup>96</sup> Actualmente afectan a entre el 6'8 y el 7'3 % de la población dependiente, según los grados. Según RODRÍGUEZ CABRERO, G. («Protección social de la dependencia en España... *op. cit.*, pág. 51) tales desgravaciones se suprimirían y se destinarían a prestaciones monetarias y de servicios. Según el Libro Blanco (cap. X pág. 37) cabría su supresión o reconsideración pues sólo afectan a los que hacen la declaración de la renta, benefician a las rentas medias y altas al aplicarse como deducción de la base imponible y exigen que el cuidador viva en el mismo lugar que la persona dependiente, lo que deja fuera al 37'5 % de los cuidadores, de los que el 60 % son familiares de diverso tipo.

<sup>97</sup> BRAÑA, F.J., «La dependencia de los mayores en España...» *op. cit.*, pág. 34.

<sup>98</sup> Véase las previsiones del Libro Blanco, Cap. X, «Generación de empleo y retornos económicos y sociales derivados de la implantación del Sistema Nacional de dependencia». En los países de nuestro entorno el gasto en PIB es mayor en los sistemas universales financiados por impuestos a causa de la mayor creación de servicios. Así en la proyección que hacía el Informe de la Comisión Royal de 1999 sobre el «Long term care» para la

Seguridad Social pues no se trata de prestaciones de esta naturaleza. Habrá que aumentar los impuestos o reducir otras partidas de gasto manteniendo el gasto total. Aunque también hay que tener en cuenta los efectos sobre el empleo y el crecimiento económico y el retorno global derivado<sup>99</sup>.

---

instauración de este modelo en Reino Unido el gasto previsto oscilaba entre el 1'6 y el 1'9 del PIB y por eso no se adoptó. En los países nórdicos el gasto se mueve entre un 1'6 del PIB en Finlandia, y el 3 y 2'8 % en Dinamarca y Suecia respectivamente, y el 2'6 en Países Bajos. Ya se señalaron antes las propuestas formuladas para intentar contenerlo o reducirlo. En modelos de seguro con financiación por cuotas oscila entre el 0'8 del PIB en 2001 en Austria y el 1 % en Alemania porque la oferta de servicios es baja y por el peso todavía de la tradición familiar en cuidados. Y aun así en este caso con un déficit ya del 0'1 entre 1999 y 2001. En modelos todavía asistenciales, como Italia, Reino Unido, Francia e Irlanda el gasto era muy bajo en 2000: el 0'7 del PIB. Habría que revisar esto en el caso de Francia tras la instauración del APA. En España no pasaría actualmente del 0'33 del PIB. Algunas proyecciones lo situarían tras la Ley de dependencia entre el 0'8 y el 1'2 del PIB. Sería 0'8 si la mitad opta por prestaciones monetarias y la mitad en servicios. Otros autores habrían evaluado el gasto en la hipótesis de cobertura universal en el 1'34, correspondiendo el 0'97 a servicios sociales y el 0'3 a sanitarios. El Ministerio de Trabajo (diario electrónico de 21 de abril de 2006) calcula una aportación del Estado desde 2007 a 2015 de unos 12.630 millones, a lo que habrá que añadir la aportación de las Comunidades Autónomas y el copago de los beneficiarios, lo que supone pasara del 0'33 actual del PIB al 1% en 2005, esto es, multiplicarlo por tres.

<sup>99</sup> Según el Libro Blanco (cap. X) y el Informe de FEDEA se prevé la creación de unos 3000.000 empleos y un aumento del PIB, que supondrá en retorno globales vía fiscal y cuotas a la Seguridad Social unos 2/3 del gasto invertido en la protección.



# ARTICULACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA: ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA

DAVID LANTARÓN BARQUÍN

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Cantabria

## EXTRACTO

El signo defensivo de la nueva Ley reguladora de las situaciones de dependencia ha podido en cierta medida contener la dimensión del consiguiente aparato administrativo estatal de articulación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, salvedad hecha acaso del dispositivo consultivo.

No obstante lo anterior, cabe señalar que este andamiaje administrativo no resulta nada despreciable, detectándose en la norma al menos cuatro tipos de previsiones: puntuales referencias a funciones atribuidas a órganos preexistentes, como sucede con las propias del Registro de Prestaciones Sociales Públicas, cuya normativa y prestaciones integradas serán objeto de inmediata adaptación a la LD, y, parcialmente, con las atribuciones consultivas; funciones aparentemente huérfanas en el texto de la norma; referencias a una Administración prestadora de los servicios propios del Sistema, responsable correlativa —si bien no única— al reconocimiento de determinados derechos pues las prestaciones se materializan (art. 16) a través de una red erigida en Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y a través de otros centros, en apariencia, «extra» red; y a una Administración de gestión del Sistema en la que destacan dos ámbitos esenciales y especiales: el instrumento básico de cooperación en la articulación del Sistema, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, nuclear instrumento de cooperación para la articulación del Sistema que padece la ausencia en su composición de la Administración Local, y dentro del doble mecanismo consultivo, siempre formal o ritual pero no siempre integrado en el sistema de dependencia, el Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, específico de este ámbito.

Cabe también señalar que al anterior andamiaje es preciso sumar un aparato administrativo autonómico. Y que se abren un número importante de cuestiones. Así, el principio de actividad programada, la planificación, tiene en este ámbito, como en otros, una gran importancia. En segundo lugar, la protección de la dependencia es un espacio en el que se dan cita distintas Administraciones territoriales y ámbitos funcionales de éstas. Densidad que llama a la coordinación y a la colaboración y que no olvida la extrafuncionalidad ni la extraterritorialidad de algunas decisiones administrativas. Por último, la Ley no olvida la importancia actual de la actividad administrativa de fomento, invocada en distintas ocasiones, ni la trascendencia de la formación.

Para concluir, el paralelismo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con el Sistema Nacional de Salud aconseja no perder de vista el entramado administrativo propio del Sistema Nacional de Salud como vía aconsejable de acercamiento al propio de la dependencia. Conocimiento que es igualmente útil a otros efectos.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DEPENDENCIA
2. CONSEJO TERRITORIAL DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA
  - 2.1. Aproximación a sus aspectos orgánico y funcional
  - 2.2. Funciones «sistemáticas y asistemáticas»
    - 2.2.1. Consejo Territorial y calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia
    - 2.2.2. Consejo Territorial y Sistema de Información
3. ÓRGANOS CONSULTIVOS DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA
  - 3.1. Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia
  - 3.2. Consejo Estatal de Personas Mayores, Consejo Nacional de la Discapacidad y Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social
4. REGISTRO DE PRESTACIONES SOCIALES PÚBLICAS
5. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA, COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN
  - 5.1. Actividad programada
  - 5.2. Cooperación y coordinación
  - 5.3. Actividad administrativa de fomento
  - 5.4. Aspectos formativos
6. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DEPENDENCIA

La puesta en marcha del engranaje legislativo estatal conducente a una regulación protectora de la comúnmente denominada situación de dependencia, la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LD), trae causa de una «combinación de factores demográficos, médicos y sociales» que «ha llevado a un incremento de las necesidades de atención a la dependencia en nuestro país».

Expresión entrecomillada utilizada en la Exposición de Motivos (EM) 1 párrafo 2 del Anteproyecto, sustituida por la alusión a factores meramente «demográficos y sociales» en la simplificada alusión del Proyecto<sup>1</sup> y del texto legal aprobado, pasando en este último a reubicarse en la EM 1 párrafo 5. Y que en todo caso evidencia el desbordamiento de una realidad que ineluctablemente demanda el fin de la consentida anomia legislativa en la materia. La intervención de los Poderes Públicos implicándose «en la consolidación del Estado Social, en el avance de la sociedad del bienestar»<sup>2</sup>. Y que, sin desconocerlo en términos absolutos, aleja esta norma de un cariz preventivo.

<sup>1</sup> Tránsito ente Anteproyecto y Proyecto que ciertamente ha conocido algunas novedades de interés —claramente más que las que ha deparado el tránsito entre aquél último y el texto definitivamente aprobado— como la ordenación de los niveles de protección del art. 7 o la protección de los menores de tres años de la disposición adicional decimotercera, y otras quizás no tanto, caso de la disposición adicional segunda (régimen aplicable a los sistemas de Concierto y Convenio), disposición adicional undécima (relativa a las ciudades de Ceuta y Melilla) o de la disposición adicional duodécima (Diputaciones Forales, Cabildos y Consejos Insulares), esta regulación viene llamada a ocupar un lugar vertebral en nuestra Protección Social pública. Tal y como anticipo en LANTARÓN BARQUÍN, D., «Proyecto de Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: primeras conclusiones de su lectura», *Información Laboral* (Lex Nova), núm. 1, julio de 2006, págs. 2 a 18.

<sup>2</sup> Tal y como por otra parte se insinúa en el Acuerdo sobre la Acción Protectora de la Atención a las Situaciones de Dependencia suscrito el 21 de diciembre de 2005 por Gobierno, CEOE, CEPYME, CC.OO. y U.G.T.

En definitiva, la concienciada visión de su EM no obsta atribuir un cierto signo defensivo, de contención, y, sobre todo, de respuesta más bien tardía, a la reciente instauración del Sistema Nacional de Dependencia, Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) en el texto definitivamente aprobado. Denominación que, entre otras cosas y con una especial significación constitucional, pierde el término «nacional». Signo que igualmente motiva la consiguiente disposición del necesario aparato administrativo de gestión en términos de suficiencia, no más allá. En tal sentido cabría ser interpretado, a título meramente ejemplificativo, el silencio legal sobre los «dispositivos de vigilancia y alerta» en beneficio de personas mayores y personas con discapacidad en casos de riesgos excepcionales (olas de calor y frío, inundaciones y otras situaciones de emergencia). Dispositivos mentados en el Acuerdo sobre la Acción Protectora de la Atención a las Situaciones de Dependencia suscrito el 21 de diciembre de 2005 por Gobierno, CEOE, CEPYME, CC.OO. y U.G.T. (en adelante, ASD) y que constituyen una de las escasas omisiones de la Ley en relación a aquél<sup>3</sup>.

Junto a esta primera reflexión, relativa al diseño cuantitativo de gestión del Sistema en términos de suficiencia, dos cuestiones previas más han de ser igualmente destacadas. En primer lugar, el presente comentario centra su atención en el andamiaje de gestión diseñado en la reciente Ley, andamiaje estatal. No cabe sin embargo desconocer la preexistencia en algunas Comunidades Autónomas de «órganos que pretenden el análisis de la dependencia». La coexistencia, en definitiva, de un aparato administrativo autonómico constituido bien por «organismos de observación de la Dependencia», bien «*modificándose* las denominaciones de otros órganos», bien «*redefiniéndose* las funciones de los Servicios Sociales asumiendo nuevos contenidos»<sup>4</sup>. A la aprobación de la Ley estatal seguirá además con toda seguridad un proceso legislativo autonómico consonante, ya iniciado, que, entre otras consecuencias, supondrá la readaptación de estos organismos u órganos, bien la creación de otros nuevos.

En segundo lugar, el carácter del SAAD desvinculado de una prestación de servicios y consecuentemente alejado de la lógica contributiva tan propia de nuestro subsistema de Seguridad Social, su apuntado paralelismo<sup>5</sup> con el Sistema Nacional de Salud —modelo, por ser el más antiguo, e igualmente subsistema desde la perspectiva de nuestra Protección Social—, apreciable en ambas regulaciones y manifestado también entre sus respectivas prestaciones, aconseja conocer el entramado administrativo propio del sistema sanitario como una vía de acercamiento al propio de la dependencia.

<sup>3</sup> Ley mucho más amplia que el ASD, que recoge más cuestiones o con mayor detalle. Existen no obstante algunas diferencias entre ambos textos y otros aspectos confusos. Así lo destaca Héctor Maravall en su comparación entre ambos textos —en realidad elaborada sobre el texto del Anteproyecto— reflejada en el documento «Análisis del Anteproyecto y Memoria de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia», elaborado en el seno de la Secretaría Confederal de Política Institucional de CC.OO. en enero de 2006, página 3.

<sup>4</sup> Entrecuillados entresacados de BLÁZQUEZ AGUDO, E. M. y MUÑOZ RUIZ, A. B., «La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso», *RL*, 2004-I, pág. 244.

<sup>5</sup> Similitud visible tanto desde una perspectiva general como en aspectos concretos. Y en ocasiones expresamente acogida en la norma. En particular, en la relación de estas últimas prestaciones con la atención sociosanitaria, donde se observa la distancia más corta entre ambos espacios normativos. El presente apartado se alimenta muy significativamente de mi previo estudio «Proyecto de Ley de...», en especial del apartado 2.1.2, páginas 4 a 6.



En todo caso, la señalada suficiencia cuantitativa del diseño del entramado administrativo de la Ley no desdice su pluralidad de ámbitos. Ley que, cuanto menos, incorpora puntuales referencias a funciones atribuidas a órganos preexistentes; funciones aparentemente huérfanas; referencias a una Administración prestadora de los servicios propios del Sistema, responsable correlativa —si bien no única— al reconocimiento de determinados derechos;<sup>6</sup> y a una Administración de gestión del Sistema.

En primer lugar, existen funciones huérfanas en el texto de la Ley, tal es el caso de la acción administrativa contra el fraude descrita en el art. 39, o, en menor medida, el establecimiento del sistema de información citado en el art. 37. Funciones respecto de las que únicamente cabría concluir tal condición desde una visión aislada del texto de esta norma pues son en realidad asumidas por la Administración, por ese «organismo competente» del MTAS a que hace referencia el artículo 37 o por las «infraestructuras comunes» en la terminología empleada por el art. 38. Entre ellos, probablemente, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En segundo lugar, existen puntuales referencias a funciones encomendadas a órganos preexistentes. Así sucede con las propias del Registro de Prestaciones Sociales Públicas y, parcialmente, con las atribuciones consultivas. Unas y otras serán objeto de análisis independiente más detallado.

En tercer lugar, el art. 14.2 recoge la idea, igualmente medular en la prestación de asistencia sanitaria, de la satisfacción del servicio mediante los medios disponibles propios del Sistema, en este caso del SAAD<sup>7</sup>. Medios, los de todas las Administraciones territoriales, configurados en un modelo de atención integral al ciudadano. Modelo que se organiza en tres niveles: un nivel mínimo de protección, definido y garantizado financieramente por la Administración General del Estado; un segundo nivel de protección construido en régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas mediante convenios para el desarrollo y aplicación de las demás prestaciones y servicios que se contemplan en la Ley; y un tercer y último nivel adicional, que las Comunidades Autónomas podrán desarrollar si así lo estiman oportuno (entre otras referencias, EM apartado 3 párrafo 4 y art. 7).

Estas prestaciones se materializan (art. 16) a través de una red erigida en Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y a través de otros centros, en apariencia, «extra» red. La red viene conformada por centros y servicios públicos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, centros de referencia estatal así como centros privados concertados, con especial consideración de los integrados en el tercer sector<sup>8</sup>. Otros cen-

<sup>6</sup> Tal y como literalmente se advierte en el Capítulo II apartado 2.2. del Libro Blanco sobre «Atención a las personas en situación de dependencia en España», «debemos tener en cuenta que al reconocer unos determinados derechos nacen las correlativas responsabilidades y obligaciones, que afectan no sólo al sector público (...)».

<sup>7</sup> Precepto igualmente relevante, según señalo en la obra y apartado citados, por dos razones añadidas: reflejar —nuevamente al igual que sucede en la prestación sanitaria— la preferencia de la prestación de hacer sobre la de dar de naturaleza pecuniaria; y por su incidencia en el debate existente en relación de la asistencia sanitaria sobre la supervivencia, más allá del tenor literal de la norma, de la denegación injustificada de asistencia sanitaria debida como supuesto que genera derecho al reembolso, al reconocer que la imposibilidad del servicio llama en este SND a la prestación económica.

<sup>8</sup> Centros concertados a los que la nueva disposición adicional decimocuarta exige previamente acreditar la observancia de la cuota de reserva para las personas con discapacidad o, en su defecto, de las medidas excepcionales sustitutivas.

tros privados acreditados no concertados resultan aparentemente extraños a esa red. Y también parecen descartados, en principio, de la prestación del servicio de atención residencial ex art. 25.4. La centralidad del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante, CTSAAD) se proyecta sin embargo sobre ambos espacios, Red/SAAD y fuera del mismo<sup>9</sup>.

Es más, también la ordenación propia de la asistencia sanitaria partiendo de la diferenciación entre atención primaria y especializada, previsión de centros de referencia incluida, es apreciable en el diseño de la protección de las situaciones de dependencia. Muestras de ello son, al menos, los siguientes preceptos: el artículo 15.1.d. (iii), al hablar del «Centro de Día de atención especializada» y el artículo 24.2. cuando hace lo propio de los Centros de Día de «atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen»; el artículo 25, al regular el servicio de atención en centro residencial «según el tipo de dependencia —*tipo de deficiencia causante de la dependencia en el art. 23 Anteproyecto*—, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona», que parece igualmente apelar en su sustancia a una atención especializada; y, por último, el artículo 16.1, al hablar de centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia.

En cuarto y último lugar, dos son los ámbitos de la Administración que destacan, esenciales y especiales: el instrumento básico de cooperación en la articulación del Sistema, esto es, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (CTSAAD, en adelante), y los órganos consultivos, identificados en los artículos 40 y ss. de la Ley, en particular el Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (CCSAAD), específico de este ámbito. Ámbitos en los que nos centraremos.

## 2. CONSEJO TERRITORIAL DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

### 2.1. Aproximación a sus aspectos orgánico y funcional

El artículo 8 LD regula el CTSAAD, a constituir en el plazo máximo de 3 meses desde la entrada en vigor de la norma, y, en todo caso, según el Proyecto antes del 1 de enero de 2007 (disposición final segunda). Fecha, cuya más que dudosa observancia ha hecho finalmente reflexionar al legislador, que en la nueva disposición final segunda mantiene el plazo de tres meses desapareciendo obviamente en consecuencia la fecha concreta del 1 de enero. Duda igualmente existente sobre la fecha correspondiente a la puesta en marcha del Sistema, dada la trascendencia de las funciones de este Consejo y vinculación de sus acuerdos con la aprobación de las normas reglamentarias de desarrollo de la LD. Duda que nace también del conocimiento de las experiencias de coordinación administrativa en el Consejo Interterritorial de Salud, cuyo funcionamiento se ha visto bloqueado por diversas razones<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> LANTARÓN BARQUÍN, D. «Proyecto de Ley de...», págs. 16 y 17.

<sup>10</sup> Espada de Damocles, amenaza y argumentación expuestas por MARAVALL, H., «Análisis del Anteproyecto y Memoria ...», pág. 4. Autor que igualmente recomienda (pág. 5), a los efectos de evitar tan perniciosas

Centrándonos en su aspecto orgánico, conforman el CTSAAD el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (en adelante, MTAS), que lo presidirá; un representante de cada una de las CC.AA., miembro del Consejo de Gobierno respectivo que tenga a su cargo las competencias en la materia; y representantes de los diferentes Departamentos Ministeriales (art. 8.1). Sobre el particular, son de destacar dos cuestiones. En primer lugar, el art. 8.1 del Proyecto apuntaba que estos representantes de los diferentes Departamentos Ministeriales conformarían el CTSAAD «en número igual al de representantes autonómicos». Coletilla ésta que desaparece en el texto definitivo aprobado. Texto que, por el contrario, matiza que «en la composición tendrán mayoría los representantes de las Comunidades Autónomas». Y que contribuye a hacer notar el «barniz autonómico» que ha impregnado este texto en su tramitación parlamentaria. Se hace igualmente notar la «incomprensible ausencia de una representación de las Corporaciones Locales, a través *probablemente* de la FEMP, lo que abunda en el evidente papel residual que se confiere» a este ámbito local<sup>11</sup>. Omisión de singular importancia dado el importante peso que éstas soportan en este ámbito. Peso debido, entre otros factores, al destacado envejecimiento de la población rural, ámbito en el cual la cercanía de los servicios a las personas dependientes es vital<sup>12</sup>.

Desde la óptica funcional, el CTSAAD se crea como instrumento esencial «de cooperación para la articulación del Sistema» (art. 8.1). Como mecanismo destacado de cooperación entre Administración General del Estado y CC.AA. (EM 3) junto a la aprobación, en el plazo máximo de tres meses desde su constitución (disposición final cuarta), de un marco de cooperación interadministrativa (marco que sustituye la anterior referencia del Proyecto al Plan de Acción Integral). Marco a desarrollar mediante Convenios con cada una de las CC.AA. y en el que se concreta la «necesaria» cooperación entre Administraciones (EM 4).

Enunciado general que se materializa a través del ejercicio limitado, «sin perjuicio de las competencias de cada una de las Administraciones Públicas integrantes» (art. 8.2), de una serie de concretas atribuciones. Límite que deja sentir muy a las claras una honda preocupación de la norma, subyacente a la integridad de su texto, ubicada parcialmente en la dialéctica del sistema constitucional de distribución de competencias Estado-CC.AA., pero que desborda el mismo para alcanzar a todas las Administraciones territoriales, Administraciones Locales incluidas. Preocupación sobre la que más adelante volveremos<sup>13</sup>.

Estas funciones se reflejan sistemática, art. 8.2, y asistemáticamente en la LD, siendo necesario destacar la utilización recurrente del esquema acuerdo del CTSAAD seguido de la aprobación de norma reglamentaria. Esquema que resulta apreciable en un sinnúmero de prescripciones legales, tales como las relativas al nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema según grado y nivel (art. 9). Y que se hace particularmente presente a la hora de fijar el catálogo de servicios, el baremo para la valoración

---

consecuencias, el establecimiento de criterios de toma de acuerdos en el Consejo «que soslayaran maniobras de bloqueo, o en su defecto rebajar el grado de competencias del Consejo, sustituyendo la función de aprobación por la de consulta previa, lo cual por supuesto no sería positivo y devaluaría su papel».

<sup>11</sup> Ibidem, pág. 4.

<sup>12</sup> Según aprecia, entre otros, MALDONADO MOLINA, J. A., *El Seguro de Dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2003, págs. 84 y 85.

<sup>13</sup> Vid. epígrafe 5.

del grado y niveles de dependencia (art. 27.2 y disposición final quinta), los criterios de concesión de las distintas prestaciones de servicios y las cuantías de las prestaciones económicas reguladas en la sección 2.ª, capítulo II, título I, artículos 17 a 20.

El contenido real de la prestación queda así doblemente condicionado, no sólo por la protagonista actividad reglamentaria sino por la igualmente importante y propia del CTSAAD. Incluso más, también por el tenor de los correspondientes convenios interadministrativos contemplados en el texto de la Ley<sup>14</sup>. Convenios en cuya importancia ahonda la disposición adicional undécima, al contemplar la posible suscripción de acuerdos del MTAS «con las Ciudades de Ceuta y Melilla sobre centros y servicios de atención a la dependencia en ambas Ciudades».

## 2.2. Funciones «sistemáticas y asistemáticas»

Entre las funciones llamadas «sistemáticas» figuran las siguientes: «a) acordar el Marco de cooperación interadministrativa (Plan de Acción Integral del Proyecto) para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10; b) establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15, no ya, como establecía el Proyecto, «acordar la intensidad de protección»; c) acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas previstas en el artículo 20 y en la disposición adicional primera; d) adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios; e) acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración; f) acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos; g) adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema, así como, añadía el Proyecto, medidas de prevención y lucha contra el fraude; h) facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes; i) establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia; j) informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia y en especial las normas previstas en el artículo 9.1 (se precisa ahora el apartado del artículo 9); y k) servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas» (art. 8.2).

<sup>14</sup> Protagonismo administrativo necesario pero retardador. Así, junto al llamamiento general de la disposición final séptima, facultando «al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley», cláusula genérica al estilo de las propias de la normativa laboral, existen un sinnúmero de remisiones al desarrollo reglamentario en distintas cuestiones, entre otras, las siguientes: a la hora de regular el «catálogo de servicios previsto en el artículo 15, así como el baremo para la valoración del grado y niveles de dependencia previstos en los artículos 26 y 27» (disposición final quinta); para determinar las prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado de que se debe disponer en todas las Comunidades Autónomas (art. 14 del Anteproyecto), calificado expresamente como nivel mínimo de protección en el art. 9 Proyecto; cara al reconocimiento de la prestación económica vinculada al servicio (art. 17); en la fijación de las condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18) y de las condiciones específicas de acceso a la prestación económica de asistencia personalizada (artículo 19); en la concreción de la forma de determinar la capacidad económica del sujeto (art. 14.7); y, por último, en la regulación de la cobertura privada de las situaciones de dependencia (disposición adicional séptima), que parece abrir un nuevo espacio para la protección social complementaria.

Por su parte, las atribuciones asistemáticas son invocadas en el citado precepto legal como aquellas otras que «expresamente le atribuye esta Ley». Norma, recordémoslo, informada por el propio Consejo (art. 8.2 j). Y son, salvedad hecha de error u omisión, las siguientes: acordar el régimen de incompatibilidades de sus prestaciones (art. 10), compatibilidad básicamente regulada en el art. 31 al llamar a la deducción de la cuantía de las prestaciones económicas previstas en la LD en relación con cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social y precisando algunas de estas prestaciones incompatibles; promover acciones «de apoyo a los cuidadores no profesionales», acciones «que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso» (art. 18.4); acordar criterios, recomendaciones y condiciones mínimas que deberían cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia que elaboren las Comunidades Autónomas, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores (art. 21), no la elaboración de un Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia (como preveía el Proyecto y en sintonía con la resta de atribuciones de planificación observada en el tránsito entre Proyecto y Ley); y promover la adopción de un plan integral de atención para los menores de tres años dependientes (disposición adicional decimotercera). Estas dos últimas funciones acaso incardinables en la cláusula genérica del artículo 8.2. f) LD. Mención aparte merecen una serie de atribuciones relativas al aseguramiento de la Calidad del Sistema y de participación en el Sistema de Información.

### 2.2.1. *Consejo Territorial y calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*

La calidad del SAAD es abordada en el Título II LD rubricado, precisamente, «La calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia». Título cuyo Capítulo I regula las medidas a adoptar para su garantía. Esta regulación erige en definitiva la calidad en principio inspirador del SAAD, sentándose en principio, entre otras medidas destinadas a su aseguramiento, que Administración General del Estado y Administraciones de las Comunidades Autónomas promuevan, «en el ámbito del Consejo Territorial, la fijación<sup>15</sup> de criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia<sup>16</sup>, dentro del marco general de calidad de la Administración General del Estado» (art. 34.2 Proyecto). El texto definitivamente aprobado encomienda directamente al CTSAAD estas mismas funciones subrayando la delimitación constitucional de competencias afirmando lo anterior «sin perjuicio de las competencias de cada una de las Comunidades Autónomas y de la Administración General del Estado».

<sup>15</sup> Término éste resultado del Dictamen núm. 3/2006, de 20 de febrero del CES, sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, al entender entiende que debería asegurarse con mayor precisión el deber de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas con relación al establecimiento de estos criterios, a cuyo efecto convendría sustituir el término «promoverán» por «fijarán».

<sup>16</sup> Fijación de condiciones comunes de gran relevancia, no sólo por la anticipación de esta cuestión en el tan traído Acuerdo, sino por la relevancia que le confiere el Dictamen del CES.

El CTSAAD es, así, el organismo nuclear hablando de calidad del SAAD. Ejerce, en efecto, un sinfín de atribuciones orbitales al aseguramiento de la calidad del SAAD (art. 34.2 y 3), también proyectables sobre centros fuera de la Red pero encargados de satisfacer este tipo de prestaciones. En efecto, la calidad ha de ser vigilada, promovida y objetivamente evaluada «no solo para la compra de servicios desde el sistema público, sino para la vigilancia estricta de los que se ofertan desde el sector privado o la iniciativa social sin fin de lucro» (Libro Blanco, Capítulo VII, apartado 8, conclusión número 10).

Evaluación que, según el propio Libro Blanco, Capítulo VII, apartado 8, conclusión número 11, y el citado ASD, habría de incluir, por una parte, indicadores que garanticen la efectividad de los programas en marcha, como los requisitos de diseño, equipamiento, dotación de recursos humanos y materiales, etc., y, de otra, estándares relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales de las personas como por ejemplo intimidad, autonomía, en su más amplia acepción, es decir capacidad de decisión sobre su vida, acceso a los medios que favorezcan su rehabilitación física o psicosocial, relaciones sociales, etc.

Destacar también la necesidad de homogeneidad «de los criterios de acreditación de las entidades que prestan servicios de atención a la dependencia, independientemente del territorio en que éstas actúen». Homogeneidad demandada por el CES en su Dictamen «como garantía de calidad, seguridad y eficacia de sus servicios». Acreditación de centros concertados que es, sin duda, uno de los aspectos más importantes de la Ley.

Dejando atrás este nuclear papel del CTSAAD, superada en el texto definitivo de la Ley la confusa referencia a la gestión del artículo 34.1, la calidad comprende tanto la propia del funcionamiento del entramado administrativo de gestión del Sistema como, y sobre todo, de sus prestaciones, inseparables. Calidad en la que, en fin, tiene mucho que ver un tercer ámbito, la depuración técnica del propio conjunto normativo. Calidades que no necesariamente van unidas en la práctica o, cuanto menos, que no son necesariamente parejas. Afirmación de la que el propio subsistema de Seguridad Social es buena prueba, resultando difícilmente igualable en la norma la economía de su gestión. Se soslaya así el riesgo de caer en una gestión eficaz, económicamente loable, de un conjunto de prestaciones alejadas de sus iniciales propósitos.

Este concepto de calidad, en el que destaca su elemento finalista, es subrayado constantemente por la normativa. En primer lugar, por la importancia de asegurar la eficacia de las prestaciones en la dicción legal. Así, el SAAD «fomentará la gestión de calidad de la atención a la dependencia con el fin de asegurar la eficacia de las prestaciones». Fin literalmente anticipado en el citado ASD.

En segundo lugar, porque concretando el mandato dirigido al CTSAAD, si bien trascendiendo parcialmente el mismo, éste acordará (art. 34.3) indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado de los centros y servicios del Sistema; guías de buenas prácticas; cartas de servicios adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los principios de no discriminación y accesibilidad; y criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios.

Por último, el legislador ahonda en este mandato regulando monográficamente en su art. 35 la «calidad en la prestación de servicios», a la que literalmente responde su rúbrica, especificando una serie de cuestiones. Entre otras, las siguientes:

- El establecimiento de los «estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conforman el Catálogo regulado en la presente Ley» (...) «previo



- acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» (art. 35.1).
- Además, «los centros residenciales para personas en situación de dependencia habrán de disponer de un reglamento de régimen interior, que regule su organización y funcionamiento, que incluya un sistema de gestión de calidad y que establezca la participación de los usuarios, en la forma que determine la Administración competente» (art. 35.2). Previsión que tiene visos de ser una nueva manifestación de la voluntad del legislador de integrar ciertas políticas legislativas en las políticas y hasta organigramas empresariales, como sucede con la prevención de riesgos laborales.
  - Para concluir, se atenderá de manera específica «a la calidad en el empleo así como a promover la profesionalidad y potenciar la formación en aquellas entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» se atenderá «de manera específica» (art. 35.3). Cuestión ésta que ha motivado interesantes aproximaciones sindicales, tal es el caso del documento de trabajo elaborado por la Secretaría Confederal de Política Social de CC.OO. «Propuesta sindical para el desarrollo normativo de la Ley de Dependencia: criterios de empleo a exigir en la acreditación de empresas en conciertos de servicios públicos de atención a la dependencia», de 30 de mayo de 2006.
  - Apostillar que el ASD añadía además la necesidad de garantizar la calidad de los servicios «mediante la acción inspectora de las Administraciones Públicas competentes».

### 2.2.2. Consejo Territorial y Sistema de Información

Cabe también considerar como ámbito asistemático de actuación del CTSAAD, su participación en el Sistema de Información. Información regulada, básicamente, en los artículos 4 y, sobre todo, 37 de la Ley. Y cuya trascendencia es, de hecho, seña distintiva de esta norma. Otro de los múltiples intereses compartidos con la LCCSNS, bajo idéntica terminología «sistema de información». Terminología igualmente presente en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Información que es un derecho enriquecedor del patrimonio jurídico de las situaciones de dependencia, en particular, como sucede con la asistencia sanitaria, en vinculación con la trascendencia del consentimiento<sup>17</sup>. Pero que es al tiempo una obligación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, «familiares o quienes les representen», y de los centros de asistencia. Obligación de suministrar «toda la información y datos que les sean requeridos por las Administraciones competentes, para la valoración de su grado y nivel de dependencia», de «comunicar todo tipo de ayudas personalizadas que reciban» y de «aplicar las prestaciones económicas a las finalidades para las que fueron otorgadas» (art. 4.4).

<sup>17</sup> Consentimiento que una vez más, como en el ámbito sanitario, se incorpora al cielo de los conceptos que brillan con luz propia en este recién estrenado sector del ordenamiento. Consentimiento, cómo no, también informado, mereciendo consecuentemente especial atención los internamientos involuntarios (art. 4).



Llamadas a la información en algún caso («comunicar todo tipo de ayudas...») instrumentales a la compatibilidad entre prestaciones de nuestro sistema de protección social<sup>18</sup>. Llamadas que incluyen una cláusula de cierre incluyendo «cualquier otra obligación prevista en la legislación vigente». Y que igualmente incluyen un segundo apartado del art. 4.4, reiterativo en relación con la normativa de procedimiento administrativo común, relativo a aportación de información, datos etcétera que no constituye obligación de estos sujetos por obrar «ya en poder de la Administración Pública que los solicite» o porque sea información que, «de acuerdo con la legislación vigente, pueda ésta obtener por sus propios medios».

Sistema de información cuyo establecimiento se encomienda al MTAS a «través del organismo competente» (art. 37.1) y del que es conveniente destacar cuatro aspectos: objetivos, características, contenido y protección.

En primer lugar, el Sistema ha de garantizar «la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas». (art. 37.1 LD). Objetivos que se verán favorecidos por el MTAS a través de una red de comunicaciones que ha de poner a disposición del SAAD, utilizando preferentemente «las infraestructuras comunes de comunicaciones y servicios telemáticos de las Administraciones Públicas» (art. 38.1 LD). Corresponde igualmente al MTASS garantizar la protección de la información. Obvio es decir, como hace el texto de la Ley, que el «uso y transmisión de la información en esta red estará sometido al cumplimiento de lo dispuesto en la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a los requerimientos de certificación electrónica, firma electrónica y cifrado, de acuerdo con la legislación vigente» (art. 38.2).

En tercer lugar, en términos del art. 4.2.b, la información ha de ser accesible, comprensible, completa y continuada. Por último, sobre el contenido de esta información dos son los comentarios generales a realizar. Por un lado, es preciso partir del llamamiento del CES, en su Dictamen, a la construcción de este sistema de información «sobre la base de indicadores comunes y homogéneos que faciliten el análisis y seguimiento de sus principales parámetros de actividad y funcionamiento en todo el territorio». Así, tanto este contenido como sus objetivos serán acordados en el seno del CTSAAD (art. 37.1 *in fine*).

Por otro lado, refiriéndonos a su concreto contenido y no al carácter de éste, del texto del Proyecto desapareció la referencia de cierre del art. 36 del Anteproyecto incluyendo en el Sistema cualquier otra información «derivada de las necesidades de información en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia». Referencia recuperada en los términos expuestos en el texto definitivo de la Ley, lo que viene a confirmar el carácter involuntario de la omisión. En todo caso, el Sistema comprenderá información sobre el «catálogo de servicios e incorporará, como datos esenciales, los relativos a población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y calidad en la prestación de los servicios» (art. 37.2). Redundando parcialmente en esta enumeración de contenidos, el art. 38.3 sienta que a través de la citada red de comunicaciones «se intercambiará información sobre las infraestructuras del sistema, la situación, grado y nivel de dependencia de los beneficiarios de las prestaciones, así como cualquier otra deri-

<sup>18</sup> LANTARÓN BARQUÍN, D. «Proyecto de Ley de...», pág. 6.

vada de las necesidades de información en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia».

Es importante reseñar, como colofón de este apartado, que este Sistema de Información también contempla, siguiendo lo dispuesto en el ASD, «la realización de estadísticas para fines estatales en materia de dependencia, así como las de interés general supracomunitario y las que se deriven de compromisos con organizaciones supranacionales e internacionales» (art. 37.3), lo que amplía la naturaleza de sus destinatarios bajo el denominador común finalista del Sistema. Materia en relación con la cual conviene tener presente la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al sistema europeo de estadísticas integradas de protección social (Seepros), que ha conocido recientemente el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo.

### 3. ÓRGANOS CONSULTIVOS DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

Los artículos 40 y 41 de la Ley diseñan un doble mecanismo consultivo, siempre formal o ritual pero no siempre integrado en el sistema de dependencia<sup>19</sup>. Doble mecanismo definitivamente sustentado sobre tres órganos consultivos, en contra de uno de los votos particulares del Dictamen del CES abogando por la instauración de un único órgano consultivo sobre la base del solapamiento de funciones<sup>20</sup>.

Órganos brevemente caracterizados en la norma. Uno, así expresamente denominado, Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (art. 40 LD), en adelante CCSAAD, integrado en el Sistema y de nueva creación. Y otros dos preexistentes, el Consejo Estatal de Personas Mayores (CEPM) y el Consejo Nacional de la Discapacidad (CND), contemplados en el artículo 41 LD. La tramitación parlamentaria del texto legal aporta una novedad frente al Proyecto, la inclusión como órgano consultivo en este ámbito, aunque igualmente preexistente, del Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social (CEONGAS).

<sup>19</sup> *Ibidem*, pág. 4.

<sup>20</sup> Voto particular de los Consejeros Eduardo Navarro Villarreal (Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos, COAG), Claudio Cabaleiro Villanueva (Organización Nacional de Productores de ostra y almeja, ONPROA), José Manuel González-Gil de Bernabé (Federación Nacional de Cofradías de Pescadores), Isabel Avila Fernández-Monge Confederación Española (Asociaciones Amas de Casa, Consumidores y Usuarios, CEACCU), Antonino Joya Verde (Organización de Consumidores y Usuarios, OCU), Félix Martín Galicia (Confederación Española de Cooperativas de Consumidores y Usuarios, HISPACOO), Juan Moreno Rodríguez (Unión de Consumidores de España, UCE), Marcos de Castro Sanz, Juan Gualda Navas, Juan Antonio Pedreño Frutos y José Joaquín Pérez de Obanos Liso (Conf. Empresarial Española de la Economía Social, CEPES). Sostiene este voto particular la conveniencia de «crear un solo órgano de consulta con las funciones previstas en el apartado segundo del actual redactado del Anteproyecto, esto es, informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema Nacional de Dependencia». Órgano que en su opinión «debería estar integrado en los términos que indica el apartado cuarto de este artículo, a los que se añadirían un nuevo párrafo f) que integre a ocho nuevos miembros en representación de los usuarios del Sistema y organizaciones sociales. Dentro de este nuevo grupo de miembros del Comité deberían tener cabida los representantes del Consejo Estatal de Personas Mayores y el Consejo Nacional de la Discapacidad, además de otros colectivos de usuarios y organizaciones económicas o sociales que actúan e inciden en la aplicación del Sistema Nacional de Dependencia».



### 3.1. Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

El CCSAAD es el «órgano asesor, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, mediante el cual se hace efectiva, de manera permanente, la participación social en el Sistema y se ejerce la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales en el mismo» (art. 40.1)<sup>21</sup>.

Deberá constituirse «en el plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente ley» (disposición final tercera). Continuaba la disposición señalando, en el texto del Proyecto, «y en todo caso antes del 1 de enero de 2007». Plazo de constitución fijado a resultados del recordatorio de su omisión como una de las observaciones específicas del Dictamen del CES. Y remitido a una fecha, la del 1 de enero de 2007, que constituía punto de partida reiterado en la norma.

No obstante, la interpretación sistemática de estas disposiciones finales del Proyecto, unida al reiterado esquema legal, acuerdo del CTSAAD-Reglamento, invitaban a dudar del cumplimiento de los plazos legalmente fijados para la implantación del Sistema. Plazos, los de las Disposiciones Finales segunda, tercera, cuarta y quinta, difíciles de conciliar entre sí. En particular, no parecía que la fecha límite de constitución del citado CTSAAD y la propia de la operatividad del Sistema debieran ser coincidentes, habida cuenta de las competencias de aquél<sup>22</sup>. Dudas ya expresadas por el CES en su Dictamen relacionando los plazos coincidentes contemplados en distintas disposiciones finales y el entonces artículo 13 y relativos a la constitución y funciones del CTSAAD y a la aprobación del catálogo de servicios. CES que recomendó la sustitución de fechas simultáneas por otras sucesivas. Consecuentemente con esta observación, el texto definitivamente aprobado silencia dicho punto de partida de imposible cumplimiento en su disposición final tercera, entre otras. En consecuencia, el CCSAAD deberá constituirse en el plazo máximo de tres meses a contar desde el uno de enero de 2007.

Es un órgano de composición tripartita, siguiendo tanto lo contemplado en el previo ASD como el esquema ordinario de materialización de la participación institucional, Administraciones Públicas, organizaciones empresariales y organizaciones sindicales. Paritario entre Administraciones Públicas por una parte y organizaciones sindicales y empresariales más representativas por otra (art. 40.3). E integrado por los siguientes miembros, nombrados en los términos que se establezcan reglamentariamente: seis representantes de la Administración General del Estado, entre los cuales el titular del MTAS designará su Presidente; seis representantes de las administraciones de las Comunidades Autónomas; seis representantes de las Entidades Locales, superando así en dos los cuatro contemplados en el texto del Proyecto; nueve— no los ocho contemplados en el Proyecto— representantes de las organizaciones empresariales más representativas —inciso, el de «más representativas», cuyo olvido fue subsanado previo recordatorio del CES—; y nueve —

<sup>21</sup> Participación institucional recogida en el art. 6.3 a) LOLS, parte del contenido adicional de la libertad sindical (STC 39/1986, de 31 de marzo), contenido especialmente limitado por la trascendencia de la igualdad de trato de las distintas organizaciones sindicales (STC 183/1992, entre otras). Y reflejo del derecho de participación de los ciudadanos en la Seguridad Social y en los Organismos públicos constitucionalmente asentado en el artículo 129.1 CE.

<sup>22</sup> LANTARÓN BARQUÍN, D. «Proyecto de Ley de...», pág. 8.

ocho anteriormente— representantes de las organizaciones sindicales más representativas (art. 40.4).

Destacar de esta composición dos reflexiones. En primer lugar, no habrá representación de todas las CC.AA., salvedad hecha de que éstas se pongan de acuerdo en su nombramiento, que también puede ser rotatorio. Composición que favorece un ágil funcionamiento pero puede generar problemas de aceptación de sus opiniones, informes, etcétera.

En segundo lugar, la necesaria presencia de representantes de las Administraciones Locales, que ostentan un protagonismo indiscutible en este ámbito no obstante carecer de potestad normativa. Fuera del sistema constitucional de distribución competencial pero en una órbita secante a aquél, se aprecia en la Ley un horizonte de respeto hacia la garantía institucional de la autonomía municipal o local, de reconocimiento al importante papel que cumplen en este ámbito las corporaciones locales<sup>23</sup>, la mayoría de las cuales cuenta con algún servicio relacionado con la dependencia, en especial la ayuda a domicilio y la teleasistencia. Importancia igualmente apreciable en el artículo 12 de la Ley al confirmar su participación en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, «de acuerdo con la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye».

El funcionamiento del CCSAAD se regulará por un reglamento interno (art. 40.4), precisando no obstante la LD que sus acuerdos serán adoptados por «mayoría de los votos emitidos en cada una de las partes, requiriendo así la mayoría de los votos de las Administraciones públicas y la mayoría de los votos de las organizaciones sindicales y empresariales» (art. 40.3).

<sup>23</sup> Recordar a estos efectos, la fundamentación jurídica básica sobre Administración Local expuesta en el Capítulo II, apartado 2.2.2 del mentado Libro Blanco. En síntesis —resumen que no impide recomendar la lectura íntegra de este interesante apartado— el Título VIII CE establece dos niveles generales de administración local, los municipios y las provincias, si bien también contempla el hecho insular y la posibilidad de «crear agrupaciones de municipios diferentes a la provincia» (artículo 141.3 CE) que, al tratar de los Estatutos de Autonomía, prevé la posibilidad de que, mediante la agrupación de municipios limítrofes, puedan «establecer circunscripciones territoriales propias, que gozarán de plena personalidad jurídica» (artículo 152.3 CE). Por otra parte el texto constitucional establece los principios generales de esta organización: autonomía (artículos 137, 140 y 141.2 CE), solidaridad (artículo 138.1 CE), imposibilidad de privilegios económicos y sociales (artículo 138.2 CE), igualdad de derechos y obligaciones (artículo 139 CE), libertad de circulación y establecimiento (artículo 139.2 CE). Por su parte, el Estado, en el ejercicio de sus competencias, promulgó la Ley 7/1985, de 2 de abril, que regula las Bases del Régimen Local (LBRL)<sup>15</sup>, en la cual concreta las entidades locales: a) el municipio, b) la provincia, c) la isla en los archipiélagos balear y canario, d) otras entidades: las de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas; las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios instituidas por las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias, concretando las leyes que los creen sus órganos de gobierno, sus competencias y los recursos económicos (artículo 42.1 y 3), sin que en ningún caso pueda suponer la pérdida de las competencias mínimas municipales (artículo 42.4); las áreas metropolitanas; las mancomunidades de municipios. Además, esta ley determina las competencias generales de los entes locales y establece las materias sobre las que el municipio en todo caso ejercerá las competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. Entre estas competencias destaca el Libro Blanco la participación en la gestión de la atención primaria de la salud y la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social (artículo 25.1, i, k), determinando la obligación de prestarlas, por sí o asociados, según la población del municipio, que en el caso de los servicios sociales fija en 20.000 habitantes. En relación con la provincia, esta ley establece como uno de sus fines básicos la garantía de los principios de solidaridad y equilibrios intermunicipales (artículo 31.2) y señala las competencias propias de las diputaciones.

Y sus «funciones serán las de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento de dicho Sistema» (art. 40.2). Funciones que denotan el carácter consultivo de este órgano, expresamente acogido en su denominación. Carácter que da al traste con la tradicional diferenciación del signo de la participación institucional en los órganos estatales, comprensiva en la mayor parte de los supuestos de la participación directa en la gestión, frente a su significado en órganos de las Comunidades Europeas, de carácter consultivo en términos generales.

### 3.2. Consejo Estatal de Personas Mayores, Consejo Nacional de la Discapacidad y Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social

CEPM, CND y CEONGAS se contemplan en el art. 41 LD. Precepto que ofrece de entrada dos lecturas. En primer lugar, su valor simbólico —igualmente atribuible a normas como la reguladora de la composición del Consejo Económico y Social estatal— de la pujanza de los intereses de los usuarios—beneficiarios dentro de nuestro sector del ordenamiento jurídico<sup>24</sup>.

En segundo lugar, su lacónica regulación en comparación, por ejemplo, con las referencias de la Ley al CCSAAD. La LD se limita ahora, por una parte, a dejar constancia de su condición de conductos de participación de las organizaciones de personas mayores, de personas con discapacidad y de organizaciones no gubernamentales, respectivamente. Y, de otra, a señalar su naturaleza de órganos consultivos de la Administración General del Estado, con las funciones de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema<sup>25</sup>.

Parquedad de la LD que no obstante contrasta con la creciente presencia de estos órganos en la acción legislativa. Y, en todo caso, explicable puesto que no se trata de órganos específicos de este ámbito, tal y como advertía el Dictamen del CES, contando ya con una regulación de partida que les confería previamente su naturaleza consultiva, limitándose esta norma a ampliar sus funciones. Regulación de partida conformada, básicamente, por el Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales —en adelante, RDIMSS—, caso del CEPM; por el Real Decreto 1865/2004, de 6 septiembre —BOE del 7 de septiembre—, regulador del CND —en adelante, RDCND—, más detallado que el anterior; y por el Real Decreto 235/2005, de 4 de marzo, regulador del Consejo Estatal de Organizaciones No Gubernamentales de Acción Social (RDCEONGAS, BOE, 18-III), organizaciones no gubernamentales que «han propiciado una lucha más activa contra las prácticas laborales éticamente inaceptables, reforzando la función tradicional de los sindicatos»<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> LANTARÓN BARQUÍN, D. «Proyecto de Ley de...», pág. 4.

<sup>25</sup> Es reseñable, como ejemplo de estas funciones consultivas, la participación del Consejo Estatal de Personas Mayores en la elaboración de la O.M. del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1842/2006, de 9 de junio por la que se establecen las bases reguladoras de los premios IMSERSO «Infanta Cristina» y efectúa su convocatoria para 2006.

<sup>10</sup> LEE, E., «Mundialización y normas del trabajo. Puntos del debate», *Revista Internacional del Trabajo*, volúmen núm. 116, núm. 2, 1997, pág. 3.

Según esta normativa específica el CEPM contará en el desempeño de sus funciones con el «apoyo administrativo y asistencia técnica» de la Subdirección General de Planificación, Ordenación y Evaluación (art. 7 RDIMSS). Funciones, ampliadas a raíz de la Ley a examen, entre las que destaca designar un representante entre los vocales de la Comisión de Participación y Garantías de los Ciudadanos a que se refiere el artículo 27.3 del Real Decreto 29/2000, de 14 enero, que regula el desarrollo de nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud.

Por su parte, el CND fue creado mediante Orden de 17 de junio de 1999, «con el fin de institucionalizar la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y de la Administración General del Estado en la definición y coordinación de una política coherente de atención integral» (EM RDCND). Es, en consecuencia, «el órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el que se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, para la definición y coordinación de una política coherente de atención integral» (art. 1 RDCND). Órgano cuya sede, «que deberá ser necesariamente accesible para las personas con discapacidad», es la del propio MTAS (art. 8 RDCND).

En cuanto a su composición, competencias y funcionamiento, el CND «está constituido por el presidente, tres vicepresidentes, 30 vocales, cuatro asesores expertos y el secretario» (art. 3 RDCND). Miembros regulados en los artículos 4 a 7 RDCND, si bien el mandato, cese y renovación de vocales y asesores se regula en los artículos 12 a 14 de idéntica norma, contemplando el art. 15 la compensación económica que pueden percibir los vocales.

Corresponde en términos generales al mismo «la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad» (art. 1.2 RDCND), precisando detalladamente su artículo 2 las funciones de este órgano. Funciones atribuidas «sin menoscabo de las que correspondan a otros órganos de representación y participación legalmente establecidos» (art. 2.2) y que se han visto ampliadas con la entrada en vigor de la LD, lo que conducirá a la consiguiente modificación por adición de la norma reglamentaria.

Por su parte, el funcionamiento del CND, en Pleno o Comisión Permanente, y con comisiones o grupos de trabajo, se regula en los artículos 8 y ss. RDCND, partiendo de las peculiaridades del reglamento de funcionamiento interno. Reglamento cuya aprobación compete al Pleno ajustándose a las normas de organización y funcionamiento establecidas en el capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (D.A. primera) y contando con el protagonismo de la Oficina Permanente Especializada contemplada en su art. 11 y en su disposición final primera.

Por último, el CEONGAS se creó en virtud del Real Decreto 1910/1999, de 17 de diciembre, remozado por el actual RDCEONGAS, en cuyo régimen jurídico nos centraremos. Régimen jurídico ajustado, sin perjuicio de sus peculiaridades, a las normas de organización y funcionamiento establecidas para los órganos colegiados en el capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (disposición adicional única RDCEONGAS).

Se trata de «un órgano colegiado, de naturaleza interinstitucional y de carácter consultivo, adscrito a la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Trabajo



y Asuntos Sociales, concebido como ámbito de encuentro, diálogo, participación y asesoramiento en las políticas públicas de servicios sociales». Creado con la «finalidad primordial propiciar la participación y colaboración del movimiento asociativo en el desarrollo de las políticas de acción social enmarcadas en el ámbito de competencias atribuidas al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales» (art. 1).

Fines a cuyo cumplimiento se le encomiendan «funciones de asesoramiento y propuesta sobre cuantas medidas de política social pueden abordarse a favor de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad», detalladas en el art. 2 y ampliadas con la previsión de la LD. Precepto abierto con este enunciado general y cerrado con una cláusula de salvaguardia de las competencias que «correspondan a otros órganos de representación y participación legalmente establecidos».

En cuanto a su composición, esbozada en el art. 3 y detallada en los preceptos siguientes, el CEONGAS estará constituido «por el presidente, dos vicepresidentes, un secretario y 37 vocales en representación de la Administración General del Estado y de las organizaciones no gubernamentales de acción social. También podrán formar parte del Consejo expertos propuestos por la Administración General del Estado o por las organizaciones no gubernamentales». A este respecto, el art. 9.4 d) Real Decreto 1600/2004, de 2 julio, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, encomienda al titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad la presidencia de este órgano. Destaca así mismo la existencia de la Comisión Permanente, órgano ejecutivo del Consejo contemplado en el art. 9 RDCEONGAS.

Por lo demás y para concluir este apartado, los arts. 8 y 10 regulan aspectos tan capitales como su funcionamiento y financiación.

#### 4. REGISTRO DE PRESTACIONES SOCIALES PÚBLICAS

El Registro de Prestaciones Sociales Públicas, sucesor del Banco de Datos de Pensiones Públicas, fue creado por el artículo 30 L. 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, al objeto de proceder a la «inscripción de las prestaciones sociales de contenido económico, destinadas a personas y familias, con cargo a recursos de carácter público».

Su gestión y funcionamiento competen al INSS, tal y como confirma el art. 1.2 d) Real Decreto 2583/1996, de 13 diciembre por el que se regula la estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social. Y se rige por el RD 397/1996, de 1 de marzo, de regulación del mismo, a la sazón norma de referencia en la materia <sup>27</sup>.

Esta última norma no sólo precisa su citado objeto (art. 1), sino que acoge el resto de las previsiones legales necesarias para permitir su efectiva constitución como «instrumento-

<sup>27</sup> Norma calificada como «pionera» en relación con el tratamiento automatizado de datos, afirmándose la posibilidad de «servir de modelo orientativo a otras Administraciones, como la Tributaria, a la hora de aprobar su propia regulación en este ámbito». Afirmación sostenida por DELGADO GARCÍA, A.M.<sup>a</sup>, «Algunas notas sobre las notificaciones tributarias por vía telemática», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Vol. III, 1999, págs. 1455-1484, nota a pie número 37.



to básico en la gestión pública de la protección social, ya que el tratamiento automatizado de los datos correspondientes, permite de una parte una gestión más ágil y eficaz, en beneficio de los perceptores y solicitantes de las prestaciones sociales públicas, al tiempo que posibilita un control permanente respecto al mantenimiento del derecho a tales prestaciones y, de este modo, facilita las medidas de lucha contra la utilización indebida de la protección y el fraude, que, si siempre es exigible en cualquier actuación pública, lo es más cuando la misma se refiere a prestaciones sociales» (EM).

Previsiones legales necesariamente objeto de revisión a la luz de la LD, en concreto de su disposición adicional quinta, y que consideramos innecesario reproducir aquí. Revisión que afectará en particular, entre otros, al listado de prestaciones que integran el mismo a la luz de su art. 3. Así, esta disposición adicional quinta aclara la necesidad de integrar en el Registro la prestación económica vinculada al servicio, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y la prestación económica de asistencia personalizada. A tales efectos, precisa que «las entidades y organismos que gestionen dichas prestaciones» están obligadas «a suministrar los datos que, referentes a las que se hubiesen concedido, se establezcan en las normas de desarrollo de esta Ley».

## 5. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA, COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN

La LD inaugura la intervención normativa en esta materia. En consecuencia, mínima por el momento. No obstante, esta inaugural intervención normativa, mínima también en lo concerniente a la regulación del entramado administrativo, contrasta en cierto modo con la trascendencia y número de las cuestiones abiertas concernientes a la intervención administrativa. Entre otras, las cuatro que a renglón seguido merecen nuestro comentario<sup>28</sup>.

### 5.1. Actividad programada

El principio de actividad programada tiene en este ámbito, como en otros tales como la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y legislación concordante, una gran importancia. Junto al «marco de cooperación interadministrativa», de carácter general y brevemente comentado con anterioridad<sup>29</sup>, salpica el texto legal la referencia a un personal «Programa Individual de Atención», objeto de alguna de las observaciones específicas efectuadas por el tan traído Dictamen del CES y monográficamente tratado en el artículo 29 de la Ley.

Marco de cooperación interadministrativa acordado por la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el seno del CTSAAD para la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia. Marco «que se desarrollará mediante los correspondientes Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas» (art. 10

<sup>28</sup> En términos generales inicialmente recogidas en LANTARÓN BARQUÍN, D. «Proyecto de Ley de...», págs. 11 y 12.

<sup>29</sup> Vid. epígrafe 2.1.



LD), abriendo así un nuevo espacio a los convenios interadministrativos en el seno de nuestra disciplina. Convenios que igualmente acordarán «los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones (...) incrementando el nivel mínimo de protección fijado por el Estado de acuerdo con el artículo 9», «establecerán la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación» y recogerán las «aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel de protección definido en el artículo 9» (art. 10 LD).

Dos observaciones cabe hacer, entre otras, a este respecto. En primer lugar, esta utilización del Marco, Plan del Proyecto, «recuerda a instrumentos como el Plan Gerontológico o el Plan Concertado de Servicios Sociales, que tenían su lógica por la ausencia de una normativa básica de servicios sociales (...) y que introduce elementos de complejidad y sobre todo de discrecionalidad *resultando* imprescindible una aclaración sobre su posible funcionalidad y necesidad»<sup>30</sup>. Por otra parte, conviene tener presente la trascendencia de la observación efectuada por el CES apreciando «que lo que desarrolle cada convenio no debe adentrarse en la determinación de la intensidad general garantizada, sino en el significado concreto de la aplicación de dicha intensidad a las peculiaridades de cada territorio en términos de población, dispersión o nivel de equipamientos, a fin de efectuar los cálculos presupuestarios correspondientes a efectos de la financiación de las prestaciones».

## 5.2. Cooperación y coordinación

La protección de la dependencia es un espacio sobre el que confluyen el sistema constitucional de distribución competencial Estado-CC.AA., con desniveles competenciales importantes<sup>31</sup>, y la autonomía municipal. Se dan cita, en definitiva, en este espacio, distintas Administraciones territoriales y funcionales. Presencia que profundiza en la línea anterior en la que, como la EM 2 LD reconoce, «las necesidades de las personas mayores, y en general de los afectados por situaciones de dependencia,  *fueron* atendidas fundamentalmente, desde los ámbitos autonómico y local, y en el marco del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, en el que participa también la Administración General del Estado».

Se justifican así las cautelas adoptadas a la hora de abordar estas cuestiones competenciales. Cautelas que afloran en múltiples ocasiones en el texto de la Ley<sup>32</sup>. Que explican un cierto «regusto autonómico» resultante de la tramitación parlamentaria del Proyecto. Y que no obstan la «extraterritorialidad» de algunas decisiones autonómicas, como

<sup>30</sup> MARAVALL, H., «Análisis del Anteproyecto y Memoria ...», págs. 7 y 8.

<sup>31</sup> Una de las primeras aproximaciones a este concreto aspecto es la realizada por QUINTERO LIMA, M.<sup>a</sup> G. y BARCELÓN COBEDO, S., «Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia», *RL*, núm. 17, 2004, págs. 93 a 120. Un análisis con el texto del Proyecto en la mano puede consultarse en SUAREZ CORUJO, B., «Dependencia y estado autonómico: el encaje competencial del Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia», *RL*, núm. 14, 2006, págs. 37 y ss.

<sup>32</sup> Cautelas visibles, por ejemplo, en los artículos 11, de rúbrica «Participación de las Comunidades Autónomas en el Sistema»; 16.2, a la hora de concretar el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados, llamando al protagonismo de las CC.AA.; y 16.3, que igualmente atribuye a éstas la acreditación de los servicios privados no concertados.

sucede al regular el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia (art. 28.2 LD). Extraterritorialidad que cabe ser interpretada como manifestación, como una técnica de coordinación. En relación con este procedimiento señalar también que la D. A. décima Anteproyecto acogía un principio de «extrafuncionalidad» al precisar que «los reconocimientos efectuados por los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas para acreditar la situación de dependencia tendrán efecto para la declaración de minusvalía en un grado igual o superior al 75%». Prescripción que ha desaparecido no obstante acoger la disposición adicional novena idéntico principio si bien operando en sentido inverso<sup>33</sup>.

La protección de la dependencia es, sencillamente, un «espacio de gran complejidad», lo «que dificulta el diseño de respuestas institucionales transversales dirigidas a la satisfacción de las necesidades generadas por la dependencia»<sup>34</sup>. Realidad que desvela, en definitiva, la importancia de conceptos tales como «coordinación, integración, colaboración y quizás el más preciso, complementariedad, que aparecen en múltiples niveles de intervención: entre profesionales, instituciones sociales y sanitarias, iniciativa social, pública y privada, diferentes categorías de recursos», etcétera. Conceptos erigidos en este campo al propósito último de «facilitar la accesibilidad a los diferentes servicios y garantizar o facilitar la continuidad de cuidados entre servicios»<sup>35</sup>.

Llamadas a la coordinación y colaboración sobre las que cabe hacer una serie de comentarios. Entre otros, los siguientes. En primer lugar, es conveniente dejar constancia de la dificultad de delimitar estos conceptos, no obstante la posibilidad de coincidir en señalar su común condición de principios funcionales que operan en el sistema de distribución de competencias flexibilizando su rigor «sin alterar, en principio, la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los Entes territoriales»<sup>36</sup>. Dificultad que llega al extremo de considerar «desalentador tratar de perfilar el contenido concreto de los conceptos de colaboración, cooperación y coordinación»<sup>37</sup>.

En segundo término, estas llamadas parten desde las innumerables y reiteradas invocaciones de la propia EM, que habla, entre otras muchas referencias, de «la colabora-

<sup>33</sup> LANTARÓN BARQUÍN, D. «Proyecto de Ley de...», pág. 13.

<sup>34</sup> Capítulo II apartado 2.2.1. del Libro Blanco sobre «Atención a las personas en situación de dependencia en España».

<sup>35</sup> Tal y como en relación con la coordinación sociosanitaria manifiesta el señero análisis contenido en el Capítulo VII del Libro Blanco, rubricado, precisamente, como «Coordinación Sociosanitaria».

<sup>36</sup> CLIMENT BARBERÁ, «La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales», en *Tratado de Derecho Municipal I* (Muñoz Machado, dir.), Madrid (Civitas) 1988, pág. 280.

<sup>37</sup> MENÉNDEZ, P., *Las potestades administrativas de dirección y de coordinación territorial*, Madrid (Civitas. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense), 1993, pág. 171. Diferencia además este autor estos principios de carácter *funcional* del principio de solidaridad, que considera de carácter *estructural* (p. 172), señalando las distintas posiciones doctrinales entonces existentes en torno a la potestad de coordinación: material, formal y ecléctica (pp. 173 y ss.). Sin olvidar la trascendencia, suma, de la doctrina constitucional en este ámbito y por recoger, a título de botón de muestra, alguna de estas autorizadas opiniones, Santolaya Machetti considera la coordinación como una actividad dirigida a conseguir que la complejidad y la división alcancen unidad y un cierta simplificación incluyendo «unas ciertas relaciones jerárquicas, que son incompatibles con la idea de cooperación o colaboración», calificando la cooperación como «la forma de coordinación en a actividad de sujetos dotados de poderes públicos establecida en base a la utilización de poderes propios, no jerarquizados, de cada uno de los sujetos en presencia». SANTOLAYA MACHETTI, P., *Descentralización y cooperación: introducción al estudio de los mecanismos de cooperación en los Estados basados en la descentralización política, su aplicación al caso español*, Madrid (Instituto de Estudios de Administración Local), 1984, págs. 33 y 34.

ción y participación de todas las Administraciones Públicas» como elemento determinante y «fundamental» en la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, optimizador de «los recursos públicos y privados disponibles» (EM 3). Por su parte, la colaboración tiene como punto de referencia insoslayable el art. 10, precisamente rubricado «Cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas» —significativo es el hecho de que su precedente art. 7 del Anteproyecto llevase también en la rúbrica el término «coordinación», acaso menos importante pero igualmente apreciable es la sustitución en el texto definitivamente aprobado de la referencia a «administración/administraciones de las Comunidades Autónomas» por la alusión directa a las «Comunidades Autónomas», suprimiendo la referencia a su Administración—. Este precepto reconoce, según se ha señalado, protagonismo al CTSAAD, en cuyo seno se acuerda el marco de la cooperación interadministrativa desarrollado mediante los igualmente citados convenios interadministrativos.

Para concluir, estas llamadas son constantes en el texto legal. Ejemplos, sin ánimo de su agotamiento, son: el art. 1, al señalar que el SAAD se creará «con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional» —coletilla final sustituida finalmente por la referencia a «cualquier parte del territorio del Estado español», en clave de distinguir los conceptos «Estado» y «nación»— y que «responderá a una acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, que contemplará medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia, con la participación, en su caso, de las Entidades Locales»; el art. 3 ñ), que incorpora entre los principios de esta normativa la cooperación interadministrativa; la D.A. décima 2 al atribuir a las distintas Administraciones, en colaboración con «organizaciones de normalización y todos los agentes implicados», facilitar y apoyar «el desarrollo de normativa técnica, de forma que asegure la no discriminación en procesos, diseños y desarrollos de tecnologías, productos y servicios»; el art. 6.2. que concibe la promoción de la autonomía individual y protección de las situaciones de dependencia a partir de un sistema configurado en red de utilización pública «que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados»; el art. 11.1.c al incluir entre las competencias de las CC.AA. el establecimiento de los procedimientos de coordinación sociosanitaria, creando, en su caso, los órganos de coordinación que procedan<sup>38</sup>; el art. 21, precepto de gran relevancia, regulador

<sup>38</sup> Diversas Comunidades Autónomas han creado órganos de coordinación de las prestaciones sociosanitarias que centralizan la información y coordinan las actuaciones de los departamentos de Sanidad y Servicios Sociales (capítulo VIII apartado 2.2. Libro Blanco). Necesidad de coordinación sociosanitaria particularmente sentida y apreciada en distintos documentos y actuaciones reflejadas en el Libro Blanco partiendo de la Comisión de Análisis y Evaluación del SNS (Comisión «Abril») de 1991 y pasando por el Acuerdo Marco Interministerial (Ministerio de Asuntos Sociales y Ministerio de Sanidad) del año 1993, la creación de un grupo de expertos y la puesta en marcha de experiencias de coordinación sociosanitaria en varias áreas de salud de tres Comunidades autónomas (Madrid, Valladolid y Murcia), la elaboración de dos documentos que han supuesto un referente en la construcción del discurso sociosanitario: «Bases para la Ordenación de Servicios para la Atención Sanitaria a las Personas Mayores» (1993) y «Criterios de ordenación de servicios sanitarios para la atención a las personas mayores» (1995); el Acuerdo del Congreso de los diputados para la consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud de 1997; y un largo etcétera.

de la prestación preventiva de las situaciones de dependencia, al mencionar el «desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud» de ciertas actuaciones; o, por último, el art. 36.3 al disponer, con el objetivo de garantizar la calidad del Sistema, el fomento de la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas competentes en materia educativa, sanitaria, laboral y asuntos sociales, así como de éstas con las universidades, sociedades científicas y organizaciones profesionales, sindicales, patronales y del tercer sector. Estos dos últimos colectivos añadidos fruto de la tramitación parlamentaria del Proyecto.

Centrándonos en la coordinación socio-sanitaria, acaso la manifestación más veterana, pues cuenta con una tradición superior a una década en la Administración central y que alcanza las dos en alguna Comunidad Autónoma<sup>39</sup>, ésta puede seguir dos grandes modelos diferenciados y explicitados en el Libro Blanco (apartado 3 del Capítulo VII). El modelo de coordinación socio-sanitaria, definible como «conjunto de acciones encaminadas a ordenar los sistemas sanitario y social para ofrecer una respuesta integral a las necesidades de atención sociosanitaria que se presentan simultáneamente en las personas que padecen situaciones de dependencia». Y el modelo de Red de Atención Socio-Sanitaria, entendida como «conjunto de recursos destinados de forma específica a la atención sociosanitaria de las personas en situación de dependencia».

Constancia, reiteración, explicable en general por la descentralización administrativa unida a la transversalidad del ordenamiento, que hacen de la cooperación y de la coordinación, título competencial y principio garantía de eficacia del funcionamiento de la Administración apreciable en la L. 30/1992, protagonistas claros del devenir de nuestro ordenamiento. En efecto, más allá de la LD, su relevancia y efectos prácticos son mucho más que significativos, incuestionables. Trascendencia apreciable, a título de muestras, en la normativa sobre prevención de riesgos laborales o sanitarios. Y explicable, en este concreto ámbito, por la inexistencia en nuestro país tanto de un modelo uniforme de prestación y de coordinación como de verdaderos sistemas de provisión integrada de estos servicios, tal y como explica el capítulo VIII apartado 2.1 del Libro Blanco. Pero que suscita «dudas sobre la corrección de una técnica legislativa que invoca tan insistentemente a la coordinación y cooperación, ampliando acaso innecesariamente la extensión de la norma», siendo, pienso, posible reducir estas llamadas<sup>40</sup>.

### 5.3. Actividad administrativa de fomento

Dentro de las clásicas formas de actividad administrativa, de policía, fomento y servicio público, a las que algunos autores añaden la de gestión económica<sup>41</sup>, merece una espe-

<sup>39</sup> Destacar, siguiendo a MALDONADO MOLINA, el Acuerdo Marco de coordinación sociosanitaria del entre los ministerios de Sanidad y Consumo y Servicios Sociales firmado en el año 1993 y que se concretó en un convenio de colaboración para la atención sociosanitaria de las personas mayores. *El Seguro de Dependencia...*, pág. 44.

<sup>40</sup> Reflexión primeramente reflejada en LANTARÓN BARQUÍN, D. «Proyecto de Ley de...», pág. 7.

<sup>41</sup> Una brevísima aproximación a las mismas cabe ser consultada en GARRIDO FALLA, F., PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., *Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II. Parte general: conclusión*, Madrid (Tecnos), 2006, duodécima edición, págs. 158 a 160.

cial alusión la reiterada invocación literal de la LD a la actividad administrativa de fomento, entendida ésta como la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o empresas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar coacción ni crear servicios públicos<sup>42</sup>.

Una primera llamada se realiza en su artículo 4.3, en relación con el respeto de una serie de derechos de la persona dependiente («los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para promover y garantizar el respeto de los derechos enumerados en el párrafo anterior»), con un conocido «fumus», muy apreciable en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Línea de atención a la actividad de fomento en la que reincide la disposición adicional décima (duodécima del Anteproyecto) advirtiendo que «los poderes públicos fomentarán la innovación en todos los aspectos relacionados con la calidad de vida y la atención de las personas en situación de dependencia», promoviendo para ello «la investigación en las áreas relacionadas con la dependencia en los planes de I+D+I». Y en la que también recalca el art. 16.4 señalando que «los poderes públicos promoverán la colaboración solidaria de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia, a través de la participación de las organizaciones de voluntarios y de las entidades del tercer sector». Precepto que, junto a alguna otra referencia normativa al tercer sector, referencias multiplicadas en la tramitación parlamentaria de la norma, nos aleja de una visión de suficiencia estatal de la protección pública.

#### 5.4. Aspectos formativos

La formación merece, en este como en otros campos, un indudable interés legal, así mismo visible tanto en el Libro Blanco, como en el ASD y en el Dictamen del CES. Interés en ocasiones desprovisto de eficacia.

El art. 36 LD contempla la intervención de los Poderes Públicos en la determinación de las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el catálogo de servicios del artículo 15. Determinación que, según el Dictamen del CES, corresponde a la Administración General del Estado, «con arreglo a lo establecido en el artículo 149.1.30 de la Constitución y su legislación de desarrollo».

A este respecto, el ASD llama a la promoción de los planes de formación necesarios para implantar «los títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad correspondientes a estos servicios, todo ello en el marco del Sistema Nacional de las Cualificaciones». Planes para cuyo desarrollo e impulso confía en la creación de «un Centro de Referencia Nacional de Servicios Sociales y Dependencia, dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales».

El Libro Blanco parecía sin embargo partir de un enfoque distinto pero cohonorable, demandando no tanto algo nuevo, una «implantación» de títulos, sino la adaptación de lo preexistente mediante dos medidas. De una parte, la asunción de cambios en las «prioridades que rigen los contenidos curriculares de las diferentes disciplinas implicadas en la aten-

<sup>42</sup> Definición de JORDANA POZAS, «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, págs. 41 y ss.



ción a las situaciones de dependencia». Y, de otra, una mejora de «la formación continuada de los profesionales sanitarios y sociales, estableciendo en su caso, experiencias de formación conjunta, en las que se incluyan técnicas de trabajo en equipo y de intervención Interdisciplinar»<sup>43</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

1. La aprobación de la LD supone el fin de la consentida anomia legislativa en la materia. Ley de la que no cabe hablar como de una norma preventiva, sino de cierto signo defensivo frente a una realidad desbordada. Signo que, junto a su carácter inaugural de una línea legislativa y a la cuestión competencial, ha podido en cierta medida contener la dimensión del consiguiente aparato administrativo estatal de articulación del SAAD, salvedad hecha acaso del dispositivo consultivo. Y, pese a ello, cabe señalar que este andamiaje administrativo no resulta nada despreciable; que al mismo se ha de sumar un aparato administrativo autonómico; y que se abren un número importante de cuestiones.

2. En efecto, centrándonos en las previsiones de la la LD, ésta incorpora cuanto menos, puntuales referencias a funciones atribuidas a órganos preexistentes, como sucede con las propias del Registro de Prestaciones Sociales Públicas, cuya normativa y prestaciones integradas serán objeto de inmediata adaptación a la LD, y, parcialmente, con las atribuciones consultivas; funciones aparentemente huérfanas en el texto de la norma; referencias a una Administración prestadora de los servicios propios del Sistema, responsable correlativa —si bien no única— al reconocimiento de determinados derechos pues las prestaciones se materializan (art. 16) a través de una red erigida en SAAD y a través de otros centros, en apariencia, «extra» red; y a una Administración de gestión del Sistema en la que destacan dos ámbitos esenciales y especiales: el instrumento básico de cooperación en la articulación del Sistema, el CTSAAD, y los órganos consultivos, en particular el Comité Consultivo del SAAD, específico de este ámbito.

2.1. La centralidad del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante, CTSAAD) se proyecta sobre todos los espacios de la dependencia, Red/SAAD y fuera del mismo. CTSAAD que, junto a la propia actividad normativa del Gobierno y a los convenios interterritoriales E-CC.AA, y dado su carácter previo a la aprobación de la normativa reglamentaria de desarrollo, condiciona el contenido real de la prestación. Al margen de lo anterior, destacan del mismo, en cuanto a su composición, la ausencia de representación de las Corporaciones Locales y la mayoritaria presencia de la representación autonómica. Y, desde una óptica funcional, su carácter como instrumento esencial de cooperación para la articulación del Sistema. Condición para cuyo desenvolvimiento cuenta con importantes atribuciones *sistemáticas*, reflejadas en el art. 8.2 LD, y *asistemáticas*.

Descendiendo a un nivel más concreto, el CTSAAD asume un especial protagonismo participando en el Sistema de Información, información respecto de cuyo concreto contenido es de advertir la recuperación en el texto definitivo de la LD de la cláusula de cierre

<sup>43</sup> Capítulo VII, apartado 8, conclusiones números 7 y 8.



existente en el Anteproyecto e involuntariamente omitida en el texto del Proyecto. También es de subrayar su importante papel como garantía de la calidad del SAAD. Calidad respecto de la cual tienen especial relevancia su lectura finalista, necesaria también respecto del Sistema de Información; la necesidad de homogeneidad de los criterios de acreditación de las entidades que prestan servicios de atención a la dependencia; y la integración de la política legislativa en la cultura empresarial de las entidades privadas actores de la dependencia, comenzando por su propio empleo.

2.2. La LD diseña un doble mecanismo consultivo, siempre formal o ritual pero no siempre integrado en el sistema de dependencia. Doble mecanismo sustentado sobre cuatro órganos consultivos.

Uno así expresamente denominado, el Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, integrado en el Sistema, de composición tripartita, paritario entre Administraciones Públicas —sin representación de todas las CC.AA. pero con potenciada representación de las Administraciones Locales— por una parte y representación sindical y empresarial de otra, y de nueva creación. Órgano consultivo alejado de la tradición de nuestra participación institucional más proclive a la participación directa en la gestión.

Y otros tres preexistentes, el Consejo Estatal de Personas Mayores, el Consejo Nacional de la Discapacidad y el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social. Estos tres últimos lacónicamente regulados en la LD. Parquedad explicable puesto que no se trata de órganos específicos de este ámbito, contando con una previa y propia regulación de partida, limitándose esta norma a ampliar sus funciones. Regulación más intensa en el caso de los últimos de los mencionados Consejos y que en cualquier caso se verá necesariamente modificada, siquiera para añadir sus nuevas funciones, a resultas de la aprobación de la LD.

3. Es necesario también tener presente, según se ha señalado, la preexistencia de un aparato administrativo autonómico y la probable dinámica legislativa autonómica subsiguiente a la LD que, entre otras consecuencias, supondrá la readaptación en su caso de estos organismos u órganos autonómicos, bien la creación de otros nuevos.

4. Esta inaugural intervención normativa, inicial también en lo concerniente a la regulación del entramado administrativo estatal, contrasta en cierto modo con la trascendencia y número de cuestiones abiertas concernientes a la intervención administrativa. Así, el principio de actividad programada, la planificación, tiene en este ámbito, como en otros, una gran importancia. Trascendencia únicamente matizada, no cuestionada, por la desaparición en el iter parlamentario del «Plan de Acción Integral», de carácter general, instrumento cuya necesidad de uso parecía inversamente proporcional a la intensidad de la acción legislativa en este campo. Plan cuyas referencias han sido sustituidas por otras tantas relativas al marco de cooperación interadministrativa, que salpican el texto legal. Subsiste no obstante junto al mismo la referencia al personal «Programa Individual de Atención».

En segundo lugar, la protección de la dependencia es un espacio en el que se dan cita distintas Administraciones territoriales y ámbitos funcionales de éstas. Muchas son las disposiciones legales concernientes a esta densidad. Entre otras, cabe apreciar numerosas cauteladas adoptadas a la hora atribuir competencias y funciones; la apreciable extraterritorialidad, como técnica de coordinación adoptada por la LD, de algunas decisiones autonómicas; e incluso alguna disposición ofrece cobertura a un, llamémoslo, principio de «extrafuncionalidad». Destacan sobre todas ellas las constantes llamadas, desde la EM LD

y a lo largo y ancho de su articulado, a la coordinación —en especial la sociosanitaria— y cooperación, conceptos difíciles de delimitar.

Llamadas que tienen su eje normativo en el artículo 10 LD, como protagonista al CTSAAD y que resultan explicables por distintos factores, unidos a la advertida densidad. Factores tales como la descentralización administrativa, la transversalidad del ordenamiento o la inexistencia en nuestro país tanto de un modelo uniforme de prestación y de coordinación como de verdaderos sistemas de provisión integrada de estos servicios. Pero que suscitan dudas sobre la corrección de esta técnica legislativa siendo aconsejable reducir el número de estas llamadas, lo que no redundaría en una pérdida de su ámbito de proyección.

Digno es de resaltar, en relación con esta cuestión, el «barniz autonómico» que ha impregnado el texto legal en su tramitación parlamentaria. Tramitación en la que también es reseñable la multiplicación de las referencias al tercer sector. Barniz simbólicamente apreciable en el uso de los términos Estado-estatal y nacional, por ejemplo, en la desaparición del calificativo «nacional» en la denominación de este sistema de protección de la dependencia, finalmente SAAD. E igualmente apreciable, entre otras referencias, en la mayoritaria presencia de los representantes de las Comunidades Autónomas en el CTSAAS; en las nuevas cláusulas de salvaguardia de las competencias autonómicas, por ejemplo a la hora de diseñar las funciones CTSAAD; o en la sustitución de la referencia a «administración/administraciones de las Comunidades Autónomas» por la alusión directa a las «Comunidades Autónomas», suprimiendo la referencia a su Administración.

Por último, la LD no olvida la importancia actual de la actividad administrativa de fomento, invocada en distintas ocasiones, ni la trascendencia de la formación. Formación alcanzable tanto a través de una adaptación de las medidas preexistentes como implantando otras nuevas. Mecanismos coherentes y contemplados ambos conjuntamente en el intenso proceso que finalmente ha eclosionado en la aprobación de esta norma.

5. Para concluir, el paralelismo del SAAD con el Sistema Nacional de Salud aconseja no perder de vista el entramado administrativo propio del Sistema Nacional de Salud como vía aconsejable de acercamiento al propio de la dependencia. Conocimiento que es igualmente útil a otros efectos. Permitía, por ejemplo, vistas las experiencias de coordinación administrativa en el Consejo Interterritorial de Salud, dudar de la operatividad de los optimistas plazos legales inicialmente marcados en el texto del Proyecto y que han sido finalmente corregidos en su tramitación parlamentaria. Nos referimos, en concreto, a los plazos previstos en la norma para la constitución de algunos de los organismos que contemplan, CTSAAD y CCSAAD incluidos. Y en relación con los cuales el CES recomendó la sustitución de fechas simultáneas por otras sucesivas.



## EL CUIDADOR NO PROFESIONAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN LA LEY 39/2006

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad Pablo de Olavide*

*Vicepresidente de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

### EXTRACTO

La Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia prevé dos grandes grupos de prestaciones; unas de tipo técnico o asistencial y otras de naturaleza económica, justificadas por la existencia de una atención personal al dependiente de tipo informal o extrasistema. Es en el contexto de estas prestaciones económicas donde surge la figura del cuidador no profesional.

Normalmente caracterizado por tener vínculos de parentesco o de amistad, afecto o vecindad con el dependiente, su labor de cuidado es habitualmente gratuita y no recibe por ello ninguna compensación económica; sirviendo su existencia sólo de pretexto para la prestación económica del sistema de atención a la dependencia, que la otorgará al dependiente en razón de su necesidad de cuidado y de su capacidad económica personal. De forma que el cuidador informal típico se convierte, por la propia gratuidad de su prestación, en un sujeto que, al cumplir una función esencial en el sistema de atención a los dependientes, debe ser igualmente tutelado, sea en el terreno laboral como en el más específico de la Seguridad Social.

Al margen de esta figura, la del asistente personal, contratado por el dependiente mediante la ayuda económica que recibe del Sistema, aparece como un cuidador retribuido, aunque no profesional en el sentido de la Ley 39/2006. La exigencia de una contratación, con lo que ello supone de derechos, sobre todo retributivos, hace que su posición no sea tan débil como la del cuidador no profesional del entorno familiar; por lo que la Ley no se ocupa de su protección. En todo caso, es sobre el desarrollo reglamentario sobre el que descansa toda la virtualidad aplicativa de las previsiones de la Ley.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. PRECISIONES CONCEPTUALES. DETERMINACIÓN DE LA FIGURA OBJETO DE ESTUDIO
2. LA DISCUTIBLE PREFERENCIA DE LA LEY POR LAS PRESTACIONES O SERVICIOS ASISTENCIALES PROFESIONALIZADOS
3. LA PRESTACIÓN ECONÓMICA PARA EL CUIDADO EN EL ENTORNO FAMILIAR
  - 3.1. Los rasgos de la prestación económica. La noción de cuidado no profesional, familiar o informal
  - 3.2. La relación entre la prestación económica y la prestación personal de cuidado por parte de cuidadores no profesionales
  - 3.3. La situación o el estatus del cuidador no profesional
4. LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DE ASISTENCIA PERSONAL
5. CONCLUSIONES

### 1. INTRODUCCIÓN. PRECISIONES CONCEPTUALES. DETERMINACIÓN DE LA FIGURA OBJETO DE ESTUDIO

La Ley 39/2006, de 14 diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (normalmente conocida como la Ley de Dependencia, LD), tiene como finalidad (art.1) la «*garantía de la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia*». Un derecho que la norma pretende asegurar mediante la creación del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (SAAD), integrado por prestaciones asistenciales de carácter público proporcionadas sobre la base de la participación y de la colaboración de todas las Administraciones Públicas. Esta es, sin duda, una de las ideas centrales de la LD: que la autonomía y la atención a las personas en situación de dependencia ha de realizarse, de forma prioritaria, a partir de un sistema público de prestaciones asistenciales que son las que se establecen en el catálogo de servicios recogido en el art. 15 de la Ley.

No obstante, esta idea o principio general de la LD puede matizarse en cuatro sentidos. En primer lugar, en la medida en que esas prestaciones podrán proporcionarse, según prevé el art. 2.6, directamente a través de instituciones públicas, pero también mediante entidades privadas, tengan o no ánimo de lucro, o incluso por profesionales autónomos; recurriendo, en los últimos casos, a los instrumentos del concierto y de las acreditaciones, como forma de control de la calidad de los servicios y como modo de incorporación funcional de las entidades citadas a la Red de Servicios Sociales de cada Comunidad Autónoma (art. 14.2). En segundo lugar, porque el catálogo de prestaciones de atención a la dependencia incluye, tras las prestaciones técnicas o asistenciales, que son prioritarias (art. 14.2), una serie de prestaciones económicas dirigidas, bien a pagar las prestaciones técnicas que el dependiente recibe de instituciones o entidades concertadas o acreditadas (art. 14.3), bien para conseguir la atención por parte de cuidadores no profesionales (art. 14.4), bien, en fin, para financiar lo que la Ley califica como asistente personal (art. 14.5). En tercer lugar, porque no hay correspondencia directa entre prestaciones técnicas y Red de Servicios Sociales ya que son posibles este tipo de prestaciones fuera de la Red, como es el caso de las que pueden obtenerse mediante la prestación económica vinculada del art. 14.3. En cuarto lugar, y en lo que hace a las que la Ley considera como prestaciones económicas, su finalidad de obtener el cuidado o servicio personal no está garantizada, salvo,

de nuevo, en las prestaciones económicas vinculadas, no así en las previstas en los apartados 4 y 5 del art. 14; esto es, la prestación por parte de cuidadores no profesionales y por parte del asistente personal. Al menos, no desde luego en el caso de los cuidadores no profesionales, quedando como una cuestión abierta, sujeta a desarrollo reglamentario, en lo que se refiere a la prestación de asistencia personal.

Las matizaciones que se acaban de hacer ponen de manifiesto una cierta falta de coherencia interna, de claridad conceptual y de sistemática en la LD. De un lado, porque la LD mezcla la condición de prestación económica con la afectación a la compra de un servicio en el caso de la prestación económica vinculada; de forma que lo que no es sino una manera indirecta y obligada de obtener una prestación de servicios, ya que no hay libertad en la prestación económica vinculada para decidir el destino de la prestación dineraria, aparece como una prestación económica más, con escasos puntos de contacto con las otras dos. En realidad se trata, en esencia, de una prestación técnica, realizada por los que la LD llama «cuidadores profesionales» (art. 2.6.), ya que en este concepto se engloban las entidades públicas o privadas (concertadas o acreditadas, en este último caso) a las que es necesario acudir para recibir el servicio que financia la prestación económica vinculada (art. 14.3).

De otro lado, y haciendo referencia a las prestaciones económicas en sentido propio (la de cuidados familiares y la del asistente personal), tampoco son prestaciones homogéneas ya que, la segunda de ellas (la de asistencia personal, art. 19 de la Ley), prevé expresamente la contratación, por una serie de horas, de un asistente personal especialmente orientado a facilitar al beneficiario el acceso a la educación y el trabajo y al desarrollo de una vida más autónoma. Al margen de lo específico de esta prestación, de la necesaria precisión acerca de su función, y del imprescindible desarrollo reglamentario previsto en el mismo art. 19, lo cierto es que es una prestación que tanto podría acabar asumiendo el aspecto de la prestación económica vinculada al servicio (porque sólo se permitiera contratar como asistentes personales a personas acreditadas y porque la prestación sólo se conceda para esa finalidad), cuanto acabar siendo una prestación económica que, como la tradicional de la gran invalidez del sistema de Seguridad Social (art. 139.4 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, LGSS), otorga unas cantidades al beneficiario con una finalidad concreta que, luego, ningún organismo o procedimiento se encarga de contrastar, dejando su aplicación concreta a la discreción del propio gran inválido. Dicho de otra manera, según como se articule la prestación económica para la contratación de un asistente personal, puede convertirse en una prestación semejante a la vinculada al servicio, o como una prestación abierta cuya exigencia de contratación de una persona sea flexiblemente entendida. En todo caso, el que la norma prevea una contratación hace que esta prestación económica tampoco sea plenamente equiparable a la tercera prestación económica, la prevista para el cuidado familiar (art. 18 de la LD), en la que, en principio, no se prevé ninguna contratación del prestador del servicio. Tanto más cuanto que el art. 18.3 de la Ley establece la inserción en el sistema de Seguridad Social del cuidador no profesional; una previsión innecesaria si tal cuidador fuera contratado, supuesto en que la afiliación sería obligatoria por exigencias de la LGSS.

Por último, las clasificaciones y categorías que utiliza la LD no siempre se corresponden con el sentido que la misma LD quiere aparentemente atribuirles. A este efecto, la LD parece establecer, de una parte, un paralelismo entre prestación técnica o de servicios y

cuidado profesional. Esta intención se aprecia claramente en el art. 2.6, el cual, bajo ese título de «cuidados profesionales», restringe esa noción a los que sean prestados por una institución pública o privada o trabajador autónomo que tenga esa finalidad, objetivo social o función económica. Esta identificación sería aceptable y coherente, siempre que se incluya aquí la denominada como «prestación económica vinculada», en la que la aplicación de la prestación dineraria está absolutamente afectada a la adquisición de servicios o cuidados profesionales. Así lo exige el art. 17.3 al establecer que *«las Administraciones Públicas competentes supervisarán, en todo caso, el destino y la utilización de estas prestaciones al cumplimiento de la finalidad para la que fueron concedidas»*. En consecuencia, y como expresamente lo prevé el art. 14.3, la prestación económica vinculada al servicio sólo podrá prestarse *«por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia»*, esto es, por un cuidador profesional.

Lo anterior justificaría, en principio, la otra identificación entre prestación económica (excluida, por lo que se ha dicho, la vinculada al servicio) y cuidados no profesionales. De forma que las prestaciones dinerarias previstas para la asistencia personal y para los cuidados personales sólo se prestarían por personas de la familia del dependiente, o al menos de su entorno familiar; o, cuando se trata de la asistencia personal, por cualquier persona que pueda desarrollar esa tarea a juicio del dependiente. Esta segunda identificación, sin embargo, no parece tan clara ya que no hay un pronunciamiento directo de la Ley acerca de la naturaleza del asistente personal; pudiendo ser, como se ha indicado, tanto un cuidador profesional (a poco que se exija acreditación, exista un control de las capacidades y se vigile la aplicación de la prestación a la obtención de esa ayuda personal) como un cuidador no profesional.

Lo único cierto, aunque hay que precisar su alcance, es que la prestación económica para el cuidado del entorno familiar (art. 18 de la Ley) es, sin duda, una prestación dispensada por cuidadores no profesionales. Esto lo dice el mismo art. 18.4; el cual establece, a los efectos de este tipo de prestación, que *«se promoverán acciones de apoyo a cuidadores no profesionales»* que son, sin duda, los que proporcionarán los cuidados previstos. También lo prevé el art. 14.4 de la Ley que, a la hora de definir las prestaciones, señala que *«el beneficiario podrá (...) recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales»*. Y, de forma definitiva, el art. 2.5 de la Ley que se refiere a los *«cuidados no profesionales»*, relacionándolos con la *«atención prestada a las personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada»*. La reiterada e indiscutible conexión entre prestación económica para el cuidado del entorno familiar y cuidados no profesionales, no se produce, por el contrario, en relación con la prestación de asistencia personal, regulada de forma independiente (art. 19), sin especificar nada respecto del tipo de cuidador que puede ser el asistente personal (art. 14.5) y definiendo esa asistencia de forma independiente de los cuidados profesionales y de los no profesionales. Por eso puede decirse que quienes prestan la asistencia personal, mediante contrato, para la que se prevé la prestación del mismo nombre, ocupan un lugar equidistante entre el cuidador profesional y el no profesional; pudiendo, según sea el desarrollo reglamentario, ser considerados como unos u otros. La exigencia del contrato introduce un elemento de profesionalización que parece excluirlos del modelo del cuidador no profesional; pero, igualmente, la flexibilidad con que se plantea esa contratación lo acerca al cuidador no profesional.

A partir de estas contradicciones y de la falta de claridad de la norma, se procederá a continuación, con la finalidad de responder al título del trabajo, a analizar la situación sobre todo de los cuidadores no profesionales en sentido estricto (esto es los relacionados con la prestación regulada por los arts. 2.5, 14.4 y 18.4 de la LD). Para luego hacer algunas reflexiones acerca de los asistentes personales contemplados en los arts. 2.7, 14.5 y 19 de la LD. En ambos casos, el juicio sobre el estatus personal de cada uno de ellos requiere un análisis y una valoración de la propia prestación que los integra y acerca del vínculo que pueda existir entre prestación del SAAD y prestación de servicio de los cuidadores no profesionales o de los asistentes. Ninguna reflexión se hará acerca de los cuidadores profesionales, estén integrados en la red de servicios por su pertenencia como funcionarios o trabajadores a las instituciones públicas o entidades privadas que forman dicha red, o permanezcan fuera de tales instituciones por tratarse de trabajadores autónomos. Las normas laborales, funcionariales y las, civiles y laborales, que regulan el estatuto del trabajador autónomo son las que determinan, sin singularidad alguna por el hecho de prestar servicios de atención a la dependencia, sus derechos y obligaciones. Posiblemente también haya que tener en cuenta la disciplina legal del voluntariado, en el caso de personas de esta condición que prestan los servicios a través de las que el art. 2.8 de la Ley llama «*organizaciones del tercer sector*» (como organizaciones privadas que, basadas en principios de solidaridad, persiguiendo fines de interés general y sin ánimo de lucro, impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales). Pero, aun no siendo prestaciones personalmente retribuidas, la Ley no las considera no profesionales, al exigir de las organizaciones en cuyo seno realizan el voluntariado, el establecimiento de un concierto con las Administraciones Públicas responsable y/o la pertinente acreditación. De forma que los voluntarios de estas entidades no son, a efectos de la Ley, cuidadores no profesionales. Como tampoco, parece, serán asistentes personales ya que, dado el carácter gratuito y benevolente de su prestación, no pueden ser contratados, como prevé la LD para este tipo de asistente. Aunque tampoco puede asegurarse que sea la intención de la norma excluir el asistente personal gratuito

## 2. LA DISCUTIBLE PREFERENCIA DE LA LEY POR LAS PRESTACIONES O SERVICIOS ASISTENCIALES PROFESIONALIZADOS

Como se ha dicho, la prestación económica para el cuidado en el entorno familiar es una prestación prevista en el listado de prestaciones del art. 14 de la Ley, siendo una de las posibles prestaciones económicas del SAAD; en puridad, como se ha concluido antes, la única junto con la de asistencia personal. Pues bien, según el apartado 4 del citado art. 14, el sujeto en situación de dependencia («*beneficiario*», en la terminología legal) «*podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales*». Esta primera frase del art. 14.4 merece una glosa o comentario, sobre todo por la relación que se establece con las prestaciones técnicas o asistenciales.

Según la LD, la prestación para el cuidado en el entorno familiar es una prestación excepcional. Es decir, que constituye una alternativa secundaria, no preferida ni prevalente, al tipo de prestación que la norma considera prioritario (así lo dice expresamente, el art. 14.2) y que no es otra que la prestación asistencial o de servicios realizada a través de la



«oferta pública de la Red de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas, mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados». Son variadas las razones, sin duda atendibles, que han empujado a la Ley a decantarse de forma tan neta por este tipo de prestación técnica: realidad del cuidado, profesionalización y especialización de las prestaciones, control de la calidad de las mismas, aplicación efectiva del gasto público al cuidado del dependiente, creación de empleo, evitar desincentivar la incorporación de la mujer al trabajo debido a la habitual asunción por parte de la misma de la carga de cuidado del dependiente, evolución demográfica, cambios en la estructura familiar, incentivo de la corresponsabilidad familiar, o instrumento de conciliación de la vida laboral y familiar. Lo cierto es que, en el diseño legal al menos, el cuidado no profesional aparece como secundario y complementario del cuidado profesional. Como dice el Libro Blanco sobre la Atención a las personas en situación de dependencia en España (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, IMSERSO, 2004, Cap. I, pág. 63) «el modelo basado en el apoyo informal no puede sostenerse a medio plazo», debido a razones demográficas (cada vez existen menos mujeres en edad de cuidar; lo que es sin duda relevante dada la feminización de la labor de cuidado) y a los cambios sociológicos (desaparición de la familia extensa, desestructuración familiar, movilidad geográfica de los miembros de la familia, cambios en la posición social de las mujeres y en su rol dentro de la familia).

Pero la consideración como no prevalente del cuidado no profesional (que es habitualmente, como ahora se verá y la propia Ley admite, cuidado familiar) es ignorar en gran medida el deseo de los propios sujetos en situación de dependencia y negar lo que ha sido hasta ahora la forma habitual de atención a los dependientes. Basta traer a colación aquí los datos contenidos en el citado Libro Blanco, en cuyo Capítulo I (págs. 58-65) se pone de manifiesto que el total de personas dependientes que reciben ayudas en el hogar (bien es verdad que también la asistencia técnica o prestacional por parte de servicios profesionalizados puede tener lugar en el hogar; de la misma forma que la asistencia fuera del hogar puede ser igualmente a cargo de cuidadores informales, por prestarse en casa del familiar que realiza el cuidado) es de 1.049.195, de un total de 1.670.450. También en el Libro Blanco se indica que, del total de personas que reciben prestaciones, más de un millón la reciben del cónyuge o de parientes en primer o segundo grado (hijos, hermanos, padres), siendo igualmente un número relevante quienes la reciben de otros parientes, amigos y vecinos (200.000 personas). Datos que bastan para poner de manifiesto la trascendencia actual y el papel de protección esencial que cumplen los cuidadores familiares o no profesionales.

La preferencia tan neta de la LD es, quizás, exagerada (hasta ser más un propósito político que una hipótesis realmente aplicable) en cuanto al énfasis que pone en la prioridad de los servicios asistenciales. Hay que hacer notar al respecto que, tanto el art. 14.4 como el 18, utilizan la palabra «*excepcionalmente*», para referirse a la posibilidad que el beneficiario tiene de recibir una prestación económica para el cuidado familiar o no profesional. Suscitándose con ello, además, una contradicción interna en la Ley e, incluso, poniéndose en duda la voluntad real de respetar uno de los objetivos de la norma y de los principios sobre los que se asienta. Se trata de la garantía de la autonomía del dependiente, a quien debería corresponder decidir (aun integrando en la decisión, condicionándola obviamente, la mayor productividad y eficacia de las prestaciones asistenciales) el tipo de prestación que quiere recibir y de qué origen y prestada por qué persona (lo que, habitual-

mente, significaría dar prioridad a la prestación o cuidado familiar ya que esa es la preferencia mostrada por los propios dependientes). Pero es que, por otra parte, la prevalencia indiscutible y legal por las prestaciones profesionales puede negar principios de la Ley como el de la permanencia de las personas en situación de dependencia en el entorno en que desarrollan su vida (lo que pueden hacer, desde luego, con prestaciones profesionales, pero que se haría realidad de forma más completa con prestaciones familiares en el entorno familiar, si es que son posibles y así lo prefiriere el dependiente); o el de la participación de las personas en situación de dependencia y de sus familias (cuya opinión acerca del tipo de cuidado preferible no se tiene en cuenta, aparentemente, o cede ante la prioridad legal de las prestaciones públicas de la red de servicios).

En todo caso, una cosa es la preferencia legal y otra la realidad de la prestación de servicios. Pese a la amplitud de las normas transitorias establecidas en la disposición final primera de la LD (hasta ocho años para la aplicación completa de la Ley a todas las situaciones de dependencia valoradas como tales) es legítimo dudar de la capacidad de las instituciones públicas, e incluso de las concertadas o acreditadas de tipo privado, para atender, con calidad y suficiencia, a todas las solicitudes de prestaciones que la LD generará sobre la base de su afirmación como derecho subjetivo (arts. 1 y 4 de la LD). Basta comparar el número de dependientes que se estima existen en España con el número de personas en situación de dependencia a las que llegan las actuales prestaciones asistenciales o técnicas de tipo más o menos profesionalizado (ya sea públicas, ya concertadas o, incluso, de carácter estrictamente privado), para afirmar esa incapacidad, al menos por un tiempo, de satisfacer la demanda de servicios. Así se pone de manifiesto a partir de los datos contenidos, una vez más el Libro Blanco (Capítulo 1, págs. 33 y ss), donde, para el año 1999, la cifra de personas, mayores de 6 años, que padecían algún tipo de discapacidad para las actividades de la vida diaria era de 2.285.340 (si bien sólo 1.500.000, aproximadamente, mayores de 65 años), o, en el año 2002, 1.547.195 las personas, mayores de 6 años, afectadas de alguna discapacidad severa o total. Por comparación, las personas que recibían ayudas de asistencia personal pública o privada (excluido el cuidado familiar) eran, en 2002, sólo unas 350.000, mientras las que la recibían de la familia alcanzaban la cifra de 1.310.000 personas. No es necesario insistir más en estos datos para poner de manifiesto el voluntarismo de la LD y la enorme dificultad de subvertir la relación actual de prioritaria y secundaria que existe entre la prestación o el cuidado familiar (o no profesional) y el cuidado asistencial profesionalizado.

Lo anterior determinará que la incapacidad de hacer frente a la demanda de servicios y la prevalencia fáctica del cuidado familiar tendrá como consecuencia, sin duda y durante algunos años todavía, un notable número de prestaciones económicas para el cuidado familiar no profesionalizado; negando la naturaleza secundaria o excepcional que la LD les atribuye. Esto es algo que la propia LD parece asumir (descartando, por su parte, el carácter prevalente de la asistencia profesionalizada) si se atiende al tenor literal del art. 29. En efecto, en dicho artículo se regula el denominado como «Programa Individual de Atención (PIA) que consiste en la determinación por parte de los servicios sociales correspondientes del sistema público (los de cada Comunidad Autónoma u otras entidades locales, si así se establece en cada Comunidad), del plan prestacional o asistencial individual para cada sujeto en situación de dependencia. Programa en el que, según el art. 29 (y sin que se desprenda de él ninguna preferencia o prevalencia), *se determinarán las modalidades de in-*

*tervención más adecuadas a sus necesidades (del dependiente) de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado o nivel, con la participación, previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen».*

Como puede verse, el art. 29 es una norma mucho más equilibrada, menos voluntarista y más realista; en cuanto menos atenta a fundamentos y principios y más a la suficiencia, adecuación y eficacia de la tutela del dependiente. En él el objetivo central es la adecuación prestacional (sin excluir ninguna de las prestaciones posibles y sin establecer jerarquía alguna entre ellas), en razón del tipo o grado de dependencia y de las características personales, familiares y del entorno que concurren en el caso. Una determinación del PIA que exige siempre la previa consulta al dependiente (o a la familia o entidad de tutela, si éste está incapacitado para tomar decisiones), y que, incluso, se fija a partir de la elección que el propio dependiente realice; sin que ésta deba estar condicionada por la prioridad legal por las prestaciones técnicas, asistenciales o de servicios, de tipo profesional. Sobre esta base, y con este trascendental condicionamiento, se procede a continuación a analizar la prestación económica prevista por el art. 18 de la LD.

### 3. LA PRESTACIÓN ECONÓMICA PARA EL CUIDADO EN EL ENTORNO FAMILIAR

Los elementos clave de esta prestación, tal y como está regulada en la LD son los que se indican a continuación. Teniendo en cuenta, desde luego, que el art. 18.2 de la LD prevé (un mecanismo habitual en la LD de corresponsabilidad normativa) que se establecerán por el Gobierno, tras el acuerdo pertinente del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, *«las condiciones de acceso a esta prestación, en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica»*. Un desarrollo normativo, sin duda esencial, que podrá matizar, de forma relevante, una regulación legal algo contradictoria, oscura en algunos aspectos y poco definida en otras dimensiones de la prestación de que se trata. Por ejemplo, nada indica la norma acerca de la cuantía de la prestación, de la relación entre grado de dependencia y nivel prestacional, de la influencia que la capacidad económica del dependiente tiene sobre la prestación, o acerca de los requisitos que se exigen para acceder a la misma (aparte del dictamen contenido en el PIA).

Pese a estas carencias, la *«la prestación económica para el cuidado en el entorno familiar»*, en cuanto prestación relacionada con el cuidado no profesional, está caracterizada (mal caracterizada) en la LD en relación con dos aspectos o dimensiones. De una parte, los requisitos de acceso a la prestación y su contenido; de otra parte, lo relativo al cuidador no profesional que justifica esta prestación económica, sus características, el tipo de prestación que realiza y las condiciones en que lo hace.

#### 3.1. Los rasgos de la prestación económica. La noción de cuidado no profesional, familiar o informal

Para que pueda accederse a la prestación, la LD exige lo siguiente. Respecto del dependiente, sólo que el PIA establezca que ésta es la prestación adecuada al caso, atendien-

do a la opinión del sujeto en situación de dependencia y de su familia (arts. 14.4 y 29 de la LD). Respecto de la prestación personal que justifica la económica, el que el dependiente sea atendido por cuidadores no profesionales (art. 14.4), cuidadores que el art. 2.4 exige que no estén «*vinculados a un servicio de atención profesionalizada*», que sitúa en la familia o en el entorno del dependiente, y que el art. 18.1 llama «cuidados familiares» sin más. Que esos cuidadores no profesionales sean personas de la familia del dependiente o de su «*entorno*» (entorno genérico del art. 2.5 que el art. 18.1, convierte en «*entorno familiar*»). Y que la atención tenga lugar en el domicilio del dependiente (art. 2.4) y siempre que en el mismo se den «*condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda*». De lo anterior se derivan dos cuestiones fundamentales, como se ha señalado antes: quién puede ser el cuidador no profesional que justifica la prestación económica para ese cuidado y qué relación ha de tener con el dependiente, en primer lugar; y dónde y en qué condiciones ha de realizarse la prestación, en segundo lugar.

En cuanto a lo primero, la confusión o indeterminación de la LD es patente. No obstante, es claro que no puede tratarse de un cuidador profesional, en el sentido de que preste los servicios de atención en el marco de una institución de la red de servicios, o concertada o acreditada para esta tarea; por el contrario, la prestación de cuidado tiene lugar al margen de las estructuras asistenciales y se basa en la existencia de lazos entre dependiente y cuidador que van más allá de la obligación profesional. Es en este punto donde la LD es más confusa porque, sin duda, un familiar puede ser un cuidador no profesional, sin que la norma establezca ningún tipo de parentesco límite o mínimo; seguramente porque entienden de más relevante el lugar de la asistencia, dejando en un segundo plano, hasta bastar según parece cualquier parentesco, la relación familiar que vincula a dependiente y cuidador.

Pero la LD (art. 2.5) no cierra aquí la identificación entre cuidador no profesional y familiar ya que añade una referencia más genérica al «entorno» del dependiente (que se convierte en «entorno familiar» en el art. 18.1). La cuestión es, pues, si se acepta una interpretación estricta según la cual la mención del entorno, en cuanto también familiar, exige siempre relación de parentesco; con lo que sería redundante, ya que la existencia del parentesco familiar abarca, sin duda, al entorno familiar. Parece más lógico suponer, en cambio, que con el término «entorno» la LD ha querido referirse a otra circunstancia (de cercanía o proximidad y a otro tipo de lazo personal como la vecindad o la amistad) diferente al estrictamente familiar. En esta segunda versión, cuidador no profesional que justifica la prestación económica al dependiente podría ser un familiar o alguien que se ubicara en la cercanía (física, de afecto o de lazos de amistad) del dependiente. Aun aceptando esta versión, todavía no se resuelve el tema de si la inserción en el entorno del dependiente (con la convivencia, por ejemplo) es previa a la tarea de cuidado o puede producirse precisamente por ella. Esto puede no tener relevancia en el caso del familiar del dependiente; pero sí en el supuesto de persona no familiar que, a cambio de una recompensa salarial, se integra en el núcleo de convivencia del dependiente, pasando a ser persona del «entorno». Seguramente pueda ser así, con lo que el círculo de las personas que pueden ser cuidadores no profesionales se amplía de forma notable.

Partiendo de esta consideración amplia del cuidador no profesional, hay que señalar que, normalmente, la prestación del cuidador no profesional se basa en razones no retributivas; en la medida en que el cuidador asume esa tarea en virtud de los vínculos de parentesco, cercanía, afecto o amistad que tiene con el dependiente. Desde el punto de vista,

pues, de la regulación laboral, el cuidador no profesional es, además, un prestador gratuito de servicios. Quedando incluido, más que en el concepto de trabajo familiar del art. 1.3, e) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET) ya que no hay una empresa o actividad económica del conjunto de la familia como unidad de convivencia, en el de trabajo amistoso, benévolo o de buena vecindad del art. 1.3, d) del ET. No obstante, uno de los problemas centrales en esta operación identificatoria del cuidador no profesional es dilucidar si, siendo familiar o, más genéricamente, perteneciendo al entorno, esa persona puede ser contratada por el dependiente, recompensado su tarea de cuidado con una retribución económica. Ya se ha dicho antes que, en este caso, el cuidador (profesional desde el punto de vista laboral; no profesional desde la perspectiva de la LD) pasa a ser persona del entorno del dependiente. Por lo que su retribución sería, normalmente, salarial por asimilarse la prestación de dependencia a la prestación laboral realizada en el marco de la relación especial de personas al servicio del hogar familiar (art. 2.1, b) del y art. 1 del RD 1424/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial de personas al servicio del hogar familiar). En definitiva, hay que decidir si, en la intención de la LD, cuidador no profesional es cuidador gratuito; o si, desde otro punto de vista, cuidador no profesional es sólo quien no está vinculado (como dice el art. 2.5 de la LD) a un servicio de atención profesionalizada.

Nada justifica una restricción tan intensa como la que propone la primera de las identificaciones; es decir, nada en la LD impide expresamente que el cuidador no profesional pueda ser un cuidador retribuido, siempre que cumpla las otras exigencias (parentesco o entorno, preexistente o provocado precisamente por la contratación). En todo caso, esta es una decisión del dependiente; mucho más justificada en su apertura por el hecho de que, como se verá ahora, la LD no establece en realidad ninguna relación entre prestación económica y cuidador no profesional más allá de que ese cuidado no profesionalizado exista y justifique la prestación económica que la LD no afecta necesariamente a esa recompensa económica de tipo salarial. Sobre esto se volverá ahora. En conclusión, pues, concepción amplia del vínculo, de la noción de entorno del dependiente y aceptación de que la prestación de cuidado puede ser retribuida o no, al margen de las prestaciones previstas en la LD.

Queda por precisar qué características ha de reunir la prestación del cuidador no profesional. Parece claro que la prestación de cuidado ha de tener lugar en el domicilio del dependiente. Así lo establece, aunque genéricamente, el art. 2.5 de la LD, e insiste en ello, si bien indirectamente, el art. 14.4, al permitir el cuidado no profesional (o, mejor, al condicionar la prestación económica por cuidado no profesional) sólo si se dan «*condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda*». Lo que parece referirse a la vivienda del dependiente, partiendo de la base de que, de una parte, la prestación personal tiene lugar en ella, y, de otra parte, que el cuidador ha de convivir con el sujeto en situación de dependencia. No hay, sin embargo, razones de peso para una u otra exigencia.

En primer lugar, exigir la prestación en el domicilio del dependiente es superfluo e innecesario. Normalmente sucederá así, e incluso será lo más adecuado en razón del cumplimiento de la exigencia contenida en el art. 3, k) de la LD que se establece como principio el de «*la permanencia de las personas en situación de dependencia (...) en el entorno en el que desarrollan su vida*». Pero como este mismo apartado establece, esto sucederá, «*siempre que sea posible*»; lo que puede acontecer en el caso de prestaciones por parte de cuidadores no profesionales. Piénsese, sin más, en la mayor amplitud, comodidad o ido-

neidad de la vivienda del familiar que asume la tarea de cuidado. Resulta absurdo no aceptar que, en este caso, no existe prestación no profesional que justifique la prestación económica del SAAD. La misma habitabilidad de la vivienda, como requisito que exige el art. 14.4 de la LD, lleva a igual conclusión; ya que sería improcedente que la norma forzara tanto a dependiente como a cuidador a convivir en un hogar menos confortable o menos habitable, el del dependiente, para conservar el derecho a la prestación económica. En consecuencia, más que un hogar concreto, habría que considerar que la LD lo que exige es la existencia de un hogar, preferiblemente pero no necesariamente el propio del dependiente, siempre que exista convivencia entre dependiente y cuidador no profesional. La convivencia, así, sustituiría a la exclusiva ubicación física del cuidado en el domicilio del sujeto en situación de dependencia.

Por lo que se refiere a este rasgo de convivencia, tampoco se justifica que deba ser interpretado de forma estricta. Sin duda sí, si el hogar donde tiene lugar la prestación personal es el del cuidador, ya que no puede aceptarse (además de ser casi impracticable) una situación como la de un dependiente que, sin convivir con el cuidador, ha de acudir regularmente al domicilio de ésta para recibir el cuidado que necesita. Aunque también puede imaginarse la situación de un dependiente no especialmente severo, que tiene movilidad física, y que es recogido diariamente de su hogar para ser trasladado al hogar del cuidador donde recibe esas prestaciones personales. Pero donde la exigencia de convivencia no se justifica es en la situación en la que el cuidador se desplaza al hogar del dependiente, permaneciendo con él el tiempo necesario en razón del grado de dependencia, pero no convirtiendo el hogar del dependiente en el suyo propio. Esto quizás sea impensable en situaciones de dependencia severa; pero no lo es tanto en relación con dependencias menos graves; sobre todo, como suele ser muy habitual en la práctica, cuando el cuidado no profesional no es exclusivo de una persona sino compartido por varias. La existencia de varios cuidadores, lo normal en los cuidados familiares, hace aparecer la figura (que en la LD no existe) del cuidador principal; que puede ser, o no, el que conviva con el sujeto en situación de dependencia. Por tanto, la exigencia de convivencia no puede tampoco asumirse en sentido estricto; debiéndose aceptar excepciones y matizaciones a la misma.

### **3.2. La relación entre la prestación económica y la prestación personal de cuidado por parte de cuidadores no profesionales**

Esta relación es muy clara y directa en el caso de la prestación económica que se vio al principio y que se denomina como «prestación económica vinculada al servicio»; como dice, el art. 17.2 de la LD, *«esta prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio»*. Se trata pues, de una afectación o aplicación directa de la prestación para la compra del servicio de asistencia y para la retribución económica del mismo a la entidad u organismo que lo preste. No sucede lo mismo con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar. En realidad, lo que sucede es que la existencia del cuidado familiar es la que justifica la prestación económica que, por su parte, no parece que vaya a establecerse en razón de los rasgos (intensidad, tiempo) de la prestación familiar sino del grado de dependencia del sujeto, y determinada además en su cuantía por la capacidad económica del dependiente.



Pero no es sólo ésta la divergencia que existe entre ambas prestaciones. La segunda, y más importante, es que la prestación económica no sirve para recompensar el cuidado no profesional; al menos no necesariamente, dependiendo que así sea de la voluntad del dependiente. La norma no exige, por ejemplo, que la prestación económica vaya destinada a compensar al cuidador, por obligar así al dependiente o por atribuirle al cuidador un derecho a la misma; lo que puede, en ambas hipótesis, que se haya rechazado por respeto a la autonomía del dependiente y por evitar configurar la prestación como una prestación económica del SAAD al cuidador. Por tanto, la prestación personal del cuidador es el pretexto de la prestación económica que se atribuye al dependiente, quedando a su arbitrio hacer de la misma lo que estime oportuno: ahorrarla, destinarla a otros consumos o gastos, compensar (total o parcialmente, simbólica o efectivamente) al cuidador familiar, dedicarla a contratar laboralmente a personas, no profesionalizadas en la asistencia a la dependencia (en los términos ya vistos de la LD), que incorpora a su entorno. Como sucede con la gran invalidez del sistema de Seguridad Social (regulada por el art. 139.4 de la LGSS) no hay ningún instrumento o previsión legal orientada a controlar la eficacia tuteladora de la prestación, su destino efectivo a la finalidad para la que fue creada. Sin que pueda considerarse tal la previsión, contenida en el art. 43,d) de la LD (que se refiere a las infracciones), que considera tal el «*aplicar las prestaciones económicas a finalidades distintas a aquellas para las que se otorgan...*». Lo que, si bien puede aplicarse claramente a la prestación económica vinculada y, posiblemente, también a la prestación para la asistencia personal, es mucho más dudoso que incluya a la prestación para el cuidado familiar; siquiera sea porque su configuración legal, tan ampliamente desconectada de la prestación personal que la justifica, no avala la opinión contraria. Salvo que la disciplina reglamentaria de la misma apueste de forma decidida por esa aplicación efectiva.

Lo que suscitará, por último, de ser así, amplios y numerosos interrogantes en relación con una prestación personal que saldría del estricto campo de la gratuidad (o de la contratación al margen de la prestación económica) para vincularse a la misma mediante una conexión económica causal. De forma que se plantearía si, en todo caso, habría que establecer una relación contractual laboral, aunque especial (concretamente, la de trabajo al servicio del hogar familiar), entre dependiente y cuidador no profesional, o entre SAAD y cuidador; lo que haría innecesaria, como ya se dijo, la previsión de inclusión del cuidador en el sistema de Seguridad Social por producirse en razón del trabajo. O si la prestación económica, vinculada ahora a la prestación asistencial del cuidador, habría de ser interpretada como una prestación económica del sistema al cuidador no profesional, aceptando que no constituiría una retribución por tratarse en todo caso de un servicio gratuito que el SAAD trata de compensar, sin que exista vínculo contractual entre cuidador y SAAD. O bien se considerarla como una prestación económica al dependiente, que vendría obligado a desviar hacia el cuidador sin que la obligación derive de la prestación misma (hay siempre trabajo gratuito) sino de la propia LD. En ambos casos, sin que exista afiliación a la Seguridad Social y, en consecuencia, justificándose esta previsión por parte de la LD.

### 3.3. La situación o el estatus del cuidador no profesional

Teniendo en cuenta algunas de las alternativas que se han abierto en el apartado anterior, se puede intentar establecer los rasgos básicos del estatus del cuidador no profesional



que la propia LD señala, aunque sea de forma parcial e incompleta. Sólo dos preceptos de la LD se refieren a dicho estatus. En primer lugar, el art. 18.3, estableciendo que *«el cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente»*. Algo sobre lo que insiste, un tanto innecesariamente, la disposición adicional cuarta de la LD, al señalar que *«reglamentariamente, el Gobierno determinará la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales en el Régimen que les corresponda, así como los requisitos y procedimiento de afiliación, alta y cotización»*. La otra norma es el art. 18.4 de la LD cuando ordena al Consejo Territorial para la Autonomía y Atención a la Dependencia que promueva *«acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso»*.

Pues bien, en cuanto a lo primero, la previsión legal de inclusión en el sistema de Seguridad Social tiene como finalidad evidente la de procurar una cierta cobertura social al cuidador no profesional; sin duda porque se parte de la base de que el cuidador no profesional es, normalmente, un familiar que realiza su tarea sin recibir compensación económica alguna (y seguramente sin esperarla siquiera). No obstante, la dedicación al cuidado familiar constituye, también sin duda, un factor de alejamiento de la actividad productiva, de pérdida o abandono del empleo, de suspensión temporal del trabajo materializada en excedencias de diverso tipo, o de reducción del tiempo de ocupación a un trabajo a tiempo parcial. En la mayor parte de estos escenarios, el cuidador, aun realizando una labor socialmente relevante e imprescindible (se le ha llamado la «protección social invisible») se ve penalizado con una afectación severa (total o parcial) de su vida profesional y, si se habla de Seguridad Social, de lo que se llama la carrera de seguro; tan esencial, en su continuidad y en su extensión, para generar en su momento las prestaciones contributivas del sistema de Seguridad Social.

Justo este impacto negativo es lo que la LD pretende evitar; y también la revalorización desde el punto de vista de la Seguridad Social de la tarea misma de cuidado, aunque la haga alguien que no ha trabajado antes o que no ve afectada su ocupación por la labor de cuidado. Estableciendo que el desarrollo reglamentario de la norma ordenará la inclusión de los cuidadores no profesionales en el nivel contributivo del sistema de Seguridad Social, dentro del Régimen que corresponda (general, autónomo, al servicio del hogar familiar, son las tres alternativas posibles); inclusión que deberá producirse justamente en razón del desempeño de las tareas de cuidado.

En definitiva, se trataría de una más de las actividades que la norma de Seguridad Social considera asimilables a las que determinan la inclusión en el Régimen de que se trate. Aquí, o bien el cuidado familiar se consideraría asimilable al trabajo por cuenta ajena (aplicándose, en consecuencia, la previsión del art. 97.2, 1) de la LGSS, cuando establece que el Gobierno, por la vía de la asimilación a que se refiere el art. 97.1 de la LGSS, podrá incluir en el Régimen General a «otras personas» (o actividades). O bien la inclusión se produciría en el Régimen Especial de Empleados al Servicio del Hogar Familiar, mucho más cuando el tipo de tarea que realiza el cuidador familiar o no profesional es semejante o idéntica a las que justifican la inclusión en este Régimen de la Seguridad Social (art. 2 del RD 2346/1969, de 25 de septiembre, sobre este Régimen Especial, en relación con el art. 1.4 del RD 1424/1985, de 1 de agosto, regulador de la relación laboral especial del servicio al hogar familiar), con la única diferencia aquí de la inexistencia de la

retribución (cuando así es, que no siempre) que reclama el mismo art. 2 del RD 2346/1969. La inclusión, en fin, puede también realizarse en el Régimen Especial de Autónomos, si es que se considera que la actividad de cuidado es más asimilable al trabajo por cuenta propia; asimilaciones más extravagantes han tenido lugar con anterioridad, como es el caso, entre otro, de los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica, de acuerdo con el RD 3325/1981, de 29 de diciembre.

Esta inclusión, por vía de asimilación, a algunos de los Regímenes del sistema de Seguridad Social requiere, como es obvio, la regulación de los actos de encuadramiento (procedimiento de afiliación y alta) y de la cotización que haya de abonarse, con indicación de a cargo de quién y conforme a qué reparto, si es que procede. La remisión reglamentaria es en este punto plena y abierta (prácticamente en blanco), y carece de sentido especular acerca de cuáles serían los rasgos de unos y otra. Sólo cabe identificar los extremos sobre los que, inevitablemente, habrá de producirse una regulación que tenga en cuenta las peculiaridades de la situación del cuidador no profesional; esto es, en teoría, una persona que realiza una actividad de cuidado, sobre la base de vínculos familiares entendidos en sentido amplio, y sin percibir por ello compensación económica alguna.

Partiendo de esta identificación, las cuestiones que deberán ser abordadas pueden enumerarse de la siguiente manera. En primer lugar, cómo se establezca la relación entre dedicación (que sólo podrá medirse por tiempo en razón del grado de dependencia, conforme al baremo más general aplicable también a las prestaciones o cuidados profesionales) y afiliación/alta al sistema de Seguridad Social. Esto es, si procederá un alta a tiempo parcial en razón de las horas de dedicación, o, por el contrario, el alta se producirá por tiempo completo (o sin diferenciar) al margen de las horas concretas de cuidado que el dependiente exija. En segundo lugar, cómo conectar la afiliación/alta del cuidador con la realización mantenida de un trabajo que dé lugar a la inclusión en el sistema de Seguridad Social. Debiendo decidirse si, en este caso, el alta es innecesaria; si es compatible con el alta, siempre que parcial, por un trabajo efectivo de este tipo; si el desempeño del trabajo de cuidado recibirá un tratamiento, en cuanto compatible con el trabajo ordinario, semejante al del pluriempleo o la pluriactividad; o, si, en fin, el alta del cuidador tendrá lugar en todo caso, de forma independiente al alta por la actividad profesional.

En tercer lugar, es preciso establecer el régimen de compatibilidad del alta por cuidado con la percepción de prestaciones del sistema. Como es el caso de la viudedad; lo que no parece ofrecer dudas, en su régimen actual. O la jubilación, con la que, según los datos contenidos en el Libro Blanco (Capítulo III, p. 27), suele concurrir (en concreto, más de un 20 por 100 de los cuidadores informales están jubilados). Lo que abre la puerta a dos opciones: o bien el cuidado no da lugar al alta en la medida en que el cuidador ya percibe la prestación final del sistema; o el alta como cuidador tiene lugar y puede influir en la cuantía futura de la pensión de jubilación que podría volver a calcularse en razón de los tiempos de cotización añadidos. También puede tener lugar la concurrencia entre desempleo subsidiado y prestación de cuidado (casi un 8 por 100 de los cuidadores informales, según el Libro Blanco, Capítulo III, p. 26, son parados o desocupados que han trabajado antes); situación en la que las previsiones del art. 231.2 de la LGSS, en relación con el denominado «compromiso de actividad» pueden resultar un obstáculo para el desarrollo de la labor de cuidado, en la medida en que el desempleado está obligado a aceptar la colocación adecuada del art. 231.3 de la misma LGSS, viendo suspendido o extinguido en

caso contrario el derecho a la prestación. Con lo que se le coloca en la disyuntiva de aceptar el empleo o de cuidar al dependiente. Lo establecido en el art. 231.3, último párrafo, de la LGSS respecto de que, a los efectos del concepto de colocación adecuada, el Servicio de Empleo pueda tener en cuenta *«las circunstancias profesionales y personales del desempleado, así como la conciliación de su vida laboral y familiar»* puede abrir una vía a esa posible coincidencia de desempleado y cuidador no profesional.

En cuarto lugar, habrá que establecer reglas particulares respecto de la cotización, tanto acerca de si se tiene en cuenta o no la habitual parcialidad de la ocupación de cuidado, o sobre cómo se determinaría la obligación de cotizar en relación con los siguientes extremos. Base de cotización (con todas las alternativas posibles, pero con muchas posibilidades de prosperar la que la identificaría con las bases mínimas, dada la inexistencia de retribución del cuidador; es la base que se aplica, además, en el caso del Régimen Especial de Empleados de Hogar y una de las opciones más habituales del Régimen Especial de Autónomos), con la duda de si también debería cotizarse por riesgos profesionales y al desempleo. Lo que no tendría por qué descartarse ya que pueden existir riesgos propios de la actividad de cuidador y enfermedades del trabajo derivadas de esa tarea, como lo evidencia la existencia de este tipo de contingencias en cuidadores profesionales. También puede ser razonable establecer una cotización por desempleo para dar cobertura a quien cese, por fallecimiento del dependiente o por desistimiento del cuidador, en su labor de cuidado, encontrando normalmente grandes dificultades para reintegrarse al mercado de trabajo. Otra cuestión es el tipo o porcentaje aplicable (que pudiera ser el general, y el correspondiente a la tarifa de primas o al desempleo). O las contingencias frente a las que se protege al cuidador (sin duda la jubilación, y la incapacidad permanente; con más dudas, la incapacidad temporal, el desempleo y los riesgos profesionales). O quién es el obligado al pago de las cuotas, debiendo decidirse primero si es el cuidador quien ha de cotizar, al menos por su parte (algo discutible dada su condición de no retribuido); o si es el propio dependiente (algo más razonable ya que es quien, percibiendo la prestación económica del SAAD, no necesariamente la emplea en recompensar al cuidador; aceptar una carga, aunque sea parcial de cotización pudiera tener aquí algún fundamento); o si, finalmente, será el propio SAAD (de forma semejante como sucede con las prestaciones por desempleo).

Todas estas posibilidades se plantean en el caso del cuidador informal o no profesional estándar, esto es, el que de forma gratuita realiza su labor de cuidado. Pero, como antes se ha admitido, al haberse rechazado la identificación entre cuidado no profesional y cuidado gratuito al considerar que la oposición existe más bien entre cuidado formal (de la red de servicios) e informal (externo a ella), también cabe que el cuidado informal que fundamenta y justifica la prestación económica sea un cuidador retribuido (se trate del cuidador familiar o de otra persona del entorno). En este caso, la existencia de retribución inserta al cuidador en el mecanismo contractual, normalmente laboral; lo que determinará su afiliación/alta y cotización en el sistema de Seguridad Social conforme a las reglas que regulan este tipo de actividad profesional. Aquí no tienen sentido las previsiones de la LD sobre la protección social del cuidador, ni ninguna de las cuestiones que se han planteado antes; que están diseñadas, ya se ha dicho, para el caso del cuidador no profesional que presta su labor de forma gratuita.

En cuanto al segundo grupo de previsiones relacionadas con el cuidador no profesional contenidas en el art. 18 de la LD, se trata de acciones, de iniciativa, financiación y

responsabilidad pública, orientadas a apoyar la función del cuidador. No sólo todo lo relativo a la información necesaria y a la formación adecuada (algo imprescindible para garantizar la solvencia, la eficacia y una calidad mínima de la prestación de cuidado, pero que ha de tener en cuenta que, para recibir esa formación, el cuidador ha de abandonar su función de tutela del dependiente), sino también en cuanto a otro tipo de ayudas relacionadas con la naturaleza del cuidado y el hecho de su carácter permanente, inaplazable e ininterrumpido. A esto se refiere la LD al mencionar «*las medidas para atender los periodos de descanso* (del cuidador informal)». Estas medidas no pueden ser otras que prestaciones sociales que tienen como finalidad la protección del cuidador informal, partiendo del hecho de la realidad de una dedicación sin límites fijos temporales o sin horario. De hecho, en los casos de convivencia entre dependiente y familiar cuidador, la dedicación por parte de este último suele ser más intensa que lo que la aplicación del baremo de la dependencia podría justificar. Además, esa situación de dependencia, si es de un cierto grado o severa, exigirá del cuidador familiar no sólo tiempo sino también calidad del cuidado y permanencia del mismo, sin que se le ofrezca, al menos, un tiempo de descanso; lo que nada tiene que ver con el esquema de la prestación profesionalizada, rígidamente medida por horas concretas de dedicación.

Como se ha puesto de manifiesto (M.A. Durán Heras. *Dependientes y cuidadores: el desafío de los próximos años*. RMTAS, 60/2006, pp. 58-59 y Libro Blanco, pp. 26-45) el perfil típico del cuidador informal es: mujer (un 83,6 por 100); con una edad entre 50 y 60 años (un 28 por 100, pero un 23 por 100 tiene una edad entre 40 y 49 años); con abundancia de los cuidadores de edad avanzada (un 30 por 100, tiene más de sesenta años); que no está ocupado o ha tenido que abandonar el empleo (un 73 por 100); que dedica más de 40 horas semanales al cuidado del dependiente, duplicando o triplicando esa cifra con frecuencia; que asume casi en exclusiva el cuidado del dependiente y lo hace de forma permanente (un 77 por 100); que lo hace durante largos años; que padece patologías múltiples (un 56 por 100) como cansancio, carencia o alteración del sueño, dolores articulares, depresión (como se ha dicho expresivamente, el cuidador del dependiente es con frecuencia él mismo un dependiente).

Todo lo anterior justifica las medidas de creación o de favorecimiento de los periodos de descanso del cuidador informal. La LD no las menciona, pero, sin duda, se refiere a toda la gama de prestaciones o servicios que permiten al cuidador atender aspectos de su propia vida, recibir formación, o meramente disfrutar de periodos de descanso en la atención al dependiente. Prestaciones profesionales sustitutorias en determinados momentos o por alguna horas (estableciendo un modelo de cuidado mucho más flexible, aunque no previsto expresamente en la LD, como es el cuidado mixto, informal y profesionalizado), centros de internamiento o de acogida diaria o nocturna, por horas, días o semanas (se trata de los centros de día y de noche), centros de rehabilitación del dependiente, periodos de respiro durante el cuidado que será asumido por las entidades públicas o concertadas, etc. De nuevo será la norma reglamentaria la que está llamada a desarrollar esta materia.

Para nada se refiere la LD a otras medidas de apoyo o de favorecimiento de la labor de cuidado del cuidador no profesional o informal; particularmente útiles para quienes compatibilizan cuidado y trabajo (casi un 30 por 100, según el Libro Blanco, Capítulo III, p. 26). En este caso, las medidas tienen naturaleza laboral y se articulan a través de la adaptación de la jornada y del horario, los permisos retribuidos, la reducción del tiempo de trabajo, la eliminación de las horas extraordinarias, la suspensión del contrato o la exceden-

cia con reserva del puesto. Todas estas medidas se regulan actualmente en el ET (arts. 34 a 37), más concretamente, el art. 37.5 (donde se trata de la reducción de la jornada con la equivalente reducción del salario) y el art. 46 (referido a las excedencias con derecho a reserva del puesto y cómputo de la antigüedad), en ambos casos en relación con el cuidador de dependientes.

Toda esta materia será sometida a reforma por la futura Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (texto del Proyecto en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 2 de enero de 2007, núm. 92-15), en el sentido siguiente: a) se añade un apartado al art. 34 del ET (el número 8), estableciendo como principio el derecho del trabajador (no concretado) a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para facilitar la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, lo que sin duda favorecerá la conservación del empleo de los cuidadores informales, estando encomendada no obstante a la negociación colectiva la función de concretar los términos del ejercicio de este derecho; b) se modifica el art. 37.5 del ET, haciendo más flexible la posibilidad de reducción de la jornada de trabajo por razones familiares o de cuidado (entre un octavo y la mitad de la jornada), considerándose cotizado al 100 por 100 (al margen, pues, de la reducción y de la efectiva cotización por trabajo a tiempo parcial) el primer año de reducción (art. 180, reformado de la LGSS); c) se modifica el art. 46 del ET, relativo a las excedencias (y, más concretamente, a la prevista para el cuidador de familiares dependientes), ampliando la forzosa (con reserva de puesto de trabajo) a dos años (pudiendo disfrutarse, además, de forma fraccionada) y computándose como cotizado el primer año (aunque en el mismo no hay trabajo y, por tanto, no existe obligación de cotizar); d) también se modifica el art. 46 respecto de las excedencias por antigüedad en la empresa, que se hacen más flexible, pudiendo durar desde 4 meses a 5 años. Como puede apreciarse, todas ellas son medidas que favorecen la compatibilidad entre trabajo del cuidador y asistencia al dependiente; lo que, unido a prestaciones sociales de apoyo, parciales o de sustitución al cuidador favorecerá la asunción por parte de ésta de la responsabilidad de cuidado sin que ello signifique ineluctablemente el abandono o la pérdida del empleo.

#### 4. LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DE ASISTENCIA PERSONAL

La prestación de asistencia personal es la otra prestación económica prevista en la LD, dejando al margen la prestación económica vinculada al servicio que no es sino un sucedáneo de la prestación asistencial, dada la afectación de la prestación dineraria a la compra de los servicios de asistencia. Su regulación se encuentra en el art. 19 de la LD que, aunque contiene algunos elementos relevantes, necesita, como se ha visto antes respecto de la prestación económica por cuidado informal o no profesional, un detallado y cuidadoso desarrollo reglamentario. Así lo prevé el propio art. 19, el cual establece el mismo procedimiento de elaboración y de aprobación de este tipo de normas reglamentarias, tan común por otra parte en la LD: el acuerdo previo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y la recepción y posterior promulgación del acuerdo por el Gobierno, como norma de desarrollo y de aplicación de la Ley.

Aun partiendo de esos vacíos, o de la naturaleza incompleta de la regulación legal, pueden indicarse los rasgos fundamentales de la prestación económica de asistencia personal. En primer lugar, su finalidad; que no es otra que la de *«facilitar al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como a una vida más autónoma en el ejercicio de*

*las actividades básicas de la vida diaria*». Así formulada, la finalidad de esta prestación se confunde con la que es la finalidad general de todas las prestaciones prevista en la LD: todas procuran proporcionar al dependiente una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida cotidiana. No obstante, la inconcreción y generalidad del art. 19 puede atenuarse algo si se presta atención al énfasis que este artículo (y el 2.7 de la misma LD) ponen en el acceso a la educación y al trabajo, o en el fomento de una vida independiente, promoviendo la autonomía personal y no sólo en las actividades básicas de la vida diaria. Dicho sintéticamente, la prestación económica de asistencia personal está creada para ayudar al dependiente que tiene posibilidades o márgenes de autonomía, en el sentido no sólo genérico sino práctico y concreto del término, a desarrollar actividades que fomenten, afirmen y desarrollen esa capacidad. Para lo cual el dependiente necesita el auxilio personal de alguien que le facilite o haga posible esas actividades y una vida más autónoma; esto es, el asistente personal que la LD permite contratar (o contribuye a ello) mediante una prestación económica.

Es claro que esta prestación se otorgará más raramente a sujetos en situación de dependencia mayores de 65 años. No sólo porque el tipo de afectación será normalmente más severa e impedirá, ni siquiera con el auxilio del asistente, realizar esas actividades de autonomía; además, porque es más difícil que personas en situación de dependencia y de esas edades, tengan oportunidades laborales reales o quieran incrementar su patrimonio formativo personal. De forma que el destinatario más habitual de la ayuda será el dependiente de una edad no demasiado elevada, con capacidad para la formación, el trabajo o la relación social, con un grado de dependencia no muy extremo, y que requiere de la ayuda de una persona para realizar esas actividades. Los ejemplos de cegueras, enfermedades mentales, parálisis cerebral, o algún tipo de paralización de miembros o extremidades, afectando a dependientes no muy severos y con una edad media, pueden servir para ilustrar la particular función de esta prestación económica. Salvo que como asistente personal se conciba al cuidador informal ni familiar, aunque del entorno, contratado para prestar la atención necesaria al dependiente. De forma que los cuidadores informales serían siempre gratuitos y los remunerados pasarían a la categoría de asistentes personales. Está por ver cuál será definitivamente la opción reglamentaria.

Para lograr satisfacer la función que cumple el asistente personal, la LD podía haber previsto prestaciones de este tipo dentro de la red de servicios del SAAD. No es así, y parece como si, visto el catálogo de prestaciones del art. 15 de la Ley, este tipo de asistencia personal no hubiera sido contemplada. De manera que, curiosamente, no funciona (o no aparentemente) respecto de ella, la prioridad de las prestaciones técnicas. En este caso, se trata de una prestación personal que el SAAD no proporciona, articulando una prestación económica que permita al dependiente obtener esa ayuda. Por eso el art. 19 señala que el objetivo de la prestación económica es el de «*contribuir a la contratación de una asistencia personal durante un número de horas*». La prestación, pues, se define como una contribución económica. Lo que puede ser entendido como dotación económica para contratar; o mejor, lo que parece su sentido genuino, como aportación parcial, colaboración o ayuda, que no pretende ser completa, al gasto que significa la contratación de un asistente. En todo caso, será aquí también el desarrollo reglamentario el que establecerá la cuantía de la prestación. Así lo indica el art. 20 de la LD: «*La cuantía de las prestaciones económicas (...) se acordará por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real De-*



*creto*». El cumplimiento de este mandato permitirá contrastar las opiniones anteriores acerca de la función de la prestación económica para la asistencia personal.

El art. 19 de la LD habla de contratación de un asistente y de un determinado número de horas. Es posible que el modelo de asistente y la función que se pretende que cumpla, antes descrita, encaje bien en la idea de una contratación a tiempo parcial, sólo por las horas concretas que el dependiente necesita para el desarrollo de las actividades de formación, trabajo, relación social o autonomía. Pero parece un exceso de la LD obligar a que esa contratación sea sólo por horas. En la medida en que la decisión de contratar un asistente personal pertenece al dependiente; quien deberá retribuirlo, por exigencias puramente laborales, en razón del trabajo prestado. La prestación económica aquí contribuye (como dice el art. 19) a cubrir (en todo o en parte) los gastos de la contratación ya que se calcula sobre las horas que el dependiente necesita; pero no impide una ampliación del contrato por parte del dependiente. Dicho de forma breve, la duración y la jornada de trabajo de la asistencia personal contratada es independiente de la prestación económica por este motivo. La cual exigirá, sin duda, la prueba de que se ha producido esa contratación; y de que la misma se corresponde con las necesidades específicas del dependiente. Será el PIA el que establecerá y cuantificará esa necesidad y el que, en consecuencia, determinará las horas que la prestación económica habrá de cubrir. Quedando a la voluntad del dependiente, contratar al asistente por más horas y financiarlo con cargo a sus recursos e ingresos personales.

Como dice el art. 19 de la Ley, el asistente personal será contratado, aunque el art. 2.7, al recoger la asistencia personal, no se detiene en este detalle, limitándose a definir la función del asistente. De lo que puede deducirse que la contratación del asistente es una forma de conseguir esos servicios, pero que la misma asistencia se puede lograr de un cuidador informal (de hecho, en una situación idéntica a la del asistente personal así lo hará) que la realiza de forma gratuita. Esto es cierto. Pero lo que parece claro es que, para que haya la prestación económica especial de asistencia personal ha debido de tener lugar una contratación; que difícilmente dejará de ser laboral. La contratación del asistente, para el fin establecido en la norma, constituye, pues, el supuesto de hecho que genera el derecho a la prestación económica; que, de alguna forma, quedará afectada a la cobertura del gasto de la contratación del asistente. Por cierto que, siguiendo con la parquedad y relativa inconsistencia de las previsiones legales, la norma no define el tipo de contratación. Posiblemente laboral, y a tiempo parcial. Y en la medida en que el asistente personal recibe una retribución, además de que no pertenece al círculo familiar, es claro que se trata de una prestación personal onerosa. Lo que no quiere decir que el asistente personal sea un cuidador profesional. No merece la pena insistir en ideas ya expuestas en el sentido de que el cuidador puede ser retribuido y seguir manteniéndose fuera del concepto de cuidador profesional en el sentido de la LD. Este parece ser la voluntad de la Ley que ubica en el mismo grupo (el cuidado no profesional) a figuras tan heterogéneas como el cuidador familiar y el asistente personal contratado.

## 5. CONCLUSIONES

El análisis de los artículos de la LD dedicados a las prestaciones económicas, las únicas que permiten la presencia de cuidadores no profesionales en el sentido de la LD, ha permitido llegar a algunas conclusiones que se ofrecen como fin de este trabajo.



La primera de ellas es que las únicas prestaciones económicas que pueden asociarse al cuidado no profesional o informal son las calificadas como prestación económica para el cuidado en el entorno familiar y la prestación económica de asistencia personal. Por el contrario, la prestación económica vinculada al servicio es más una prestación técnica debido a la necesaria afectación de la prestación a la adquisición o compra de los servicios de cuidado que se requieren. Por otra parte, ambas prestaciones económicas se constituyen como cuidadores no profesionales (familiares o del entorno familiar en el primer caso, y asistentes personales que no han de ser necesariamente familiares pero pueden serlo, en el segundo) y se suman, como alternativa, a los cuidados formales de la red de servicios de atención a la dependencia. En tercer lugar, la conexión entre prestación económica y servicio obtenido es muy indirecta en la prestación de cuidado familiar, ya que la existencia de ese cuidado sólo justifica el abono de una prestación económica al dependiente, quien podrá hacer un uso muy flexible de ella (pagando al familiar, contratando a una persona al servicio del hogar familiar, o derivando dichos ingresos para otros gastos). En cuanto a la prestación de asistencia personal, la LD precisa poco, de forma que caben alternativas interpretativas, en el sentido de que la prestación económica sólo se proporciona si existe asistente personal, estando la cuantía de la prestación asignada al pago del salario o de la retribución del asistente; o bien la prestación se concede porque se dan los presupuestos legales para ello, quedando a la libertad del dependiente la decisión de contratar o no al asistente personal y por cuanto tiempo. Por último, la figura del cuidador familiar está más protegida ya que se trata de una prestación voluntaria, que además suele ahorrar costes al SAAD; por tanto, la LD prevé medidas de apoyo y beneficios particulares en relación con los cuidadores familiares. Lo que no sucede con el asistente personal que, al fin y al cabo, no deja de ser un trabajador asalariado que, por tanto, debe ser dado de alta en el sistema de Seguridad Social y percibe por su trabajo una retribución sin duda laboral.

Y, en ambos casos y para cuestiones muy relevante y centrales, la LD se remite a desarrollos reglamentarios (generando una muy sensible actividad deslegalizadora) que deberán aprobarse conforme un procedimiento peculiar establecido repetidamente en la LD: el acuerdo previo del Consejo Territorial del Sistema y la incorporación de dicho acuerdo a una norma reglamentaria (normalmente un RD) que el Gobierno se compromete a aprobar. Desde la determinación de la cuantía de las propias prestaciones económicas, los requisitos de acceso a la prestación, la forma de conectar la prestación económica y el grado de dependencia, y la incidencia de los recursos del dependiente sobre el derecho a las prestaciones, hasta las normas que establecerán con claridad el estatuto jurídico del cuidador informal, las que regulan su relación con el sistema de Seguridad Social, las que fijarán conceptos como cuidador no profesional, familiares y entorno familiar, tipo de asistencia y cálculo de su cuantía, etc. En definitiva, que puede decirse que la aprobación de la LD en diciembre de 2006 no ha hecho sino iniciar el proceso que, tras la constitución en enero de 2007 del imprescindible Consejo Territorial del Sistema en aplicación de la disposición final cuarta, se ultimarán con la aprobación, en otro plazo de tres meses, según la disposición final quinta, de las normas reglamentarias que permitirán aplicar la Ley y hacer realidad el derecho subjetivo de las personas en situación de dependencia a las prestaciones que, en el marco de la igualdad, sean instrumentos de la garantía de la atención personal y de la promoción de la autonomía de las personas en situación de dependencia.



# ESTRUCTURA, ÁMBITOS Y SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR DE LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS DEPENDIENTES \*

RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ

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

## EXTRACTO

Este trabajo analiza la estructura y articulación de la negociación colectiva del «sector de la atención a las empresas dependientes», sus específicos ámbitos funcionales, personales, territoriales y temporales y los sujetos que han suscrito los convenios colectivos de aplicación al mismo. El estudio se efectúa teniendo en cuenta el impacto que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, «de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia» va a producir en un sector que está en ebullición y que se está perfilando al compás de nuevos datos sociales, demográficos y culturales.

El trabajo se detiene, de modo particular, en el alcance del ámbito funcional tanto del IV convenio colectivo marco de carácter estatal como de los convenios colectivos sectoriales de ámbito autonómico y provinciales, aplicables a las residencias de personas mayores y a los de ayuda a domicilio. Y, asimismo, de los convenios de empresas o centros de trabajo. En todos los casos, se toma en consideración la peculiaridad de los empleadores y de los trabajadores comprendidos en este peculiar y pujante sector.

\* La Secretaría Confederal de Política Social de Comisiones Obreras ha promovido, durante 2006, la realización de un estudio sobre la situación de las relaciones laborales en el sector de la dependencia por parte de un equipo formado en el seno del Observatorio de la Negociación Colectiva y coordinado por el prof. Ricardo Escudero Rodríguez, de la Universidad de Alcalá, con el objetivo de tener un mayor conocimiento de los convenios colectivos de estos ámbitos y sus contenidos principales. Dicho estudio, de próxima publicación, pretende conocer con mayor profundidad la negociación colectiva del referido sector a fin de elaborar estrategias a medio plazo que respondan a los objetivos de mejora de las condiciones laborales de los trabajadores del sector. Dentro de este trabajo se incluye éste, que ahora se publica en esta Revista.

## ÍNDICE

1. ESTRUCTURA DEL SECTOR Y SIGNIFICACIÓN GENERAL DEL IV CONVENIO COLECTIVO MARCO ESTATAL
2. SUJETOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y PECULIARIDADES POR LAS PARTICULARIDADES DEL SECTOR
3. ÁMBITOS DEL IV CONVENIO MARCO ESTATAL
  - 3.1. En particular, el ámbito funcional del convenio
  - 3.2. Otros ámbitos del convenio marco estatal y reglas de articulación con los de ámbito inferior
4. CONVENIOS DE ÁMBITO AUTONÓMICO Y PROVINCIAL
  - 4.1. Convenios de residencias de personas mayores
    - 4.1.1. Ámbitos funcionales
    - 4.2.2. Ámbitos personales, territoriales y temporales
  - 4.2. Convenios colectivos de ayuda a domicilio
    - 4.1.1. Ámbitos funcionales
    - 4.2.2. Reglas de articulación de convenios
    - 4.2.3. Ámbitos personales
    - 4.2.4. Ámbitos territoriales
    - 4.2.5. Ámbitos temporales
5. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE ÁMBITO EMPRESARIAL
6. LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE CENTROS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO CONVENIOS PARCIALMENTE LIMÍTROFES

## 1. ESTRUCTURA DEL SECTOR Y SIGNIFICACIÓN GENERAL DEL IV CONVENIO COLECTIVO MARCO ESTATAL

En el presente estudio, se pretende analizar la negociación colectiva del llamado «sector de la atención a las empresas dependientes», que incluye a empresas y establecimientos, cualquiera que fuera su naturaleza, que actúan en el sector privado al margen de que su actividad se preste o no en régimen de concierto con una determinada Administración Pública. Por ello, quedan fuera del mismo los convenios y acuerdos que son aplicación a centros de titularidad pública que son gestionados por alguna Administración.

La negociación colectiva del sector que nos interesa se estructura, en síntesis, en los siguientes niveles: en primer lugar, existe un convenio colectivo marco de carácter estatal —ya en su cuarta edición— con un amplio ámbito funcional. En segundo término, hay un conjunto de convenios colectivos sectoriales de ámbito autonómico. En tercer lugar, hay algunos convenios provinciales. Y, por último, hay convenios colectivos aplicables, únicamente, a determinadas empresas o centros de trabajo.

Así, el punto de partida es el tronco común constituido por el denominado «IV convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal». Convenio que es la culminación de un proceso que comenzó en 1996, con la suscripción del primer convenio, y que, progresivamente, ha ido ganando importancia, como se deduce claramente de la comparación con el ámbito funcional y el contenido de los tres primeros convenios colectivos. Así, de aplicarse sólo a las residencias de personas mayores, pasó a incluir a los centros de ayuda a domicilio, pisos y viviendas tuteladas y a la actividad de teleasistencia.

Al final, se está ante un convenio que regula las relaciones laborales de diversos subsectores, lo que, además, de hacer que su negociación sea complicada, le dota de una fuerte complejidad interna y explica muchas de las peculiaridades del sector a analizar.

La existencia de un convenio colectivo marco de carácter estatal supone un claro esfuerzo por lograr una mayor identidad de un sector con muchas especificidades que encu-



dra a múltiples actividades muy diversas, pero muy relacionadas entre sí. Además, cabe destacar que el a sí mismo llamado «sector de la atención a las empresas dependientes» conoce múltiples derivaciones e intersecciones con otros sectores y subsectores con los que, en ocasiones, puede guardar una estrecha relación.

Así, por ejemplo, con algunas vertientes de la atención a las personas discapacitadas, con la asistencia socio-sanitaria, con determinados tipos de formación, de empleo y de ocio de ciertos colectivos. En suma, el sector que se analiza se inserta en el complejo mundo de los servicios sociales de atención a la dependencia que se han ido desarrollando, de manera vertiginosa, en los últimos tiempos y que van a conocer un fortísimo avance tras la aprobación de la Ley a la que, a continuación, me referiré.

Pues bien, es absolutamente necesario llevar cabo una precisa delimitación funcional del sector que nos interesa y del específico ámbito de los convenios colectivos aplicables al mismo. Y ello, porque se está ante un sector que agrupa a un conjunto de actividades, en ocasiones, limítrofes, que, a menudo, tienden a mezclarse e, incluso, a confundirse entre sí.

En este escenario tan complejo, tan interrelacionado y en constante evolución, la presencia de un convenio colectivo marco estatal, progresivamente ampliado y perfeccionado en su ámbito aplicación funcional, implica la voluntad de clarificar las relaciones laborales en un sector en auge, pero todavía bastante desordenado y con una identidad aún algo confusa.

En esa línea, es muy indicativo que se hayan producido ciertos cambios en la denominación misma del convenio colectivo marco estatal. En efecto, el tercer convenio se denominaba convenio marco estatal de «residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio» y el cuarto se refiere a los «servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía persona». Es claro que tales modificaciones en la propia identificación del convenio colectivo marco obedecen al intento de acomodar mejor en la propia a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, «de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia».

Es más, el IV convenio colectivo marco alude en su art. 1, ya sin reservas, al «sector de la atención a las personas dependientes», lo que contrasta con lo que efectuaba el III, que se limitaba a mencionar, de modo muy genérico y más descriptivo, el sector de residencias y el de ayuda a domicilio. La diferencia es evidente y obedece a que, en muy pocos años, ha ido aumentando la conciencia de que se está ante un verdadero sector que se va perfilando, cada vez con más fuerza, al hilo de los nuevos datos sociales —muy en particular, los demográficos, como el creciente envejecimiento de la población y el notable y positivo incremento del trabajo femenino— y culturales habidos recientemente.

Y, por supuesto, se apreciaban ya, antes de ser aprobadas, los efectos de las novedades legales que ya se atisbaban en el horizonte cuando se negoció dicho convenio. Es decir, se conoce una especie de reafirmación de la identidad sectorial que, asimismo, aflora en la negociación —y en la denominación— del IV convenio marco estatal. En todo caso, es claro que el IV convenio marco no es de aplicación a todo el sector de la dependencia, que es más amplio, sino a una parte muy importante del mismo, como más adelante se analizará con detenimiento.

En suma, es claro que los cambios producidos tanto en el nombre como en el contenido del convenio marco estatal están relacionados con la realidad de unas actividades que

no sólo están conociendo un fortísimo desarrollo sino también un conjunto de alteraciones que tienen que ver con la propia evolución y conformación funcional de un sector en rápida evolución que, además, se va a ver afectado por la mencionada Ley.

Asimismo, la existencia del convenio marco estatal denota el intento de regular globalmente y de racionalizar, con carácter mínimo y armonizado, las condiciones laborales de los trabajadores del referido sector. La propia denominación del convenio estatal como «marco» evidencia la inequívoca voluntad de crear un convenio global de referencia que, además, trata de articular el conjunto de la negociación colectiva que se lleve a cabo en el sector de atención a las personas con dependencia. El art. 5 de dicho convenio lo explicita al regular la estructura de tal negociación y las reglas de concurrencia y de complementariedad, como más adelante se analizará con más detalle.

Con todo, el convenio incluye ciertas actividades, claramente delimitadas, pero, como es lógico, deja fuera otras que o bien tienen un preciso marco convencional de referencia o bien carecen de una regulación específica, por lo que, en algún caso, pueden ser de aplicación convenios generalistas o inespecíficos, como, por ejemplo, el de oficinas y despachos. Situación que demuestra que aún perviven múltiples disfunciones y vacíos convencionales en un sector que está todavía en estado de conformación.

## 2. SUJETOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y PECULIARIDADES POR LAS PARTICULARIDADES DEL SECTOR

La ya señalada complejidad y heterogeneidad del sector que analizamos, unidas a su rápido e imparable crecimiento en los últimos años, hacen que los sujetos que suscriben los diferentes convenios colectivos conozcan también algunas particularidades. Algunas de ellas tienen que ver con la parte empresarial, ya que la intrínseca dispersión funcional, la diferente naturaleza y el dispar tamaño de las empresas, establecimientos y organizaciones que actúan en el sector en calidad de empleadores propician una representación patronal dividida, poco articulada y madura para afrontar el reto que implica la negociación de convenios sectoriales.

Además, la convivencia en el mismo ámbito de empresas en el sentido mercantil del término, de cooperativas, de trabajadores autónomos, y de organizaciones no gubernamentales y de instituciones religiosas —en suma, de entidades no lucrativas en las que se puede combinar el voluntariado y el trabajo por cuenta ajena—, dota de una peculiar fisonomía a los empleadores que actúan en el sector y, a la vez, condiciona fuertemente la articulación patronal.

Por ello, es previsible que haya cambios en el futuro cara a la conformación empresarial que repercutan en los sujetos pactantes de los futuros convenios colectivos. Máxime, cuando las empresas del sector pueden encuadrarse en diferentes federaciones de las asociaciones patronales que pueden pertenecer —o no— a la confederación empresarial más representativa.

Y, asimismo, por parte de la representación de los trabajadores, hay significativas peculiaridades que, brevemente, conviene reseñar: de un lado, las dificultades de adaptarse a un entramado empresarial tan singular y heterogéneo. De otro, los conocidos inconvenientes de implantación sindical en las nuevas empresas creadas en un sector en ebullición y,

también, en las de pequeña dimensión. E, igualmente, las dificultades motivadas por el amplio número de trabajadores con contratos temporales existente en el sector.

Pero, hay, además, problemas añadidos que tienen que ver no tanto con la identificación de las organizaciones sindicales con representatividad en el sector que pueden pactar el convenio colectivo como de la concreta definición de las federaciones que, dentro de ellas, van a protagonizar la negociación colectiva. Y es claro que tal disparidad puede dar lugar a fricciones internas como a soluciones distintas según la confederación sindical de que se trate, al ser de una cuestión que afecta a la libertad de autoorganización y al estar implicadas, por ejemplo, diversas áreas funcionales, como, por ejemplo, la de servicios, la de sanidad o la de actividades diversas.

Sea como fuere, los sujetos pactantes del III convenio marco estatal (2003-2005) fue suscrito, por la parte empresarial, por LARES, Federación de Residencias y Servicios de Atención a los Mayores —Sector Solidario—, FNRPTE, Federación Nacional de Residencias Privadas de la Tercera Edad, ACRA, Asociación Catalana de Recursos Asistenciales, y, por la representación sindical, Comisiones Obreras. Y, por su parte, el IV convenio marco ha sido suscrito, de un lado, por FNM (Federación Nacional de Mayores), LARES, y CEAD y, de otro, por CCOO y UGT. A los sujetos que han negociado los convenios colectivos autonómicos y provinciales nos referiremos más adelante.

### 3. ÁMBITOS DEL IV CONVENIO MARCO ESTATAL

#### 3.1. En particular, el ámbito funcional del convenio

El ámbito funcional del IV convenio colectivo marco de carácter estatal ha sufrido, como ya se ha anticipado, significativos cambios en los últimos tiempos. Además, de todos los ámbitos que el convenio regula es el que es objeto de una más detenida regulación, lo que tiene que ver con la mencionada complejidad y heterogeneidad del sector. El ámbito funcional del referido convenio es más amplio que el de los anteriores al comprender, según su art. 1, «las empresas y establecimientos que ejerzan su actividad en el sector de la atención a las personas dependientes» y, en concreto:

- Residencias para las Personas Mayores (asistidas, no asistidas y mixtas), tanto para estancias permanentes como temporales.
- Centros de Día, Centros de Noche, Viviendas Tuteladas.
- Las dedicadas a la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio y Teleasistencia.

El ámbito funcional del IV convenio colectivo marco guarda una relación estrecha, aunque no absoluta, con el catálogo de servicios comprendidos en e la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que, actualmente, está en trámite de elaboración parlamentaria. En efecto, el art. 15 de dicha Ley enumera, dentro de las prestaciones del sistema, el referido catálogo que incluye los siguientes servicios:

- El Servicio de Prevención de las situaciones de dependencia.
- Servicio de Teleasistencia.
- Servicio de Ayuda a domicilio:
  - Atención a las necesidades del hogar.
  - Cuidados personales.

- Servicio de Centro de Día y de Noche:
  - De día para mayores.
  - De día para menores de 65 años.
  - De día de atención especializada.
  - De noche.
- Servicio de Atención Residencial:
  - Residencia de personas mayores dependientes.
  - Centros de atención a dependientes con discapacidad psíquica.
  - Centros de atención a dependientes con discapacidad física.

En síntesis, de la comparación de este catálogo de servicios de la Ley y del ámbito funcional del reiterado IV convenio colectivo marco estatal se deduce, con claridad, que hay una sustancial coincidencia entre las actividades incluidas en uno y otro. No obstante, hay alguna disparidad entre ellos, como la no mención en el ámbito del convenio a los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y a los centros de atención a dependientes con discapacidad psíquica y física. En todo caso, estos últimos centros se encuentran, como se analizará más adelante, dentro del ámbito de aplicación del XII convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

Desde otra perspectiva, si se compara el ámbito funcional del IV convenio marco estatal con el del tercero, se comprueba que aquél ha introducido algunas significativas variaciones. Así, de un lado, en éste, se hacía explícita mención a su aplicación a los denominados «centros socio-sanitarios», que estaban incluidos, también, dentro de su ámbito funcional y que eran objeto de una precisa definición —«aquellos que prestan una atención y apoyo a las personas dependientes»—. En todo caso, se omite dicha referencia en el cuarto convenio, quizá para evitar equívocos en su la delimitación de su ámbito de aplicación, si bien el resultado parece idéntico, ya que, en ambos casos, se excluyen las empresas que realicen específicos cuidados sanitarios y/o formativos como actividad fundamental.

Y, de otro lado, el tercer convenio no hacía mención alguna a los servicios de teleasistencia, mientras que el cuarto los ha incluido de manera expresa, junto con los de ayuda a domicilio, ampliando, así, su alcance material en línea con lo que se ha efectuado desde que se suscribió el primer convenio de ámbito estatal.

Por otra parte, la voluntad de fijar un convenio con un amplio ámbito funcional se manifiesta en la amplia alusión a los tipos de residencias y centros incluidos dentro de marco regulador, ya que se incluye una detallada variedad de supuestos. Y, asimismo, la vocación elástica del mismo se evidencia al prever que se aplicará «cualquiera que sea su denominación y con la única excepción de aquellas empresas cuya gestión y titularidad sean públicas» (art. 1).

Asimismo, tal voluntad está presente en el IV convenio marco estatal cuando precisa aún más su ámbito de aplicación al añadir, como ya hiciera el tercer convenio, que igualmente quedan afectadas por el mismo «las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades productivas autónomas dedicadas a la prestación del servicio del ámbito funcional, aun cuando la actividad principal de la empresa en que se hallen integradas sea distinta o tenga más de una actividad perteneciente a diversos sectores productivos».

Se trata de una pauta que implica una clara y expresa ruptura del principio de unidad de empresa, esto es, de la aplicación de un único convenio colectivo a una determinada empresa. En efecto, lo que es determinante a los efectos de su inclusión en el convenio marco estatal es que una empresa lleve a cabo alguna de las específicas actividades que



están dentro de su ámbito funcional, al margen de que la misma desarrolle otros que excedan del mismo. La «vis atractiva» del convenio o, lo que es lo mismo, el intento de atraer hacia sí la regulación de actividades que considera propias, al margen de la identidad de las empresas que lo presten, es muy clara.

Sin duda alguna, es una fórmula muy positiva, si se tiene en cuenta la reciente proliferación de empresas multiservicios y su creciente actuación en el sector de atención a la dependencia. Además, tal cláusula clarifica el ámbito del convenio sectorial y despeja eventuales incógnitas jurídicas al respecto a la vez que da seguridad a las relaciones laborales en el mismo y amplía su alcance material.

No obstante, el IV convenio, al igual que el tercero, prevé que «quedan expresamente excluidas del ámbito de aplicación de este convenio las empresas que realicen específicos cuidados sanitarios y/o formativos como actividad fundamental, entendiéndose esta exclusión, sin perjuicio de la asistencia sanitaria a los residentes y usuarios, como consecuencia de los problemas propios de su edad y/o dependencia».

Se trata de una excepción a la regla antes comentada, a la vista de la especificidad de las actividades de las empresas que lleven a cabo tales cometidos cuando éstos sean fundamentales, esto es, formen parte de la propia identidad de las mismas. Y, además, ello tiene que ver con la externalización de ciertos servicios específicamente sanitarios y, en su caso, formativos a favor de otras empresas especializadas, básicamente, en tales cometidos.

El IV convenio colectivo marco estatal, tras identificar a los tres núcleos objetivos a los que es de aplicación, procede a definir qué ha de entenderse por cada una de las actividades que han de incluirse en su ámbito funcional. Así, establece, de forma muy ilustrativa y pedagógica, que:

- a) Los servicios de atención a las personas mayores comprenden tanto personas dependientes como no dependientes.
- b) El Servicio de Ayuda a Domicilio es un servicio comunitario de carácter social que, mediante personal preparado y supervisado, ayuda a nivel preventivo, educativo y asistencial a familias o personas con dificultades para mantener o restablecer su bienestar físico, social y afectivo, e intentar que puedan continuar viviendo en su hogar y/o entorno mientras sea posible y conveniente.
- c) El Servicio de Teleasistencia son aquellas que, a través de una línea telefónica y/o sistema de comunicación equipado específicamente, se encuentra, paralelamente, en un centro de atención y en poder de los usuarios con el fin de, con la menor dificultad para éstos, atender sus demandas o crisis que pudieran sobrevenirles, siendo atendidos por personal adecuadamente preparado, bien por sí mismo o movilizándolo otro tipo de recursos, sean estos públicos o privados.

Pues bien, estas definiciones de cada uno de los servicios comprendidos dentro de su ámbito de aplicación suponen un buen ejemplo de claridad en la delimitación del ámbito funcional para evitar eventuales incógnitas al respecto.

### **3.2. Otros ámbitos del convenio marco estatal y reglas de articulación con los de ámbito inferior**

Los demás ámbitos del IV convenio marco se delimitan de modo mucho más sencillo. El territorial es de carácter estatal (art. 2), como ya se ha reiterado. El subjetivo incluye al

personal que presta o preste sus servicios en las empresas afectadas por el mismo, quedando expresamente excluido el personal que preste sus servicios en Centros y/o Empresas cuya titularidad y gestión corresponda a la Administración Pública (art. 3).

Y el ámbito temporal va desde el 1 de Enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007 (art. 4). Duración relativamente reducida que contrasta con no sólo con algunos convenios de ámbito autonómico que, como luego se verá, suele ser más amplia, sino también con la del tercer convenio marco estatal, que tuvo una vigencia de tres años (desde el 1 de enero de 2003 a 31 de diciembre de 2005).

Sin duda, la duración del IV convenio guarda relación directa con el intento de acomodar la regulación de las condiciones laborales en el sector con lo que entonces era, aun, el proyecto de Ley de atención a situaciones de dependencia. Y ello, porque es evidente que esta norma va a marcar, con bastante nitidez, un antes y un después en las empresas y en las relaciones laborales afectadas por el campo de aplicación del convenio colectivo.

El IV convenio colectivo marco estatal, como ya hiciera el tercero, establece, de manera incuestionable, su prioridad sobre los convenios de ámbito inferior y a ello dedica su art. 5, relativo a la «Estructura de la negociación colectiva, concurrencias y complementariedad». Su propósito es ordenar tal negociación desde el ámbito superior e, incluso, de jerarquizarla, sin perjuicio de la aplicación preferente del convenio que, en conjunto, sea más favorable.

En concreto, dicho precepto prevé que, al amparo de lo previsto en el artículo 83.2 del ET, «se establece como unidades preferentes de negociación la de ámbito Estatal y la de Comunidad Autónoma». En todo caso, el convenio se refiere a unidades preferentes, lo cual, obviamente, no quiere decir exclusivas ni excluyentes, pues tales ámbitos convencionales son compatibles con la existencia, en la práctica, de determinados convenios provinciales y, también, de empresas, como más adelante se analizará.

Por otra parte, el IV convenio estatal contiene una cláusula de reserva de materias al vetar la regulación por otros convenios de algunas de ellas y jerarquizar, así, el tratamiento de las mismas. En concreto, utilizando las posibilidades previstas en el art. 84 del ET y a fin de articular y ordenar la negociación colectiva en el sector, dispone que «son materias no negociables en ámbitos inferiores al estatal el período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de salud laboral y movilidad geográfica».

Además, el art. 5 del mencionado convenio admite, como no podía ser de otra forma, el principio de la norma más favorable, lo que no excluye que reitere la jerarquía del propio convenio sobre los demás. En efecto, prevé que la regulación material recogida en el mismo «tiene el carácter de derecho mínimo necesario con respecto a los convenios de empresa (incluidos los grupos de empresa), en los de ámbito inferior al de empresa y en aquellos convenios que siendo de ámbito superior al de empresa no reúnen los requisitos del artículo 84 del ET, por lo que los conflictos de concurrencia conflictiva entre la regulación contenida en dichos convenios y en el convenio estatal se resolverá a favor del convenio que sea más favorable».

Y, por último, dicho precepto concluye que «los conflictos de concurrencia conflictiva en las materias no negociables en ámbitos inferiores entre el convenio estatal y los de ámbito inferior, se resolverán con sujeción a lo regulado en el convenio estatal».



Algunos convenios colectivos de ámbito autonómico recogen, expresamente, esas reglas de articulación entre convenios de diferentes ámbitos funcionales y territoriales contenidas en el estatal: por ejemplo, el de residencias privadas de personas mayores de La Rioja (art. 5). Y, asimismo, en materia de modalidades de contratación, dicho convenio autonómico se remite a las que determina el convenio marco estatal (art. 13). Y, en algunos supuestos, los convenios autonómicos se remiten al convenio estatal que regula el sector en lo no previsto en aquellos o en lo que lo mejoren a favor de los trabajadores/as (art. 51 del convenio de residencias privadas de tercera edad de Galicia).

En fin, en otros casos, un convenio colectivo provincial admite que se puedan negociar convenios en ámbitos funcionales inferiores, de carácter sectorial dentro del mismo marco territorial y, si se llegara a un acuerdo, se aplicaría éste, salvo en los apartados en los que se estableciera otra pauta (art. 4 del convenio de centros de la tercera edad de Bizkaia).

Y otros convenios mencionan, de modo expreso, la posibilidad de que lo regulado por ellos se vea afectado por la existencia de convenios colectivos superiores y de pactos de empresa o, incluso, de centros. Así, cuando se afirma que, para la mejor aplicación y adaptación de las normas contenidas en el Pacto —de eficacia limitada— en cada una de las empresas, en éstas se podrán establecer pactos de empresa a fin de clarificar, concretar o desarrollar aquellos aspectos del Pacto que requieran ulterior desarrollo a nivel de empresa y/o centro de trabajo; no obstante, dichos pactos deberán atenerse a lo estrictamente permitido para su ámbito en el Pacto de Eficacia Limitada, sin que puedan desplazar la aplicación general y directa del Pacto (Pacto de eficacia limitada de residencias privadas de la tercera edad adscritas a la Asociación patronal centros socio sanitarios católicos de Cataluña).

Y, también, cuando se prevé que se respetarán ad personam las condiciones más beneficiosas que venga disfrutando, bien sean a título personal o derivadas de pacto de empresa o por aplicación de otro convenio colectivo superior al presente, el personal de la plantilla, en cuanto aquéllas superen las especificadas en el convenio provincial. Y, en el caso de que hubiere centros que tuvieren establecidos acuerdos sobre determinadas materias, se mantendrán para los mismos en su integridad salvo que por negociación de empresa se acuerde la traslación a lo aquí regulado, u otra fórmula pactada, pero sin que ambas normativas se sobrepongan para la misma persona o colectivo (disp. adic. del convenio de centros tercera edad de Bizkaia).

#### 4. CONVENIOS DE ÁMBITO AUTONÓMICO Y PROVINCIAL

Aparte del convenio marco estatal ya analizado, hay, en el sector que nos ocupa, otros convenios colectivos cuyo ámbito territorial es el autonómico y el provincial. Ahora bien, sus ámbitos funcionales se desdoblán según se trate del subsector de residencias de tercera edad —también denominadas de personas mayores o centros geriátricos— o del de ayuda a domicilio, sin que, por lo general, haya referencias expresas, en unos y otros, a los servicios de teleasistencia.

Es decir, estos convenios no tienen un ámbito funcional tan amplio como el estatal sino que se limitan a regular las condiciones laborales bien de un subsector bien del otro,

con los matices y salvedades que analizaremos más adelante. Y, además, son convenios que no tienen un ámbito territorial coincidente, pues éste varía según se trate de unos u otros supuestos, como se verá.

Por otra parte, por lo común y al igual que el convenio marco estatal, se trata de convenios de eficacia general, salvo en algún supuesto concreto, como el convenio de Residencias privadas de la tercera edad iniciativa social adscritas a la patronal Centros socio-sanitarios católicos de Cataluña (2000-2003), que se aplica a todos los centros de trabajo de titularidad de empleadores asociados a la patronal firmante o que, voluntariamente se adhieran al mismo. Y, en fin, tales convenios son suscritos por organizaciones empresariales de carácter autonómico que están o no encuadradas en otras de ámbito estatal y, en la mayoría de los casos, por las respectivas federaciones territoriales de los sindicatos CCOO y UGT<sup>1</sup>.

#### 4.1. Convenios de residencias de personas mayores

##### 4.1.1. Ámbitos funcionales

La delimitación del ámbito funcional de los convenios autonómicos y provinciales reitera, en términos generales, criterios ya contenidos en el IV convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. Así, existe una gran similitud y mimetismo entre ellos, lo que pone de relieve la interrelación y articulación entre ambos niveles territoriales de negociación.

En todo caso, como ya se ha advertido, los ámbitos funcionales de los referidos convenios autonómicos y provinciales se limitan a una parte del mencionado convenio marco estatal, al aplicarse únicamente, con unos u otros matices, a las empresas y establecimientos a centros (en algunos casos, se precisa, que sean de titularidad y gestión privada) que ejerzan su actividad como:

- a) Residencias para la atención de la tercera edad, tanto para estancias permanentes como temporales y ya sean asistidas, no asistidas o mixtas.
- b) Residencias o centros de día.

<sup>1</sup> En concreto, el convenio de residencias de las personas mayores de Aragón, por RENOAR y CCOO, UGT y USO.

El de Asturias, por la Asociación Asturiana de Residencias para la Tercera Edad (AARTE), CCOO, UGT y USO.

El de Cataluña 2000-2003, por la patronal Centros socio-sanitarios católicos de Cataluña y UGT, CCOO y USOC.

El de Castilla-La Mancha, por la Asociación de Residencias de la Tercera Edad de Castilla-La Mancha (ARTECAM) y de la Asociación Empresarial de Centros Sociosanitarios Católicos de Castilla-La Mancha (ACESCAM) y por CCOO y UGT.

El de la Comunidad Valenciana, por AERTE y LARES CV FS CCOO y FSP UGT.

El de Galicia, por AECSSG (Asociación Empresarial de Centros Socio Sanitarios de Galicia)/ RENOGA Y AGARTE (Asociación Gallega de Residencias de la Tercera Edad) y las representaciones sindicales.

La revisión salarial de 2005 del de Madrid, por AMRTE, LARES, CCOO y UGT.

El de La Rioja, por la Asociación de residencias de la 3.ª de edad de la Rioja, ASER y UGT.

El de Guipúzcoa, por ACGG-ADEGI y LARES y por LAB, CCOO y UGT.

El de Bizkaia, por las patronales REGEPRIS, EURENO y ARPABI y por ELA, UGT, CCOO y LAB.

c) Viviendas tuteladas o viviendas de mayores.

En cualquier caso, los convenios dejan claro que tales supuestos son cualquiera que sea la denominación de los servicios prestados (entre otros, Aragón, Castilla-La Mancha y Galicia). Y, en algún supuesto, se añade que el ámbito funcional es el de sector privado de residencias y centros de día para personas mayores en situación o no de dependencia, con independencia de que su actividad se ejerza en virtud de la aplicación de la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos por parte de la Administración Pública (Madrid). Precisión lógica a la vista del funcionamiento del sector.

Y, en algún caso, se prevé que también quedan vinculadas por el convenio las empresas actuales o de futura creación que formen parte del sector (Asturias), lo que evidencia la voluntad de incluir a las nuevas empresas que están proliferando en los últimos tiempos.

Con todo, hay algunas particularidades en el alcance de los ámbitos funcionales, ya que algunos convenios, excepcionalmente, se aplican sólo a las residencias para la tercera edad, sin que se mencionen los aludidos centros ni las viviendas tuteladas (Asturias). Y, en algún supuesto, se alude a los denominados «centros socio-sanitarios» en clara sintonía con lo que efectuaba el III convenio marco estatal (Comunidad Valenciana y Guipúzcoa).

En algún supuesto, para mayor seguridad jurídica, se identifica, con claridad, la norma autonómica al amparo de la cual desarrollan su actividad las empresas comprendidas en el ámbito del convenio de referencia. Así, por ejemplo, en el de centros de la tercera edad de Bizkaia, que es de aplicación a las empresas que presten servicios sociales residenciales para la tercera edad, según lo dispuesto en el artículo 2.º, del Decreto del Gobierno Vasco 41/1998, en apartamentos tutelados, viviendas comunitarias o residencias, incluyendo centros de día regulados según lo dispuesto en el artículo 2.º, del Decreto del Gobierno Vasco 202/2000, del 17 de octubre<sup>2</sup>. O bien cuando la actividad principal fuera la prestación de Servicios Sociales de carácter residencial para la tercera edad, conforme a la tipología establecida en el Decreto 176/2000, de 15 de mayo, de modificación del Decreto 284/1996, de regulación del sistema catalán de Servicios Sociales<sup>3</sup> y, a su vez fueran entidades sin ánimo de lucro, conforme a lo que el propio convenio define<sup>4</sup>.

Y, asimismo, siguiendo pautas recogidas en el IV convenio marco estatal y con idéntica finalidad, varios convenios colectivos autonómicos y provinciales de residencias de personas mayores incluyen dentro de su ámbito de aplicación a las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades productivas «autónomas» dedicadas a la prestación del servicio del ámbito funcional, aun cuando la actividad principal de la empresa en que se ha-

<sup>2</sup> Y, en el caso de centros de día no integrados, en tanto no hubiere acuerdo específico para las mismas, les serán de aplicación, con carácter de mínimos, las reguladas en el presente convenio colectivo (Art. 4).

<sup>3</sup> Así, en lo que se refiere a la actividad de servicios asistenciales a la tercera edad, quedarán comprendidas, conforme a lo dispuesto en el Anexo del Decreto 176/2000, las siguientes tipologías: Llar Residencia, Residencia Asistida y cualesquiera otras tipologías que, con posterioridad a la firma del presente Pacto, sean instauradas y guarden identidad con las actuales (Pacto de eficacia limitada de trabajo de residencias privadas de la tercera edad de iniciativa social 2000-03).

<sup>4</sup> Se entenderá que tienen la condición de no lucratividad aquellas entidades con personalidad jurídica propia que estén inscritas con la calificación de entidad de iniciativa social en el Registro de Entidades de Servicios Sociales del Departamento de Bienestar Social de la Generalitat de Cataluña (Pacto de eficacia limitada de trabajo de residencias privadas de la tercera edad de iniciativa social 2000-03).

llen integradas sea distinta o tenga más de una actividad perteneciente a diversos sectores productivos.

Ahora bien, hay alguna pauta singular, como cuando se establece que el convenio provincial de centros de la tercera edad se aplicará a tales divisiones «salvo que las condiciones pactadas para estas empresas sean más beneficiosas a las pactadas en este convenio, en cuyo caso el mismo será de mínimo garantizado» (art. 4 del convenio de centros de la tercera edad de Bizkaia). Esto es, tras fijarse un criterio general expansivo, se prevé, como excepción, el principio de la norma más favorable en tales supuestos.

Por otra parte, y, de nuevo, los convenios autonómicos y provinciales analizados excluyen expresamente de su ámbito de aplicación en línea con el IV convenio marco estatal, a las empresas que realicen específicos cuidados sanitarios y/o formativos como actividad fundamental, entendiéndose esta exclusión, sin perjuicio de la asistencia sanitaria a los residentes y usuarios, como consecuencia de los problemas propios de su edad y/o dependencia (entre otros, Asturias, Aragón, Guipúzcoa). Y, asimismo, algunos convenios precisan que se dejen fuera de su aplicación las empresas cuya actividad sea la de Ayuda a Domicilio, que, como veremos, tienen su propia regulación convencional.

#### 4.2.2. *Ámbitos personales, territoriales y temporales*

Los ámbitos personales de los convenios colectivos autonómicos y provinciales de residencias de personas mayores incluyen, por lo común, a todo el personal que preste sus servicios por cuenta ajena en cualquiera de las empresas o establecimientos afectados por su ámbito funcional. Es decir, se evidencia su vocación de ser normas que regulan, en su totalidad, las condiciones laborales de los trabajadores del sector. Ahora bien, en algún supuesto, se procede a la exclusión del personal de alta dirección o que desempeñen labores de Dirección-Gerencia o equivalentes (Bizkaia).

En algunos casos, tales convenios excluyen, de modo expreso, al personal que preste sus servicios en Residencias cuya titularidad y gestión correspondan a la Administración Pública o que dependan, directamente, de ésta (Aragón, Asturias, Guipúzcoa). Por tanto, se traza una clara línea divisoria entre los convenios aplicables en unos y otros supuestos, si bien la ausencia de esa exclusión no supone que se apliquen a los centros gestionados por una Administración.

No obstante, en algún caso excepcional, se excluyen los trabajadores que presten sus servicios en Residencias o Viviendas de Mayores para la Tercera Edad gestionadas por la Administración, con la importante excepción de que no existiera convenio específico, en cuyo caso se acogerán al convenio colectivo autonómico (Castilla-La Mancha).

Los ámbitos territoriales de los convenios colectivos de residencias de personas mayores son, como ya se ha dicho, de Comunidad Autónoma y provinciales. Entre los primeros, Aragón, Asturias, Madrid, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Galicia, Cataluña. Y, dentro de los segundos, Guipúzcoa y Bizkaia.

Por otra parte, tales convenios son de aplicación a todas las empresas del ámbito funcional y a todo el personal que preste sus servicios en el territorio de referencia, independientemente del lugar en el que la empresa tenga establecido su domicilio (Guipúzcoa, Bizkaia).

Por último, los ámbitos temporales de los convenios colectivos autonómicos y provinciales de residencias de personas mayores establecen vigencias variadas que oscilan entre los cuatro (Guipúzcoa, 2005-08) y los tres años (Aragón —2002-2004—, Asturias —2004-2006—, salvo para aquellas materias que se establezca específicamente un período de vigencia distinto; Castilla-La Mancha —2003-2005—, Cataluña, abril 2000-diciembre 2003, Comunidad Valenciana —2005-2007—, Galicia —1997-99—, La Rioja —2005-2007—, Madrid —2002-2004—, Bizkaia —2003-2005—). Esto es, se trata de períodos de vigencia mayores que la del IV convenio marco estatal, que se reduce a dos años.

En materia de sucesión de los convenios, se admite, generalmente, que, mientras no se firme otro nuevo que lo sustituya, se entenderá prorrogado el anterior. No obstante, hay alguna regla particular, por ejemplo, la que establece que, iniciadas las negociaciones del nuevo convenio, si entre la última reunión de negociación y la siguiente se dejara transcurrir más de un año sin que alguna de las organizaciones sindicales o asociaciones empresariales presentes en la comisión negociadora adoptara iniciativa alguna, se entenderá que el convenio pierde su vigencia (Guipúzcoa). Es decir, se trata de una ultraactividad condicionada a la existencia de actividad negociadora tendente a negociar un nuevo convenio.

## 4.2. Convenios colectivos de ayuda a domicilio

### 4.1.1. Ámbitos funcionales

Los convenios colectivos autonómicos y provinciales aplicables al subsector de ayuda a domicilio han sido suscritos por determinados sujetos que, en unos casos, pertenecen a organizaciones de ámbito territorial más amplio y, en otros, limitan su actuación al propio ámbito del convenio de que se trate<sup>5</sup>.

Por otra parte, los ámbitos funcionales de dichos convenios colectivos, si bien tienen un tronco común, no siempre son plenamente coincidentes entre sí, ya que, en algún su-

<sup>5</sup> Cantabria, suscrito por Comisiones Obreras de Cantabria y por la Asociación de Servicios de Ayuda a Domicilio de Cantabria, «ASADC».

Baleares, por la Asociación de Empresarios de Baleares de Ayuda Domiciliaria y UGT.

Asturias, por la Federación de Actividades Diversas de CCOO de Asturias y por UGT de Asturias y por la Asociación Empresarial de Servicios de Ayuda a Domicilio y Afines del Principado de Asturias, por la Asociación Asturiana de Empresas de Ayuda a Domicilio y Servicios Sociales y por la Unión de Cooperativas de Servicios Sociales.

Castilla y León, por ASADE (Asociación Estatal de Ayuda a Domicilio) y ACLEAD, (Asociación de Castilla y León de Ayuda a Domicilio) y por UGT y CCOO.

Cataluña, por la Asociación Empresarial de Iniciativa Social y por UGT y CCOO.

Álava, por la Asociación empresarial AESAD y ELA, LAB, CCOO y UGT.

Bizkaia, por la Asociación de empresas de Gestión del SAD en Bizkaia (ASAD) y UGT, CCOO, ELA y LAB.

Cuenca, por la Federación de Asociaciones de Empresarios Conquenses y por CCOO.

Huelva, por la Federación Onubense de Empresarios y por UGT.

Huesca, AESA (Asociación de Empresas de Servicios Asistenciales) y UGT y CCOO.

Sevilla, por la Asociación Patronal (AESAD) y UGT.

Zaragoza, por la Asociación Empresarial de Servicios de Ayuda a Domicilio de Aragón (AEMSAD) y por UGT y CCOO.



puesto, se incluyen actividades que, en el común de los casos, quedan fuera del convenio de ayuda a domicilio y se incluyen en el de residencias de tercera edad.

Así, la regla general es la de su aplicación obligatoria a las condiciones laborales de todas las empresas, ya sean personas físicas o jurídicas, según el artículo 1.2 del ET, cualesquiera que sean las fuentes de sus ingresos, aportaciones de cualquier tipo, facturación, subvenciones y cualquier otra modalidad, y quienes les presten servicios laborales de acuerdo con la legislación vigente (Asturias, Cantabria).

En algún caso, el convenio quiere ser más claro y ejemplifica el tipo de empleadores que están obligados por él, al afirmar que el convenio se aplicará a ellos, cualquiera que sea su forma jurídica (todas las empresas o empresarios individuales, asociaciones, cooperativas, autónomos, etc.) (Balears, Castilla y León). En ocasiones, se detallan, a modo de ejemplo, los colectivos afectados por la actividad regulada: así, cuando se precisa que el convenio se aplicará a las empresas que lleven a cabo servicios que se presten en sus respectivos domicilios a pensionistas, jubilados, impedidos psíquicos o físicos, etc (Huelva).

En un caso concreto y como excepción, el ámbito funcional del convenio va más lejos al incluir a aquellos servicios socio/sanitarios que complementen la ayuda a domicilio, evitando y/o retrasando la institucionalización de las personas mayores e infancia, previniendo circunstancias sociales que es preciso tutelar, hasta que estas circunstancias desaparezcan, como pueden ser: centros de día, casas de acogida, hogares tutelados y servicios socio/sanitarios análogos, quedando excluidos, por definición, geriátricos y residencias de ancianos (Asturias).

En este supuesto, el ámbito funcional del convenio de ayuda a domicilio es más amplio que en los demás, pues aquél no sólo se aplica a las empresas que se dediquen a tal actividad, en sentido estricto, sino a otras que el propio convenio identifica dentro del concepto de «afines» que el mismo utiliza para identificarse de manera general. Es decir, a los centros de día, casas de acogida y hogares tutelados y servicios análogos que, en la mayoría de los casos, están comprendidos dentro de los convenios de residencias y centros de la tercera edad. En suma, la delimitación de los ámbitos funcionales de los convenios colectivos de residencias geriátricas y de ayuda a domicilio y afines de Asturias es diferente a la efectuada en el resto de los convenios autonómicos y provinciales.

Y algo parecido sucede con algún otro convenio, si bien se vincula su aplicación con determinada categoría profesional que tiene una importancia cardinal en el sector. Así, se combina un elemento objetivo o funcional, relativo a las empresas, con uno subjetivo, la cualificación profesional de los trabajadores. En concreto, cuando se declara que obliga a todas las empresas, entidades y asociaciones que presten servicios de ayuda a domicilio a personas que tienen limitada su autonomía, «tanto en domicilios particulares como en los llamados pisos protegidos y centros rurales de atención diurna, apartamentos tutelados y viviendas comunitarias en lo concerniente a la categoría de Auxiliar Domiciliario» (Álava). O bien cuando se prevé que el convenio se aplica a las empresas dedicadas a la prestación del servicio de ayuda a domicilio «y, también, a las relaciones laborales de la totalidad de las Auxiliares Domiciliarias incluidas en su ámbito funcional y territorial» (Bizkaia).

Por otra parte, en ocasiones, se acude a una identificación objetiva y legal a fin de conseguir una mayor claridad. Así, se precisa que las empleadoras se han de dedicar a la prestación de servicios de ayuda a domicilio, correspondientes al epígrafe 85.323 actividades de servicios sociales a domicilio de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (Real

Decreto de 18 de diciembre de 1992 (Cantabria). Y, a veces, se afirma que los mencionados servicios son los comprendidos, exclusivamente, en dicho epígrafe (Balears, Zaragoza).

En algún caso, se precisa que el convenio sólo es de aplicación a todas las empresas de carácter privado y de iniciativa social, cualquiera que sea su fórmula jurídica, que pres-ten servicios de ayuda a domicilio (Cataluña). Pero, en otros, se explicita que se incluyen en el convenio todas las empresas que desarrollen la gestión de servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública o privada, ya sean municipales, provinciales, autonómicas o estatal, empresas privadas comprendidas en el correspondiente epígrafe de la CNAE (Ciudad Real). Es decir, no hay coincidencia en el alcance funcional del convenio respecto de los empleadores de naturaleza pública.

Por otra parte, siguiendo pautas recogidas en el III y en el IV convenio marco estatal, se establece que el convenio se aplica a las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades productivas autónomas dedicadas a la prestación del servicio del ámbito funcional, aun cuando la actividad principal de la empresa en que se hallen integradas sea distinta o tenga más de una actividad perteneciente a diversos sectores productivos (Bizkaia, Huelva, Sevilla). De nuevo, se manifiesta el criterio expansivo del convenio y la ruptura del principio de unidad de empresa.

Desde la perspectiva negativa o de exclusión del ámbito propio del convenio colectivo, se prevé, en línea con los aludidos convenios marcos, que quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación del convenio las empresas que realicen específicos cuidados sanitarios y/o formativos como actividad fundamental, entendiéndose esta exclusión, sin perjuicio de la asistencia sanitaria a los usuarios, como consecuencia de los problemas propios de su edad y/o dependencia (Sevilla).

Y, asimismo, en algún caso, se declara, expresamente, que el convenio no es de aplicación a las empresas que presten servicios en locales, residencias o centros de cualquier tipo y que, esporádicamente, realicen algún servicio en el domicilio de los usuarios (Balears, Zaragoza). En este supuesto, el criterio diferenciador que condiciona la inclusión o no en el convenio de ayuda a domicilio es el relativo a la habitualidad o al mero carácter esporádico del trabajo prestado en el mencionado domicilio. Esto es, la actividad principal de la empresa y la naturaleza permanente u ocasional de los servicios prestados en el domicilio es la pauta determinante de la aplicación o no del convenio.

En fin, en ocasiones, el convenio, siguiendo lo establecido tanto en el III como en el IV convenio marco estatal, delimitan, con precisión y amplitud, el alcance de la ayuda a domicilio a fin de dar una mayor seguridad y claridad a su ámbito de aplicación. En algún caso, se reitera, en sus propios términos, lo que afirma, en su art. 1, el referido IV convenio estatal (Sevilla), pero, en otros, se va más allá.

En otros supuestos, «se define como un servicio dirigido a la Comunidad, de carácter social básico y polivalente, que se dirige a restablecer, mantener y/o incrementar el nivel de bienestar físico, psicológico, social y educativo, elevando el nivel de autonomía de las personas destinatarias tanto en su domicilio como en los centros asistenciales propios de los conciertos con las empresas del ámbito de atención domiciliaria» (Cantabria). Precisión, esta última, que guarda relación con el amplio ámbito funcional de este convenio colectivo, como ya se ha señalado.

En algún caso, el convenio da una definición aún más minuciosa y completa. Por ejemplo, cuando se afirma que el servicio de ayuda al domicilio es un servicio comunitario de

carácter social y polivalente que mediante profesionales preparados y supervisados, está encaminado a restablecer y mantener y/o incrementar el nivel de bienestar físico, psicológico, social y afectivo, prestando una serie de atenciones de carácter doméstico, personal, social y apoyo afectivo, a las personas y/o familias que teniendo limitada su autonomía para el desarrollo de las actividades de la vida diaria, puedan continuar viviendo en su hogar y/o entorno mientras sea posible y conveniente, atendiendo en la medida de lo posible a desarrollar las capacidades del propio atendido (Álava).

Y, asimismo, en un caso, se recuerda la definición dada en la norma autonómica correspondiente, que sirve como referente y como parámetro objetivo que ayuda a precisar el ámbito funcional del convenio. En concreto, cuando se afirma que la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad de Castilla-La Mancha, lo define como «el servicio que tiene por objeto prevenir y atender situaciones de necesidad, prestando apoyo de carácter doméstico, psicológico y social, facilitando la autonomía personal en el medio habitual» (Ciudad Real).

#### 4.2.2. *Reglas de articulación de convenios*

El estudio de las reglas de articulación entre convenios pone de relieve que, en algún supuesto excepcional, el convenio autonómico tiene en cuenta el impacto del marco estatal y, por ello, decide dar preferencia, a partir de determinado momento, al convenio marco estatal, cediendo ante él. En efecto, el convenio de Cantabria tiene una duración menor de dos años —desde el inicio de 2004 al 31 de julio de 2005—, fecha en la que automáticamente se aplicará en su totalidad tanto el articulado como las tablas salariales correspondientes al año 2005 del III Convenio Marco Estatal de residencias privadas de personas mayores y de servicio de ayuda a domicilio (art. 5 y 9). Y, además, añade que se produce la derogación, en dicha fecha, del convenio autonómico por la entrada en vigor y automática aplicación del convenio estatal, si bien, en todo caso, se mantendrá la vigencia del convenio estatal, «en su totalidad, hasta la fecha en que se suscriba, bien sea en el ámbito estatal o en el ámbito regional de Cantabria, un nuevo convenio que le sustituya» (art. 6).

Se trata de un claro ejemplo de simplificación de la estructura negocial con la consiguiente desaparición de un nivel en el que se concluido un específico convenio colectivo. Ahora bien, pese al reconocimiento de la prioridad del convenio estatal, el de ámbito autonómico deja abierta, de manera expresa —al menos, como mera hipótesis— la posibilidad de un nuevo y futuro convenio aplicable a dicha Comunidad Autónoma.

En algún otro caso, el convenio provincial prevé, expresamente, la adaptación de la estructura retributiva a la del III Convenio Marco Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y de Servicio de Ayuda a Domicilio, en el apartado de los Servicios de Ayuda a Domicilio. Así, en el convenio de Cuenca, que dispone que, partir de 1 de enero de 2006, se dejará sin efecto la estructura pactada hasta este momento respecto del salario base, plus de asistencia, gratificaciones extraordinarias, plus de nocturnidad y plus de antigüedad. Y, añade que, puesto que la vigencia del convenio nacional se produce a finales de 2005, desde el inicio de 2006 y hasta la publicación de un nuevo convenio nacional, la tabla salarial de aplicación sería la correspondiente a 2005 revisada, si se diera el caso. Una vez publicadas las tablas salariales del convenio nacional para 2006 se revisarán las correspondientes al mismo ejercicio del convenio provincial.

Por otra parte, en algunos supuestos, los convenios contienen reglas sobre la concurrencia entre ellos haciendo uso de las posibilidades que ofrece el artículo 83.2 del ET. Así, el de Cantabria que afirma que el convenio es una norma de condiciones económicas de carácter mínimo. Y, partiendo de tal premisa, los convenios de ámbito inferior o de empresa que se puedan pactar en el futuro, en concurrencia con el mismo, sea cual sea su ámbito de aplicación y eficacia, deberán respetar, como mínimo, las condiciones de trabajo aquí pactadas en conjunto y en cómputo anual, considerándose nulas las condiciones que no respeten el mínimo establecido en el convenio autonómico (art. 9).

E, incluso, dicho convenio colectivo admite, expresamente, que si los firmantes del mismo, en otros ámbitos, llegan a Acuerdos que pudiesen afectar el contenido del propio convenio, los incorporarán con los efectos que en los mismos se acuerden (art. 13). Es decir, se manifiesta una clara voluntad de apertura del convenio al permitir la incorporación de los eventuales nuevos contenidos si se cumplen ciertas premisas: ser negociados los acuerdos por los mismos sujetos, aunque sea en otros ámbitos, y afectación del contenido del referido convenio autonómico.

Por su parte, el convenio de Asturias reitera el ya mencionado carácter mínimo y la obligatoriedad de respetar todas las condiciones en él pactadas, si bien se refiere, únicamente, a los convenios de empresa que se puedan pactar, en concurrencia con el autonómico. Y, además, precisa, que, en el supuesto de concurrencia de convenios, entre el autonómico y otro, se aplicará el convenio más favorable para las trabajadoras, en cómputo global y anual (art. 63).

Algunos convenios colectivos afirman, expresamente, la unidad de su contenido, por lo que aquellos forman un todo indivisible en cuanto a su aplicación, pudiendo ser sustituidos por otro más favorable en su totalidad para los trabajadores, pero sin ser completado parcialmente por ningún otro (Huelva, Huesca, Zaragoza). Y, en otros supuestos, se limitan a precisar que las condiciones en ellos pactadas constituyen un todo orgánico e indivisible (art. 7 del convenio de Asturias). La idea de globalidad y unidad del convenio, que sólo cede ante otros más favorables se manifiesta aquí de manera clara.

En algún supuesto, se reconoce la aplicación, como derecho supletorio para todas las materias no reguladas expresamente en el convenio, se aplicará el convenio marco estatal de residencias privadas de personas mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (art. 6 del convenio de Sevilla). Y, en otros casos, se alude, de modo expreso, al respeto a las condiciones superiores y más beneficiosas que disfrutadas por los trabajadores a la firma del convenio, ya sean percibidas éstas por pacto entre la empresa y los trabajadores o por aplicación del convenio colectivo superior (Huelva).

En fin, en algún supuesto, se deja clara la primacía del convenio colectivo frente a otras fuentes reguladoras y la irrenunciabilidad de los derechos previstos en el mismo. Así, cuando se establece que se tendrá por nula la renuncia por parte de los trabajadores de cualquier beneficio establecido en el convenio y, asimismo, cualesquiera convenios, acuerdos, resoluciones o cláusulas, indivisibles y colectivas, que impliquen condiciones menos beneficiosas. (Castilla y León).

#### 4.2.3. *Ámbitos personales*

La regulación de los ámbitos personales de /los convenios colectivos autonómicos y provinciales aplicables al subsector de ayuda a domicilio es muy sencilla. Y ello, porque la

mayoría de ellos deja bien claro que se aplican a la generalidad de los trabajadores del mismo, si bien con algunas pequeñas salvedades. Valga como muestra la afirmación del convenio de Asturias cuando prevé que tiene voluntad de regular las condiciones de trabajo para todas las empresas y sus trabajadoras incluidas en el sector de los servicios de ayuda a domicilio, por tanto, todos los contenidos establecidos en el convenio se aplicarán a todas las empresas y trabajadoras de este sector. O cuando se afirma que se aplica a todos los trabajadores/as y a todos los empresarios incluidos en los ámbitos funcional y territorial (Castilla y León).

Ahora bien, en ciertos supuestos, se procede a alguna exclusión. Así, cuando se declara que tiene plena eficacia para todos los trabajadores, sean cuales fueren las denominaciones de sus categorías profesionales, o el tipo de jornada que cumplan, o la relación contractual que una a las partes, a excepción de los que realicen funciones de alta dirección (Cantabria). O se afirma, de modo muy genérico, que, en cuanto a los altos cargos, se estará a lo dispuesto en las disposiciones específicas (Asturias) o que la aplicación será plena, sin otras salvedades o exclusiones que las recogidas en la normativa laboral vigente (Asturias, Zaragoza).

En otros casos, se regula el ámbito personal junto a las categorías profesionales previstas en el propio convenio. Así, cuando se establece que afecta a todos los trabajadores incluidos en el ámbito funcional y territorial y, a continuación, se detallan las categorías: Trabajador Social o Técnico de Personal, Oficial Administrativo, Auxiliar Administrativo y trabajador Familiar/Auxiliar Domiciliario. Y, tras la enumeración, se precisa que el convenio siempre está abierto a incluir nuevas categorías si el servicio lo requiere y así se acuerda por la Comisión Mixta Paritaria (Álava).

En algún supuesto, se manifiesta la voluntad de seguir incorporando al convenio a otros colectivos y, a la vez, se concreta la idea de la negociación permanente. Así, el convenio de Cataluña, cuando declara que la Comisión negociadora no se disolverá, sino que continuará negociando la integración, mediante anexos al mismo, de otros colectivos de trabajadores que prestan servicios en las empresas del sector, una vez acordadas, negociadamente, sus categorías profesionales, adscripción a Grupos y Niveles, definición de funciones, retribuciones, jornadas laborales, requisitos, etc. Y, a estos colectivos les será de aplicación el articulado general del convenio en todo aquello que no les sea específico (disp. adicional primera).

Por último, de modo novedoso, se especifica que los socios de cooperativas que estén tanto en el Régimen General de la Seguridad Social como en el Régimen de Autónomos, están bajo la aplicación del convenio colectivo (Asturias). Se trata de una solución que es, sin duda, innovadora y positiva si se tiene en cuenta que tales socios no son trabajadores por cuenta ajena; y, asimismo, ello se relaciona, de modo directo, con la suscripción de dicho convenio por la correspondiente Unión de Cooperativas de Servicios Sociales.

#### 4.2.3. *Ámbitos territoriales*

Los concretos ámbitos territoriales de los convenios de ayuda a domicilio analizados se desprenden de lo ya expuesto e incorporan, como es lógico, el principio de territorialidad al margen de otras consideraciones. Así, los de Comunidad Autónoma son:



El de Cantabria, que regula las condiciones de trabajo en las empresas dedicadas a la ayuda a domicilio, establecidas o que puedan establecerse, y que desarrollen su actividad en esta Comunidad.

El del Principado de Asturias, que es de aplicación obligatoria a todas las empresas, asociaciones, cooperativas, autónomos, etc., cuyos lugares de trabajo estén ubicados o se ubiquen en Asturias.

El de Castilla y León, que rige para a todas las empresas que presten servicios de ayuda a domicilio en dicha Comunidad Autónoma, con independencia de donde radique su sede social.

Y, asimismo, sin más matices, el de Cataluña y Baleares.

En fin, los convenios colectivos provinciales de ayuda a domicilio son de aplicación a las provincias de Ciudad Real, Cuenca, Huelva, Huesca, Sevilla y Zaragoza. Es de destacar que, en algún caso, se precisa que el convenio afecta a todas las empresas comprendidas en su ámbito funcional y territorial, aun cuando el domicilio social de la empresa a que pertenezca radique fuera de dicho término provincial (Álava).

#### 4.2.4. *Ámbitos temporales*

Los ámbitos temporales de los convenios autonómicos y provinciales de ayuda a domicilio varían. Son los siguientes:

Alguno tiene una duración menor de dos años por el hecho de que dan preferencia, a partir de determinado momento, al convenio marco estatal, como ya se ha expuesto. Es el caso del convenio de Cantabria, que dispone que regirá desde 1 de enero de 2004 a 31 de julio de 2005, fecha en la que automáticamente se aplicará en su totalidad el III Convenio Marco Estatal de residencias privadas de personas mayores y de servicio de ayuda a domicilio (art. 5 y 9).

En otros supuestos, la duración de los convenios es de dos años. Así, el de Huelva, que se aplicó entre los meses de abril de 2000 y de 2002, aunque preveía una vigencia diferida y condicionada respecto de las empresas que al inicio de su vigencia tuvieran contrato en vigor con la Administración, en cuyo caso se aplicaría automáticamente a partir de la fecha del nuevo contrato.

En otros supuestos, los convenios tienen una vigencia de tres años. Así, el de Bizkaia, que se extiende de 2002 a 2004 y, hasta que no se acuerdo un nuevo acuerdo, mantendrá en vigor todo su contenido. O el de Zaragoza, que se extendió de 2003 a 2005, si bien las cláusulas específicas donde se contenga una duración distinta a la mencionada anteriormente tendrán efecto desde el momento que en ellas se fije. El convenio se prorroga en tanto no sea sustituido por otro y su contenido normativo tendrá una vigencia indefinida, en tanto no sean dispuestas por otro convenio colectivo. E, igualmente, los convenios provinciales de Huesca y Sevilla, que se aplicaron de 2003 a 2005.

En otros casos, los convenios tienen una duración de cuatro años. Así, el de Cataluña, que rigió de 2001 a 2004, admitiéndose su prórroga provisional hasta tanto no se alcance un nuevo convenio. Y el convenio de Álava establece, con carácter general, una duración que va de 2001 a 2004, pero los conceptos económicos estarán vigentes hasta 2006. El de Cantabria retrotrae sus efectos económicos al 1 de enero de 2004 y regirá hasta finales de



2007, si bien contiene cláusulas específicas con una vigencia distinta. Y el convenio de Castilla y León se extiende de 2005 a 2008 y, una vez denunciado, estará en vigor en su totalidad hasta que se concluya uno nuevo. Por su parte, el de Ciudad Real se extiende de 2004 a 2007 y el de Cuenca se pacta en 2004, pero sus efectos económicos se retrotraen a 1 de enero de 2003 y rige hasta 2006.

Por último, en algún caso, el convenio tiene una vigencia de cinco años, como el de Asturias, que va de 2004 a 2008. Además, el mismo se entenderá íntegramente prorrogado, tanto en su contenido normativo, como en el obligacional, hasta que sea firmado otro de igual ámbito y naturaleza que lo sustituya.

## 5. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE ÁMBITO EMPRESARIAL

Como ya se expuso inicialmente, hay también en el sector que nos interesa, convenios colectivos que son de aplicación, únicamente, a determinadas empresas o centros de trabajo. Así, unos se refieren a empresas que se dedican a prestar servicios de residencias o centros de personas mayores y otros a la ayuda a domicilio. E, incluso, hay específicos convenios aplicables a empresas que se ocupan de la atención a discapacitados.

Con todo, se trata en conjunto, de un número muy limitado de convenios, lo que evidencia que la inmensa mayoría de las empresas y de los trabajadores del sector se ven afectados por la negociación colectiva sectorial, que es, por lo tanto, la que tiene más entidad e importancia dentro de la estructura negocial. Incluso, hay grandes empresas que actúan en el sector que no tienen un convenio colectivo propio, por lo que las condiciones laborales de sus trabajadores se rigen por el correspondiente convenio de sector.

Por otra parte, algunos de esos convenios aluden, en determinadas cuestiones, a la negociación colectiva sectorial. Entre los primeros, que son la excepción, están aquellos que mencionan al convenio superior al hilo de la regulación de duración de los contratos eventuales con el fin de justificar que admitan que ellos puedan alcanzar los doce meses en un período de dieciocho meses. O bien que se remitan, de manera expresa, al convenio sectorial de ayuda a domicilio en materia de subrogación o, en general, como norma supletoria en todo lo no regulado en el convenio de empresa (art. 43, capítulo X y disposición adicional 4.ª del convenio de Clece SA Donosita).

Sin embargo, en la mayoría de los supuestos, los convenios de empresa ignoran o, cuando, al menos, no mencionan la negociación colectiva sectorial. Y es evidente que este silencio es muy llamativo, ya que, pese a ello, se contienen materias que tienen que ser objeto de regulación por los convenios de ámbito superior a la empresa.

Así, por ejemplo, cuando los de empresa prevén una duración de los contratos eventuales superior a los seis meses en un período de doce sin citar que el convenio sectorial lo admite de manera expresa (art. 11 Fundación Valdegodos, art. 11 del convenio de Agoñe S.L.U., art. 11 convenio de Atendo Calidade). O, también, cuando incluyen cláusulas de subrogación en los casos de sucesión de empresas (art. 56 del convenio de Agoñe S.L.U., art. 51 convenio de Atendo Calidade, cap. XI convenio Clece Irún) o de descuelgue salarial (art. 31 convenio Asociación residencia geriátrica San Francisco de Águilas de Murcia).



## 6. LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE CENTROS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO CONVENIOS PARCIALMENTE LIMÍTROFES

El IV convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal no agota la regulación de todos los subsectores comprendidos dentro de la atención a tales personas. Así se ha anticipado ya al comparar su ámbito funcional y el de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Precisamente por ello, hay que tener en cuenta la existencia de convenios colectivos que se ocupan de las condiciones laborales de algún subsector limítrofe al que estamos analizando. Muy en particular, el de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, que se caracteriza por su complejidad y diversidad funcional, ya que incluye no sólo actividades asistenciales sino, además, otras de naturaleza educativa y de empleo. Por ello, su análisis detenido excede de este trabajo, pues al tener ámbitos materiales diferentes a los que aquí nos interesan, tienen, también, sujetos negociadores —incluso, dentro de las mismas organizaciones sindicales y empresariales— y contenidos dispares.

Aún así, hay que destacar que tal subsector cuenta con una sólida tradición negociadora, ya que el 16 de mayo de 2006 se pactó el XII convenio colectivo general, de carácter estatal, suscrito por las organizaciones empresariales AEDIS y FEACEM y por CCOO. Pues bien, este convenio se aplica, según su art. 3, a todas empresas y centros de trabajo que tienen por objeto la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción, e integración laboral, de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, así como las asociaciones e instituciones constituidas con esa finalidad.

Ahora bien, se prevén una tipología de tres bloques de centros o empresas, que, a determinados efectos requieren condiciones laborales diferenciadas: de un lado, los de carácter asistencial, de otro, los educativos —Centros de Educación Especial— y, por último, los centros de trabajo —Centros Especiales de Empleo—.

De ellos, el convenio se extiende en la delimitación y ejemplificación de los centros o empresas de carácter asistencial, que son aquellos que, prescindiendo de la naturaleza, tipo o carácter de la entidad propietaria, tienen por objeto la atención, asistencia, formación, rehabilitación, y promoción de personas con problemas y alteraciones de tipo físico, sensorial, psíquico, caracteriológico, de personalidad o trastornos de conducta social, así como las instituciones y asociaciones constituidas con esta finalidad. Se consideran expresamente incluidos en esta tipología:

- Centros de día de atención temprana.
- Centros ambulatorios de atención temprana.
- Residencias y pisos o viviendas tutelados.
- Centros y Talleres Ocupacionales o de Terapia Ocupacional.
- Centros de día o de Estancia Diurna.
- Centros y Servicios de Respiro Familiar.
- Centros y Servicios de Ocio y Tiempo Libre.
- Instituciones y Asociaciones de atención a las personas con discapacidad.
- Centros de Rehabilitación e Integración Social de Enfermos Mentales.
- Centros de Rehabilitación Psicosocial.

— Centros Específicos de Enfermos Mentales.

Además, tal relación no es cerrada, pudiendo incluirse dentro del ámbito de aplicación del convenio cualquier otro centro o entidad que tengan por objeto la atención y asistencia de personas con discapacidad, con independencia de que sean sostenidos o no con fondos públicos. En tal caso, se deben adscribir, por asimilación, a alguna de las tres tipologías tipificadas en dicho artículo.

En fin, el referido XII convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad pretende articular la negociación colectiva en el sector y admite, de modo expreso, los convenios de empresas y los acuerdos sobre materias concretas. Con todo, ha habido —y hay— también en dicho sector algunos convenios colectivos de Comunidad Autónoma, como son los aplicables a Cataluña, Comunidad Valenciana y Navarra.

Así, en primer lugar, el III convenio de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (2002-2004) tiene, como ámbito funcional los centros que, prescindiendo de la naturaleza, tipo o carácter de la entidad propietaria, tienen por objeto la atención, asistencia, formación, rehabilitación, y promoción de personas con problemas y alteraciones de tipo físico, sensorial, psíquico, caracterológico, de personalidad o trastornos de conducta social, así como las instituciones y asociaciones constituidas con esta finalidad. Además, el convenio detalla los centros, residencias y viviendas tuteladas a los que, de forma específica, se aplicará:

- Centros de día de Atención Temprana.
- Centros Ambulatorios de Atención Temprana.
- Centros de Educación Especial.
- Centros Ocupacionales.
- Centros Especiales de Empleo.
- Centros de Día específicos de parálisis cerebral.
- Centros de Día para discapacitados gravemente afectados.
- Centros de día para enfermos mentales crónicos.
- Centros específicos para enfermos mentales crónicos.
- Residencias.
- Viviendas tuteladas o asistidas.
- Centros de Ocio y Tiempo Libre.
- Instituciones y asociaciones de atención a las personas con discapacidad.
- Centros de Rehabilitación e Integración Social de Enfermos Mentales.

Además, este convenio colectivo aplicable a la Comunidad Valenciana precisa las relaciones con el de ámbito estatal, antes aludido. Así, afirma que tiene por objeto la regulación de las condiciones mínimas de trabajo entre los centros e instituciones de atención a personas con discapacidad, vinculados anteriormente por el convenio estatal vigente, quedando éste como convenio marco para el sector y el personal que presta sus servicios en ellos.

Por otra parte, el referido convenio autonómico es de aplicación a todos los trabajadores que presten sus servicios para las empresas incluidas en el mismo, si bien se excluyen expresamente: el personal funcionario o laboral que preste sus servicios en instituciones docentes o asistenciales cuya titularidad corresponda a la administración pública estatal, autonómica, o local con convenio propio, los miembros de comunidades religiosas, o asesores religiosos que, en calidad de tales, presten sus servicios en estos centros y el voluntariado social.

En segundo lugar, está el tercer convenio colectivo de Cataluña de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda (2001-2003), que tenía como ámbito funcional, las residencias y los centros de día que tengan como actividad la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, sea cual fuere la naturaleza, tipo y carácter de la entidad propietaria.

Este convenio se aplica a todos los trabajadores/as vinculados a las empresas comprendidas en su ámbito funcional. Ahora bien, se excluyen expresamente: los profesionales o especialistas que, por razón del ejercicio profesional, puedan concertar estudios, trabajos o colaboraciones específicas referidas a la actividad normal de los centros incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, las relaciones laborales de carácter especial y los contratos expresamente excluidos por la ley.

Y, por último, está el primer convenio colectivo para el sector de atención a personas con discapacidad en centros de titularidad pública concertados con el Gobierno de Navarra (2005-2008), que se aplica a las entidades que gestionen tales centros. No obstante, quedan excluidos de su aplicación aquellas personas que ejercen el voluntariado social, servicios religiosos, trabajadores con contratos especiales, autónomos o bien los trabajadores de las empresas con las que el centro tenga concertados contratos de arrendamiento de servicios.





# EL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA REGULACIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

ÁNGEL BLASCO PELLICER

*Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Valencia

## EXTRACTO

La inclusión en la normativa sobre la autonomía personal y protección de las personas en situación de dependencia de un título dedicado a las infracciones y sanciones administrativas se justifica plenamente en dos tipos de razones diferentes. La primera por cuanto que su contenido establece y regula el régimen jurídico de la potestad sancionadora estatal en aquellas cuestiones de la ley que son de su exclusiva competencia; y, la segunda, porque el contenido de los preceptos que integran el mencionado título pretenden ser el esquema sancionatorio que garantice unos mínimos de protección comunes en todo el territorio del Estado, constituyéndose en el marco que encuadra la libertad de cada legislador autonómico evitando, de este modo, que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas resulte fragmentada o inconexa con el riesgo de que su aplicación revele respuestas irrazonables o desproporcionadas al fin que persigue la ley, respecto del régimen jurídico aplicable en cada Comunidad Autónoma.

La normativa pretende regular los sujetos responsables, las infracciones y su clasificación, las sanciones, la prescripción de unas y otras y las competencias sancionadoras. Dicha regulación debe entenderse, en todo caso, completada con lo dispuesto en el Título IX de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que contiene los principios de la potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador. Tales principios se consideran básicos al derivar de la Constitución y garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones Públicas.

La funcionalidad de la relación de conductas infractoras, como la de casi todo el texto legal es doble. Por una parte, se establece que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, desarrollarán el cuadro de infracciones y sanciones previstas en la propia ley estatal. De esta forma se articula la distribución competencial territorial, posibilitando el marco de infracciones y sanciones estatales que cada ente autonómico module, en atención a su propia legislación sustantiva y a los bienes jurídicos protegidos en la misma, los tipos de infracción y las sanciones concretas en su propio ámbito territorial. De otra parte, las infracciones y sanciones previstas en el texto legal podrían pretender constituirse en la relación de tipos infractores y sanciones al servicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado cuando ésta tenga atribuidas competencias materiales.

## ÍNDICE

1. JUSTIFICACIÓN DE LA INCORPORACIÓN DE UN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEY DE DEPENDENCIA
2. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA NORMATIVA ESTATAL
  - 2.1. Los sujetos responsables
  - 2.2. Tipificación de las infracciones: su doble función y el necesario respeto a los principios de legalidad y tipicidad.
  - 2.3. Clasificación de las infracciones. Examen especial de la reincidencia como factor de modulación de la infracción
  - 2.4. El régimen de las sanciones
    - 2.4.1. Tipos de sanciones
    - 2.4.2. Criterios de graduación
    - 2.4.3. Sanciones específicas pecuniarias y no pecuniarias
  - 2.5. Las medidas cautelares durante la tramitación del procedimiento sancionador
  - 2.6. Prescripción de infracciones y sanciones
3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
4. DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SANCIONADORAS

### 1. JUSTIFICACIÓN DE LA INCORPORACIÓN DE UN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEY DE DEPENDENCIA

Tras una lectura detenida del texto legal de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia<sup>1</sup> (en adelante PLD), una de las cuestiones que puede llamar la atención es la inclusión de un Título (el tercero de los tres que tiene el texto legal) dedicado, íntegramente, al régimen jurídico de las infracciones y sanciones administrativas. Resulta evidente que las infracciones y sanciones administrativas, en definitiva, la potestad sancionadora de la Administración constituye un elemento clave del que dispone el ordenamiento jurídico para lograr que la norma se cumpla a través de las finalidades típicas de toda sanción: la punitiva o represiva mediante la imposición de un mal a quien incumple la ley, y la preventiva encaminada a disuadir conductas que quebranten las normas mediante la amenaza de castigar el incumplimiento. En ese sentido, no podría llamar la atención que una norma que establece derechos para unas determinadas personas y obligaciones para otras incorporase un sistema punitivo tendente a prevenir o reprimir conductas vulneradoras de tales derechos o incumplidoras de las obligaciones.

Son, por tanto, otras las razones que exigen justificar el porqué se incluye un régimen administrativo sancionador en la normativa que nos ocupa. Razones ligadas al hecho de que la ley se mueve en un ámbito —la asistencia social— para el que la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas han recabado su competencia exclusiva al amparo del artículo 148.1.20.<sup>a</sup> CE; competencia que se extiende, también, a las facultades sancionadoras en la materia. En efecto, desde la promulgación de la Constitución se ha producido un fraccionamiento de la potestad sancionadora de la Administración entre el Estado y las Comunidades Autónomas cuyo origen reside en la redistribución territorial de competencias diseñada por la norma suprema y que ha ido acelerándose continuamente según los entes

<sup>1</sup> Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. (B.O.E. de 15 de diciembre de 2006). En adelante LD.

autonómicos han ido, paulatinamente, asumiendo competencias materiales. A pesar de la unidad ontológica a la que, en virtud del artículo 25.1 CE, puede reconducirse el aparato punitivo del Estado, es lo cierto que el ámbito penal y el sancionador administrativo han seguido caminos diferentes. Aquél, con fundamento en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal y procesal (art. 149.1.6.<sup>a</sup> CE), ha permanecido en la esfera de la potestad estatal; mientras que las sanciones administrativas han sido asumidas por las Comunidades Autónomas en aquellas temáticas en las que han alcanzado competencia material, en virtud del carácter instrumental de la potestad sancionadora respecto de las materias jurídicas sustantivas, tal como ha ido señalando reiteradamente el Tribunal Constitucional <sup>2</sup>. La consecuencia es que las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales propias del Derecho Administrativo Sancionador (artículo 25.1 CE) y siempre que no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio del Estado <sup>3</sup>.

Ocurre, sin embargo, que, con independencia del significado y alcance de la expresión «asistencia social» <sup>4</sup>, ciertamente evanescente, la normativa que nos ocupa se justifica en la competencia exclusiva del Estado establecida en el artículo 149.1.1.<sup>o</sup> CE según la cual a éste le corresponde, en exclusiva, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y, afecta, además, entre otras materias, a una serie de cuestiones sobre las que la competencia estatal es exclusiva (bases y coordinación de la sanidad; legislación básica de Seguridad Social, procedimiento administrativo común, estadística para fines estatales, entre otras). También el PLD establece las bases sobre coordinación y cooperación de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas; así como la determinación y definición de las condiciones básicas de la igualdad y no discriminación de las personas dependientes, de manera que se les garanticen los mismos derechos y prestaciones sociales mínimas en todo el territorio nacional.

La proyección de todo ello al Título que sobre Infracciones y Sanciones incorpora la regulación sobre autonomía personal y protección a las personas en situación de dependencia plantea la delicada cuestión de la articulación de competencias en el ejercicio de la potestad sancionadora en supuestos de existencia de competencias autonómica y estatales concurrentes, en la medida en que, en estos casos, habrán de superponerse, correlativa y simultáneamente las competencias normativas y ejecutivas del Estado y de las Comunidades Autónomas. A este respecto, cuando las competencias normativas y ejecutivas están separadas el problema es menor. Es lo que sucede, habitualmente, en materia laboral y, también con algún matiz, en la Seguridad Social. En estos casos, el Estado regula el régimen sancionador (infracciones, sanciones y procedimiento) y la Comunidad Autónoma lo

<sup>2</sup> SSTC 48/1988, de 22 de marzo; 227/1988, de 29 de noviembre y 96/1996, de 30 de mayo; entre otras.

<sup>3</sup> STC 124/2003, de 19 de junio con cita de las sentencias reseñadas en la nota anterior.

<sup>4</sup> Véase, al respecto, SUÁREZ CORUJO, B. «Dependencia y Estado autonómico: El encaje competencial del proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia» en *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2006, págs. 53 y ss., en especial, sobre el encaje constitucional del proyecto págs. 64-73.



aplica (impone las sanciones previstas en la norma estatal a través del procedimiento común en todo el Estado y, en su caso, establece los órganos competentes para sancionar o instruir el procedimiento). El problema, como ha destacado la doctrina desde una perspectiva general<sup>5</sup>, se produce con toda su virulencia cuando las facultades de regulación y ejecución están, en mayor o menor medida, compartidas y sólo puede abordarse atendiendo a los pronunciamientos del TC que ha tenido que construir, de manera laboriosa, una serie de criterios que pueden ser extraídos de diversos pronunciamientos sobre materias muy dispares.

De manera simplificada, como no puede ser de otra forma, de los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la delimitación de competencias en materia de regulación y ejercicio de la potestad sancionadora, pueden extraerse los siguientes criterios:

- El derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al «administrativo común», cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (artículo 149.1.18 CE). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones —en el marco ya señalado—, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales<sup>6</sup>.
- Al amparo del artículo 149.1.1 CE, en su función de asegurar el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en todo el territorio del Estado, éste puede establecer un esquema sancionatorio estatal que afecte a los derechos y deberes constitucionales<sup>7</sup>, por lo que, con la finalidad de garantizar unos mínimos de protección comunes a todo el territorio nacional, el Estado pueda establecer con carácter básico un catálogo mínimo de conductas —ampliable por el legislador autonómico— que en todo caso se deberán considerar infracciones administrativas; asimismo, puede determinar que algunas de esas conductas tendrán siempre la calificación de infracciones graves y, por último, puede establecer los criterios generales para la determinación de la gravedad de las infracciones, así como una escala de sanciones con unos límites máximos y mínimos<sup>8</sup>.
- La articulación de las competencias autonómicas a la hora de desarrollar las normas básicas del Estado puede resumirse de la siguiente forma: a) Las infracciones y sanciones establecidas en la norma básica estatal constituyen una regla mínima

<sup>5</sup> Véase, ampliamente, el análisis que, al respecto efectúa NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*, 4.ª Edición, Tecnos, Madrid, 2005, págs. 107-117.

<sup>6</sup> STC 87/1985, de 16 de julio.

<sup>7</sup> STC 136/1991, de 20 de junio.

<sup>8</sup> SSTC 102/1995, de 26 de junio; y 156/1995, de 26 de octubre.

cuya modulación a través de las circunstancias modificativas de la responsabilidad queda en manos de los legisladores y administradores autonómicos para configurarles en normas y aplicarlas al caso concreto<sup>9</sup>. b) La protección concebida por la ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la ley autonómica,; pero lo que resulta constitucionalmente improcedente es que resulte restringida o disminuida<sup>10</sup>. c) las disposiciones autonómicas en materia sancionadora deben acomodarse, como no podía ser de otra forma, a las previsiones y garantías constitucionales que derivan del artículo 25.1 CE<sup>11</sup> y d) las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento laboral estatal, llegando a modular tipos y sanciones, en el marco reseñado, dado que ésta posibilidad es inseparable de las exigencias de oportunidad o prudencia que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales, sin que la norma autonómica suponga una divergencia cualitativa sustancial respecto de la norma estatal que produzca una ruptura de la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio que pueda calificarse, además, de irrazonable y desproporcionada al fin perseguido<sup>12</sup>.

La proyección de cuanto se lleva expuesto al caso que nos ocupa permite justificar plenamente la inclusión en a Ley 39/2006 del Título III sobre «Infracciones y Sanciones» en dos tipos de razones diferentes. La primera por cuanto que su contenido establece y regula el régimen jurídico de la potestad sancionadora estatal en aquellas cuestiones de la ley que son de su exclusiva competencia; y, la segunda, porque el contenido de los preceptos que integran el mencionado título pretenden ser el esquema sancionatorio que garantice unos mínimos de protección comunes en todo el territorio del Estado, constituyéndose en el marco que encuadra la libertad de cada legislador autonómico evitando, de este modo, que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas resulte fragmentada o incoherente con el riesgo de que su aplicación revele respuestas irrazonables o desproporcionadas al fin que persigue la ley, respecto del régimen jurídico aplicable en cada Comunidad Autónoma.

Evidentemente sólo un análisis detenido del contenido de la regulación podrá revelar si el mismo responde coherentemente al fundamento que permite su incorporación en una norma estatal. Por ahora basta con avanzar la conclusión de que no sólo es posible una regulación estatal básica que establezca los principios de la potestad sancionadora al servicio de la promoción de la autonomía personal y de la atención a las personas en situación de dependencia, sino que la misma resulta conveniente e imprescindible a los fines perseguidos por la norma legal que se analiza.

## 2. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA NORMATIVA ESTATAL

Como ya se ha avanzado, la Ley dedica su Título III las «Infracciones y Sanciones» y comprende los artículos 42 a 47 inclusive. En su seno se regulan los sujetos responsables,

<sup>9</sup> STC 156/1995, de 26 de octubre.

<sup>10</sup> STC 196/1996 de 28 de noviembre.

<sup>11</sup> STC 87/1985, de 16 de julio.

<sup>12</sup> SSTC 48/1988, de 22 de marzo; 136/1991, de 20 de junio, entre otras.

las Infracciones y su clasificación, las sanciones, la prescripción de unas y otras y las competencias sancionadoras. Dicha regulación debe entenderse, en todo caso, completada con lo dispuesto en el Título IX de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAPAC) que contiene los principios de la potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador. Tales principios se consideran básicos al derivar de la Constitución y garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones Públicas; mientras que el establecimiento de infracciones y sanciones concretas así como los procedimientos materiales concretos para el ejercicio de tal potestad es cuestión que afecta a cada Administración Pública concreta en el ejercicio de sus propias competencias. Igualmente debe tenerse en cuenta, ante el silencio absoluto de la Ley sobre la materia, el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por el RD 1398/1993 (en adelante RPS).

### 2.1. Los sujetos responsables

El artículo 42 LD con el título de «responsables» trata de regular el elemento subjetivo del ilícito administrativo. Y se hace, a mi modo de ver, confundiendo autoría y responsabilidad. En efecto, la norma establece, al respecto, dos afirmaciones diferentes: la primera que «Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos»; y, la segunda que «Se consideran autores de las infracciones tipificadas por esta Ley quienes realicen los hechos por sí mismos, conjuntamente o a través de otra persona a la que hagan servir como instrumento». A mi modo de ver, falta en toda la construcción normativa una premisa que debería decir, más o menos, que únicamente podrán ser responsables de las infracciones sus autores, pues de lo contrario, se confunden los planos, dado que autor es la persona que realiza la infracción, es, por tanto, el infractor; y responsable es quien tiene que soportar las consecuencias de la infracción, es decir, la sanción. En la mayoría de las ocasiones autor de la infracción y responsable de la sanción será la misma persona; pero puede ocurrir que, en algún supuesto, el autor de la infracción no deba soportar las consecuencias de la misma o que sea llamada por la ley otra persona a soportar, conjunta o separadamente, dichas consecuencias. Si así se hiciera, la construcción legal, el elemento subjetivo del ilícito administrativo quedaría mucho más claro y el complejo problema de la culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo encontraría un mejor encaje, puesto que al autor del hecho que constituye infracción legal debería aplicársele dicho principio de forma que sólo podría ser considerado infractor el que hubiera realizado el hecho, por sí mismo, conjuntamente o a través de otra persona, por acción u omisión, siempre que hubiese mediado culpa o negligencia. Por el contrario, al sujeto responsable de las consecuencias de la infracción se le podrían exigir las mismas de forma *quasi* objetiva dado que, por ministerio de la ley, estaría obligado a soportar las sanciones procedentes y los efectos a ellas ligados, con independencia de su culpabilidad. Lógicamente, la ley al extender la responsabilidad a una persona no autora de la infracción no lo podrá hacer de forma arbitraria o irrazonable sino anudada al incumplimiento de deberes genéricos (*culpa in vigilando, in conservando, in eligendo.*) o por apropiación de los beneficios que pudiera reportar la infracción, o por cualquier otro título lícito..



De otro lado el precepto en cuestión introduce una novedad respecto de la común regulación contenida en el artículo 130 LRJAPAC que, tal como sucede con normalidad en el ámbito penal y en otras normas sancionadoras sectoriales o territoriales, considera también autores de la infracción a quienes cooperen en su ejecución mediante una acción u omisión sin la cual la infracción no hubiese podido llevarse a cabo. Se introduce así la figura del cooperador necesario al que se considera, también, autor de la infracción.

## 2.2. Tipificación de las infracciones: su doble función y el necesario respeto a los principios de legalidad y tipicidad

El artículo 43 LD, dispone nuevas conductas diferentes que constituirán infracción. Un análisis correcto del precepto exige su transcripción literal a efectos de poder valorar adecuadamente su contenido. Así el texto legal estima constitutivas de infracción las siguientes conductas: a) Dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta Ley. b) Obstruir la acción de los servicios de inspección. c) Negar el suministro de información o proporcionar datos falsos. d) Aplicar las prestaciones económicas a finalidades distintas a aquellas para las que se otorgan, y recibir ayudas, en especie o económicas, incompatibles con las prestaciones establecidas en la presente Ley. e) Incumplir las normas relativas a la autorización de apertura y funcionamiento y de acreditación de centros de servicios de atención a personas en situación de dependencia. f) Tratar discriminatoriamente a las personas en situación de dependencia. g) Conculcar la dignidad de las personas en situación de dependencia. h) Generar daños o situaciones de riesgo para la integridad física o psíquica. i) Incumplir los requerimientos específicos que formulen las Administraciones Públicas competentes.

De conformidad con lo que dispone el artículo 47 LD la funcionalidad de la relación de conductas infractoras descritas es doble. Por una parte se establece que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, desarrollarán el cuadro de infracciones previstas en la propia ley estatal. De esta forma se articula, según se vio anteriormente, la distribución competencial territorial, posibilitando el marco de infracciones estatal que cada ente autonómico module, en atención a su propia legislación sustantiva y a los bienes jurídicos protegidos en la misma, los tipos de infracción en su propio ámbito territorial. Desde esta perspectiva, el contenido de la ley, mejorable sin duda, no merece ningún tipo de reproche jurídico pues a lo que aspira es a servir de marco referencial de las posteriores normativas autonómicas, impidiendo, de esta forma, que se produzcan previsiones arbitrarias o irrazonables que rompan la unidad del esquema protector al que aspira la futura ley. A partir de ese texto legal, cada Comunidad Autónoma, mediante su propia ley, establecerá las infracciones concretas con precisión y delimitación, sujetándose a las exigencias del principio de tipicidad.

De otra parte, las infracciones que incorpora el mencionado artículo 43 podrían pretender constituirse en la relación de tipos infractores al servicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado cuando ésta tenga atribuidas competencias materiales. Esta segunda función de la relación de infracciones plantea problemas más profundos ligados, directamente, al respeto al principio de tipicidad e, indirectamente, al principio de legalidad.

En cuanto al principio de tipicidad es sobradamente conocido que ya en el campo del Derecho Administrativo Sancionador se admite la vigencia del mismo por imperativo del artículo 25.1 CE y que ha sido consagrado normativamente en el artículo 129 LRJAPAC en cuyo apartado primero se establece que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como infracciones por una ley. El principio de tipicidad implica la necesidad de que las acciones u omisiones consideradas como infracciones se delimiten en la norma de forma precisa, de forma tal que de los preceptos legales se desprenda con la máxima claridad posible cual es la conducta prohibida o la acción ordenada. En ese sentido, el de tipicidad forma parte del más amplio principio de seguridad jurídica que exige, en este campo, que el administrado sepa y conozca claramente qué conductas constituyen una infracción y cuales son las sanciones aplicables a dicha conducta de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos<sup>13</sup>. Su formulación constitucional no admite dudas puesto que el artículo 25.1 CE integra una garantía de orden material y alcance absoluto que supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen infracción y las sanciones aplicables<sup>14</sup>. La suficiencia de la tipificación se convierte, de esta forma, en el elemento clave y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta, es decir, la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra<sup>15</sup>.

El principio de tipicidad incorpora una doble exigencia teórica y práctica: en el plano teórico exige la plasmación explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en una norma de rango legal, lo que, en el terreno de la práctica, se traduce en la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o de sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por el sujeto no guardan una perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales<sup>16</sup>. Así lo ha recogido la jurisprudencia al señalar «que la tipicidad de las infracciones administrativas, como expresión de una conducta determinante de sanción, es el principio en el que descansa el Derecho Administrativo Sancionador. Es necesario, por tanto, que el hecho típico —acción u omisión— esté definido en la ley como trasgresión, y que la sanción también esté determinada en la ley»<sup>17</sup> y que «la falta de predeterminación normativa, tanto en la calificación de la infracción como en la graduación de la sanción, se ha de entender que vulnera el principio de tipificación que garantiza el artículo 25 de la Constitución»<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> «Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional».

<sup>14</sup> SSTC 42/87, de 7 de abril; 69/89, de 20 de abril y 61/90, de 29 de marzo, entre otras.

<sup>15</sup> NIETO, A. *Derecho Administrativo...*, citado, pág. 293.

<sup>16</sup> GARBERÍ, J. *El procedimiento administrativo sancionador*, 2.ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 102.

<sup>17</sup> SSTs de 15 de junio de 1992, Ar. 5378 y de 31 de enero de 1995, Ar. 370.

<sup>18</sup> STS de 27 de enero de 1998, Ar. 1262.

La proyección de todas estas consideraciones al ámbito de la potestad sancionadora estatal en las materias reguladas en materia de autonomía personal y protección a las personas dependientes arroja unas conclusiones altamente insatisfactorias. En efecto, si el cuadro de infracciones contenido en el artículo 43 pretende ser el instrumento para que el Estado ejerza la potestad sancionadora en aquéllas cuestiones que sean de su competencia, el listado de infracciones que incorpora el referido precepto no cumplen el principio de tipicidad. Es más, de su formulación no se deduce cual es la acción prohibida ni el redactado legal permite predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen infracción. A la vista de las infracciones reseñadas, cualquier sujeto tiene que efectuar un particular juicio de valor sobre si la acción u omisión que pretende efectuar constituirá o podrá incardinarse en el tipo establecido en la norma. La falta de concreción, es, por tanto absoluta en la mayoría de los supuestos. Por ejemplo, la primera infracción se incorpora como «Dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta Ley». Ante la misma todo sujeto debe valorar si, a su juicio, con la acción que realiza o que omite esta dificultando o impidiendo el ejercicio de cualquier derecho reconocido por la ley. Y su particular visión puede ser totalmente contraria a la de la Administración sancionadora, sin que quepa resolver el conflicto acudiendo al criterio legal porque éste es absolutamente indeterminado. En esas condiciones, la conclusión no puede ser otra que la de considerar que el cuadro de infracciones que incorpora en la norma no sirve, como tal, para el ejercicio de la potestad sancionadora por parte del Estado por incumplir el principio de tipicidad.

La consecuencia es que la Administración estatal, una vez aprobada la ley, no contará con instrumentos suficientes para poder ejercer la potestad sancionadora que le corresponda. Será necesario el concurso de una nueva norma que establezca la serie de conductas infractoras, debidamente tipificadas, que permitan el ejercicio regular de las facultades sancionadoras. El problema subsiguiente es el rango de la nueva norma, habida cuenta del principio de legalidad o reserva de ley que, por imperativo del artículo 25 CE rige en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Al respecto el artículo 129.3 LRJAPAC establece que «las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes». Ello nos sitúa de lleno en el campo de las relaciones ley-reglamento que es una de las cuestiones más difíciles y problemáticas del derecho moderno a los que la doctrina ha dedicado una especial atención<sup>19</sup>. Sin entrar en el fondo de la cuestión, por razones obvias; sí puede hacerse referencia a las directrices que de la doctrina constitucional sobre la materia sancionadora se desprenden, cuyas conclusiones<sup>20</sup>, son las siguientes:

<sup>19</sup> Con carácter general, entre otros, BAÑO LEÓN, J.M. *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Cívitas, Madrid, 1991; y VALDÉS, F. «La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral» en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1990, págs. 337-391.

<sup>20</sup> GARCÍA BLASCO, J. *Infracciones y Sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/88 de 7 de Abril*, Cívitas, Madrid, 1989, págs. 43-44.



- 1.º Es necesaria la reserva de ley para fijar los elementos esenciales de la conducta y de la sanción correspondiente lo que constituye un principio básico insoslayable que no excluye la colaboración reglamentaria porque, como explica la STC 42/87 de 7 de abril, el alcance de la reserva de ley contenida en el artículo 25.1 CE no puede ser tan estricto en relación con las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias<sup>21</sup>, bien por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales<sup>22</sup>.
- 2.º No cabe la remisión en blanco de la ley o la tipificación propia, autónoma y desligada de las conductas sancionadas por vía reglamentaria, puesto que lo contrario supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes<sup>23</sup>. Resulta preciso que la Ley que habilita al reglamento contenga la concreción de los principios esenciales que van a ser objeto de su desarrollo, y que la norma reglamentaria se adecue en su contenido a aquéllos<sup>24</sup>, de lo contrario nos encontraríamos ante una ley sancionadora de deslegalización que no tendría sustancia propia y, en si misma, sería directamente inaplicable puesto que su único contenido sería la manipulación del rango para abrir la posibilidad al reglamento de entrar en una materia hasta entonces regulada por una ley<sup>25</sup>.
- 3.º No puede el reglamento tipificar conductas distintas a las previstas en la ley, debiendo estar subordinado siempre a ella quedando vedado a la norma reglamentaria la ampliación del ámbito de una ley sancionadora<sup>26</sup>. El reglamento que inter venga en estos ámbitos ha de ser ejecutivo, es decir, subordinado a la ley, de forma que esa sumisión aparezca de manera clara, sin que se exija un esfuerzo dialéctico para su comprobación<sup>27</sup>.
- 4.º Es posible y deseable una colaboración ley-reglamento en la tipificación de las infracciones, a fin de que en este último se cubran los espacios que expresa o implícitamente le autoriza la ley (tipificación abierta con colaboración reglamentaria) puesto que no se infringe la exigencia constitucional de la reserva de ley, en el supuesto de norma reglamentaria si ésta se limita, sin innovar el sistema de in-

<sup>21</sup> STC 2/1987, de 21 de enero.

<sup>22</sup> STC 87/1985, de 16 de julio.

<sup>23</sup> STC 42/1987 de 7 de abril.

<sup>24</sup> MESTRE DELGADO, J.F. «Los principios de la potestad sancionadora», en Leguina-Sánchez Morón, *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 371.

<sup>25</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 7.ª Edición, T-II, Cívitas, Madrid, 2000, págs. 173-174.

<sup>26</sup> STC 25/1984, de 23 de febrero.

<sup>27</sup> Sobre la cuestión, *vid.* MESTRE DELGADO J.F. «La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública» en AA.VV. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, Vol. III, págs. 2501 y ss.



fracciones y sanciones, a aplicar el sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material <sup>28</sup>.

Resulta evidente que mientras no se promulgue una futura norma reglamentaria que establezca infracciones concretas que respeten el principio de tipicidad no se podrá valorar la adecuación de la misma al contenido del artículo 43, a la vista de los criterios señalados. Ello difiere el problema al momento en que aparezca la norma reglamentaria que, a la vista del contenido del texto de la ley no tendrá un amplio margen de maniobra. No obstante, al objeto de evitar problemas futuros relacionados con el necesario respecto al principio de legalidad, no hubiera estado de más que la propia ley hubiera incluido, en alguna disposición adicional un cuadro infractor, más detallado que el incorpora el artículo 43, a los solos efectos del ejercicio de la potestad sancionadora estatal en las materias que resultasen de su competencia. En efecto, lo que puede ser válido para asegurar el marco referencial de las ulteriores normativas autonómicas, y para impedir, de esta forma, que se produzcan previsiones arbitrarias o irrazonables que rompan la unidad del esquema protector, puedo no serlo cuando de lo que se trata es de establecer el fundamento legal de una ulterior y reglamentaria especificación y mas precisa determinación de las conductas infractoras.

### 2.3. Clasificación de las infracciones. Examen especial de la reincidencia como factor de modulación de la infracción

En la medida en que el artículo 43 se limita, según se acaba de analizar, a la descripción de conductas referenciales que deberán ser especificadas y concretadas por ulteriores leyes autonómicas y, en su caso, por una norma estatal posterior, resultaba absolutamente necesario para un correcto ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración Pública competente que la ley incorporase un precepto dedicado a la clasificación de las infracciones y a establecer los criterios básicos de dicha clasificación. Ese es, por tanto, el objetivo principal del artículo 44 cuyo contenido merece avanzar, ya en este momento, una valoración crítica más positiva. La norma en cuestión, de conformidad con el mandato del artículo 129.1, párrafo segundo, LRJAPAC establece que las infracciones se clasificarán en leves, graves y muy graves, añadiendo los criterios que deben ser tenidos en cuenta para efectuar la aludida clasificación, Tales criterios serán los siguientes: riesgo para la salud, gravedad de la alteración social producida por los hechos, cuantía del beneficio obtenido, intencionalidad, número de afectados y reincidencia. La funcionalidad de los mismos es doble, como ocurría con las conductas infractoras, en la medida en que constituyen pautas y principios que, por un lado, deben ser atendidos tanto ulteriores leyes de Comunidades Autónomas; y, por otro vinculan a la Administración del Estado de manera directa,

<sup>28</sup> STS de 11 de octubre de 1994 (Ar. 7985). La formulación en negativo en la STC 6/1994, de 17 de enero, recogiendo doctrina sentada en la STC 305/1993, de 25 de octubre al señalar que «el artículo 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de ley».

tanto para el ejercicio de su propia facultad sancionadora como para la promulgación de la norma ulterior que tipifique, definitivamente, las conductas infractoras.

Además, la regulación, con buen criterio a mi modo de ver, establece los moldes que configuran cada uno de los tres tipos de infracciones, asegurando, de este modo, la necesaria unidad básica en la configuración completa de la potestad sancionadora en las materias que la propia ley regula.

De esta forma, para que una concreta acción u omisión, que pueda incardinarse en la serie de conductas enunciadas en el artículo 43, sea considerada como leve es necesaria la concurrencia de dos factores acumulativos, que hacen referencia tanto a la intencionalidad de la conducta como a sus consecuencias. Así, el primero consiste en que la acción u omisión se deba a imprudencia o a simple negligencia, es decir, que no haya mediado dolo; y, la segunda, que los efectos de la conducta infractora no comporten un perjuicio directo para las personas en situación de dependencia.

Las infracciones graves se configuran, también atendiendo a los aludidos criterios de intencionalidad y consecuencias de la infracción. Partiendo del elenco de conductas del reiterado artículo 43, se considerarán graves en cualquier de los siguientes supuestos: se hayan cometido con dolo o negligencia grave, o comporten un perjuicio (directo) para las personas en situación de dependencia. También, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que exista reincidencia en falta leve; b) que se produzca una negativa absoluta a facilitar información o a prestar colaboración a los servicios de inspección; c) el falseamiento de la información prestada a la Administración; y, d) la existencia de coacciones, amenazas, represalias o cualquier otra forma de presión sobre las personas en situación de dependencia o sus familias. En atención a estos criterios y su proyección sobre las conductas infractoras del artículo 43, las normas ulteriores que tipifiquen las infracciones deberán identificar las correspondientes conductas que serán consideradas como infracciones graves.

Para la configuración de las bases de lo que debe ser considerado infracción muy grave, la regulación prescinde, directamente, de las conductas enumeradas en el artículo 43. Se parte, esta vez, de las infracciones que cada norma haya considerado como graves estableciendo que dichas infracciones serán consideradas muy graves cuando en las mismas concurren cualquiera de las circunstancias que el artículo 44.3 LD incorpora y que son las siguientes: a) que se atente, con la conducta infractora, gravemente contra los derechos de la persona; b) que se genere un grave perjuicio para las personas en situación de dependencia o para la Administración y c) que supongan una reincidencia en falta grave.

Especialmente se define, también, lo que debe entenderse por reincidencia señalando que la misma se produce cuando, al cometer la infracción, el sujeto hubiera sido ya sancionado por esa misma falta, o por otra de gravedad igual o mayor o por dos o más infracciones de gravedad inferior, durante los dos últimos años. La reincidencia está configurada en el artículo 131.3 LRJAPAC como un criterio para la determinación de la sanción a aplicar y no como un criterio para delimitar el tipo infractor; pero no por ello faltan ejemplos en los que la reincidencia en falta leve se considera falta grave y la reincidencia en este tipo se considera falta muy grave. Es ésta, sin duda, la parte del precepto que resulta técnicamente más problemática. En efecto, lo correcto, en mi opinión, es operar de esta forma, esto es, considerar que la reincidencia debe servir para modular y graduar la sanción a imponer, pero no considerar la reincidencia como una infracción de otro tipo, pues con éste sistema se corre el riesgo de multiplicar el valor de la misma al considerarla dos veces: para

delimitar la infracción y para graduar la sanción. Afortunadamente la regulación, como veremos, no incluye entre los criterios generales de graduación de las sanciones el de la reincidencia, aunque sí lo hace, de manera específica, para las sanciones por infracciones muy graves, con lo cual el efecto multiplicador estará servido en este punto concreto, con los consiguientes problemas derivados de la aplicación práctica del principio de proporcionalidad que, con amparo en el texto constitucional, positiviza el artículo 131 LRJAPAC.

Por otro lado la definición de la reincidencia es, a mi modo de ver, excesivamente amplia. En parte porque, a diferencia del régimen general, el espacio temporal para el cómputo de las diferentes infracciones es de dos años; el doble de lo que, con vocación de generalidad, establece el artículo 131.3.c) LRJAPAC; y, en parte, porque tal como está construido el precepto lleva a su desproporción en la mayoría de los supuestos. Y en este punto conviene recordar que la exigencia de proporcionalidad se proyecta no, únicamente, en la graduación de la sanción a imponer, sino también, en el momento de regular el cuadro infractor<sup>29</sup>. En efecto, el artículo 44.5 LD dice que se considera reincidencia cuando se producen una de estas tres situaciones: 1. El sujeto hubiese sido ya sancionado por esa misma falta. 2. El sujeto hubiese sido ya sancionado por otra de igual o superior gravedad y 3. El sujeto hubiese sido sancionado por dos o más infracciones de inferior gravedad. Llevado ello a la práctica determina que un sujeto sancionado por falta grave, si comete una infracción leve en los dos años siguientes, ésta se considerará grave. A mi modo de ver, no hay proporción ninguna, como tampoco la hay en el supuesto en que un mismo sujeto repite la misma infracción leve en un espacio temporal de dos años, puesto que, de inmediato, será considerada grave y así sucede en la práctica totalidad de los supuestos imaginables. Ello sucede por operar con la reincidencia en la tipificación de las infracciones y no en la graduación de las sanciones que es su sede natural.

## 2.4. El régimen de las sanciones

Con el rótulo genérico de «sanciones» el artículo 45 incluye todo el régimen jurídico de las sanciones, integrando en un solo precepto los diferentes tipos de sanciones; los criterios de graduación de las mismas; el concreto régimen de las multas y el de las otras sanciones no pecuniarias. Todas estas cuestiones exigen un análisis separado.

### 2.4.1. Tipos de sanciones

El apartado 1 del artículo 45 clasifica las sanciones en atención al sujeto infractor, como ocurre, por otra parte, en otros campos del Derecho Administrativo Sancionador<sup>30</sup>. Así, si la infracción ha sido cometida por las personas beneficiarias, las sanciones previs-

<sup>29</sup> STS de 26 de marzo de 2001, Ar. 6608.

<sup>30</sup> Singularmente en el orden social, dado que la LISOS prevé sanciones distintas según la clase de infracción o el sujeto responsable, previendo sanciones distintas según el infractor sea el empresario, un servicio de prevención ajeno, una ETT, una MATEPSS o el propio beneficiario de prestaciones de Seguridad Social.

tas son la pérdida de las prestaciones o bonificaciones. Si el sujeto infractor es una empresa proveedora de servicios, las sanciones pueden ser de varios tipos: multa, pérdida de las subvenciones, cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento, local o empresa. Por último, si el infractor fuera un cuidador no profesional la única sanción prevista es la multa. Regla común a todos los tipos de sanción es la previsión según la que «en todo caso» la sanción implicará el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. Regla ésta un tanto confusa, sobre todo por la utilización de la expresión «en todo caso», cuando lo lógico hubiera sido utilizar la expresión «en su caso». Y ello por dos razones que, entiendo, no requieren de amplias justificaciones: la primera que son posibles infracciones y sanciones por sujetos que no perciban cantidades; y, la segunda, por cuanto que las expresiones «en todo caso» e «indebidamente» pueden resultar vulneradora del principio de proporcionalidad, dado que debería aplicarse a todas las infracciones, incluidas las leves y las que no tengan ninguna relación con la percepción directa de cantidades. Además, si se trata de cantidades percibidas «indebidamente» no hay que esperar a la sanción para exigir su reintegro.

Entiendo que la finalidad del precepto consiste en anudar la conducta infractora y la devolución de las cantidades percibidas cuando aquella conducta haya sido determinante, en mayor o menor medida, de la percepción de éstas. Para lograr tal finalidad bastaba con indicarlo, contando, además, con el dato de que se podría jugar con la aplicación de la previsión general del artículo 131.2 LRJAPAC, según el cual el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el presunto infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

#### 2.4.2. Criterios de graduación

La actuación sancionadora de la Administración es bastante compleja. No basta con la constatación de la infracción y la subsiguiente imposición de la sanción prevista para tal infracción. Es necesaria una actividad de ponderación de la conducta infractora en relación a las circunstancias de cada caso concreto. Normalmente, en lo que se refiere a las sanciones pecuniarias, la ley establece un abanico sancionador con un mínimo y un máximo según que las infracciones sean leves, graves o muy graves. Paralelamente cada una de estas sanciones admite tres grados: máximo, medio y mínimo. La fijación de la concreta multa debe hacerse por la Administración en función de las circunstancias que rodean los hechos que conforman en la práctica la infracción a sancionar. Esta labor de calificación no puede hacerse arbitrariamente, sino que para evitar tal peligro, la norma suele establecer unos criterios de graduación. De ello se deduce que, junto a los principios de legalidad y tipicidad, que actúan determinantemente en el encuadramiento sancionador, para la delimitación de qué es y qué gravedad tiene una infracción y cual es la sanción que corresponde a los hechos, serán los criterios de graduación los que van a delimitar el ámbito de discrecionalidad de la Administración en esta trascendental operación de graduación. El artículo 131 LRJAPAC, con vocación de generalidad, establece como principio el de la proporcionalidad que, según su apartado 3, se traduce en la exigencia de que «en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada». Para



ello la citada norma reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas establece como criterios a tener en cuenta, para graduar la sanción a aplicar, los siguientes: existencia de intencionalidad o reiteración; naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia.

El artículo 45.2 LD, tras afirmar que la graduación de las sanciones será proporcional a la infracción cometida, dispone que la concreta sanción se establecerá atendiendo a los criterios de graduación que el propio precepto incorpora y que son los siguientes: a) gravedad de la infracción; b) gravedad de la alteración social y perjuicios causados; c) riesgo para la salud; d) número de afectados; e) beneficio obtenido y f) grado de intencionalidad y reiteración. Estos criterios de graduación operan una vez calificadas las infracciones, de forma que su utilidad se centra en la determinación de la concreta sanción a imponer; sin que sea posible, en base a su consideración, variar la calificación de la infracción. De esta forma, una vez calificada la infracción, la graduación de la sanción se efectuará en atención a las circunstancias atenuantes o agravantes de la conducta, para cuya determinación se tendrán en cuenta los criterios que incorpora el artículo 44 LD y que, lógicamente, no tienen un carácter cerrado sino abierto de forma que ulteriores normas, autonómicas o estatales, podrán desarrollarlos. Una valoración global de los criterios generales de graduación arroja un resultado contradictorio, en la medida en que, aunque la mayoría parecen lógicos y coherentes porque dependen, de alguna forma, directa o indirectamente de la voluntad y actividad del infractor, el primero de ellos —la gravedad de la conducta— ya forma parte de la tipificación del ilícito y ya ha sido tenido en cuenta para determinar las posibilidades sancionatorias. Dado que la norma ya dice que sanciones cabe imponer a la conducta infractora según su gravedad —leve, grave o muy grave— carece de ningún sentido que tal consideración deba ser aplicada nuevamente a la hora de graduar la sanción concreta.

Ocurre, además, que el párrafo 5 del artículo 45 contiene referencias específicas para graduar la sanción en los casos de infracciones muy graves para las empresas proveedoras de servicios. El precepto pretende delimitar la aplicación de las sanciones supuestamente más graves como son la suspensión temporal de la actividad por un máximo de cinco años o, en su caso, con el cierre de la empresa o la clausura del servicio o establecimiento. Tales sanciones se aplicarán, según reza el precepto, en los supuestos de especial gravedad, reincidencia de la infracción o trascendencia notoria y grave. El problema es que la definición de los supuestos se realiza con la técnica de los preceptos jurídicos indeterminados, lo que exige, como en otros tantos aspectos de la ley, esperar a normas posteriores que determinen los supuestos en los que cabrá la imposición de estas sanciones. Pero, en este punto concreto, la indeterminación es tal que permitirá a la norma autonómica, no se si calculadamente, decidir con total libertad en qué supuestos se aplicarán tan graves sanciones y, paralelamente, impedirá, a mi modo de ver, a la norma reglamentaria estatal innovar poco dada la reserva de ley que, también rige, con respecto a la determinación de las sanciones. Y es que no puede preverse, con la ley en la mano, que debe entenderse por casos de «especial gravedad» ni tampoco que significa exactamente «trascendencia notoria y grave». Por lo que respecta a la reincidencia, único criterio concreto, resulta que puede, según se ha visto, haber sido tomada en cuenta en el momento de determinar la infracción, por lo que volver a valorarla en la determinación de la sanción supone atribuir a la reincidencia un efecto multiplicador incompatible con un correcto entendimiento del principio de proporcionalidad.

### 2.4.3. Sanciones específicas pecuniarias y no pecuniarias

Las sanciones pecuniarias concretas —las multas— se establecen no sólo en atención a la clasificación de las infracciones, sino también en atención a la cualidad del sujeto infractor, de suerte que son diferentes según el infractor sea un cuidador o una empresa proveedora de servicios. El sistema permite, de esta forma, que una misma infracción reciba una sanción diferente en función del sujeto que la comete, lo que, a simple vista, puede resultar no sólo extraño sino carente de lógica y sentido e, incluso atentatorio a un elemental principio de igualdad. El fundamento de la previsión normativa se encuentra, en mi opinión, no tanto en la capacidad económica del infractor que, en todo caso, sería un fundamento relativo y no definitivo, sino en el vínculo que liga al infractor con el bien jurídico que trata de proteger el sistema. Si atendemos a las definiciones que contiene el texto legal y al dato del propio artículo 45 LD, nos encontramos con dos tipos de cuidadores según que la actividad que realicen se establezca directamente entre la persona en situación de dependencia mediante un título gratuito (es lo que el artículo 2 denomina cuidados familiares y el 45 cuidadores no profesionales), o se establezca a título oneroso entre el dependiente y un autónomo o un servicio de atención profesionalizada (es lo que el artículo 2 denomina cuidados profesionales y el 45 empresa proveedora de servicios). Desde esa perspectiva, la diferencia encuentra su lógica y su fundamento, siendo el título de la prestación del servicio el criterio determinante para el establecimiento del diferente abanico sancionador.

De esta forma, para los cuidadores no profesionales, la graduación de las multas se ajusta a lo siguiente: a) por faltas leves multa de hasta trescientos euros; b) por faltas graves multa de trescientos a tres mil euros; y, c) por faltas muy graves multa de tres mil uno a seis mil euros. Para los proveedores de servicios la graduación de las sanciones pecuniarias es la siguiente: a) por faltas leves multa de hasta treinta mil euros; b) por faltas graves multa de treinta mil uno a noventa mil euros; y, c) por faltas muy graves multa de noventa mil uno a un millón de euros.

Si la graduación de las sanciones pecuniarias a los cuidadores no merece ningún comentario, no ocurre lo mismo con las multas para los proveedores de servicios. Tres cosas llaman la atención: la primera la elevada cuantía de las multas; la segunda que las faltas leves pueden ser sancionadas hasta con treinta mil euros por una simple negligencia; y, la tercera, el absolutamente desproporcionado, por extenso, abanico de las faltas muy graves que, en función de las circunstancias concurrentes, puede variar desde noventa mil euros a un millón de euros. Entiendo que, en atención a los criterios de graduación de la sanción expuestos, las posibilidades de establecer una cuantía concreta para las multas conceden una excesiva e innecesaria posibilidad de decisión discrecional para la Administración. Ello conllevará la necesidad de que las normas autonómicas precisen mucho más so pena de contravenir principios constitucionales básicos como el de proporcionalidad y el de la relativa predeterminación de la pena o sanción, insito en el de tipicidad. Igualmente, ante un abanico tan grande de posibilidades el efecto será, sin duda, un fraccionamiento de la respuesta autonómica con la quiebra del principio de unidad relativa que es lo que, de alguna manera, justifica la intervención estatal al amparo del artículo 149.1.1.º CE.

Por lo que se refiere a las sanciones que no tienen carácter pecuniario, además de lo señalado en el párrafo anterior para las sanciones de suspensión o cierre de la actividad, el apartado 4 se refiere a las sanciones que consisten en la suspensión de las prestaciones o subvenciones, aquéllas pueden recaer en los beneficiarios y en los proveedores de servi-



cios y éstas, únicamente en los proveedores de servicios. Aquí el texto legal opta por establecer solamente un mínimo y un máximo, con independencia de la calificación de la infracción, dejando, por tanto una amplia libertad para que las normas sancionadoras determinen, expresamente, la sanción correspondiente a cada tipo de infracción. De esta forma, las sanciones consistentes en suspensión de la prestación o de las subvenciones se graduarán entre un mínimo de un mes y un máximo de seis meses. Tal como yo entiendo la redacción del precepto es perfectamente posible que para las sanciones leves no se acuerde la suspensión de prestación o subvención y pueda sustituirse por un apercibimiento escrito.

### 2.5. Las medidas cautelares durante la tramitación del procedimiento sancionador

En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, la finalidad de las medidas cautelares es la misma que en un proceso judicial: evitar que el presunto responsable haya podido situarse en situación que haga inefectiva la resolución administrativa o que ésta devenga, por la propia dinámica temporal del procedimiento en inoperante. Sin embargo, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, la adopción de medidas cautelares, desde la perspectiva doctrinal ha chocado con problemas dado que dicha posibilidad es adoptada, no por un órgano judicial, sino por la propia Administración y puede llegar a vulnerar derechos constitucionales básicos al producir una injerencia en los derechos subjetivos de los administrados sin una resolución sancionadora previa, lo que conllevaría, además, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia<sup>31</sup>. Con todo, ha sido la propia jurisprudencia la que ha salido al paso de estas críticas al admitir la corrección constitucional de la adopción de medidas cautelares en el procedimiento administrativo sancionador al ser perfectamente compatibles con la presunción de inocencia «siempre que se adopten por resolución fundada en derecho, que cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso»<sup>32</sup>. Es decir, la compatibilidad constitucional de las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador se vincula a que aquéllas se adopten en el marco de una serie de requisitos que, establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>33</sup>, siguiendo las pautas del Tribunal Constitucional<sup>34</sup>, ha resumido la ya antigua STS de 17 de Mayo de 1990<sup>35</sup> en los siguientes términos: «La adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se establezcan por resolución fundada en derecho y se basan en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes».

<sup>31</sup> Un resumen de estos problemas en GARBERÍ, J. *El procedimiento administrativo...*, citado págs. 281-299.

<sup>32</sup> STC 108/1984, de 26 de noviembre.

<sup>33</sup> SSTs de 24 de noviembre de 1986, Ar. 6367; de 15 de septiembre de 1987, Ar. 6007; de 16 de septiembre de 1987, Ar. 6023 y de 7 de diciembre de 1987, Ar. 9458.

<sup>34</sup> SSTC 31/1981, de 28 de julio; 13/1982, de 1 de abril, 108/1984 de 26 de noviembre y 22/1985, de 15 de febrero.

<sup>35</sup> Ar. 4166.



Tales requisitos fueron recogidos por los artículos 72 y 136 LRJAPAC y por el artículo 15 RPS, que expresamente han previsto lo siguiente: a) la adopción de las medidas provisionales debe efectuarse por el órgano competente para resolver el expediente; con carácter general, está prevista la posibilidad excepcional de que las medidas provisionales que resulten necesarias puedan ser adoptadas por el órgano competente para iniciar el procedimiento o por el órgano instructor «por razones de urgencia inaplazable» en el artículo 15.1 RPS; b) la posibilidad de adopción de medidas provisionales se vincula a que así «este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores» (art. 136 LRJAPAC); c) la adopción de medidas provisionales debe realizarse mediante «acuerdo motivado» (arts.136 LRJAPAC y 15.1 RPS); d) la finalidad de las medidas provisionales es asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales; e) la adopción de medidas provisionales sólo puede efectuarse iniciado el procedimiento; y, f) las medidas provisionales deberán ser proporcionales y razonables con las finalidades pretendidas. Así lo expresa el artículo 72.2 LRJAPAC al disponer, con vocación de generalidad, que «No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes».

Para el cumplimiento de las finalidades señaladas, el artículo 45 ha previsto dos tipos de medidas cautelares: la primera, de carácter general, aplicable a todo tipo de infracciones consistente en la posibilidad de acordar la suspensión provisional de cualquier tipo de ayudas o subvenciones de carácter financiero que el particular o la entidad infractora haya obtenido o solicitado de la propia Administración Pública llamada a resolver sobre la infracción. La segunda, ligada de forma exclusiva a las infracciones por faltas graves o muy graves, consistente en la posibilidad de acordar, también con carácter provisional, como medida cautelar, el cierre del centro o la suspensión de la actividad.

Dada la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, establecer en una norma de rango legal la posibilidad de que la Administración competente pueda adoptar medidas cautelares como las que introduce la ley no sólo parece correcto sino que resulta, a mi modo de ver, necesario y conveniente. Con ello no se está haciendo otra cosa que dar cumplimiento a las exigencias que la jurisprudencia constitucional y ordinaria han establecido para viabilizar medidas de este tipo, así como posibilitar que normas estatales de rango inferior, concreten, si ha lugar, las condiciones de su aplicación particularizada. En punto a las normas legales autonómicas, éstas, cuando hicieren uso de sus competencias podrían también establecerlas, aún sin previsión en la norma estatal que nos ocupa, pero no resulta baladí que ésta las haya previsto, sin perjuicio de entender que su contenido no agota las posibilidades de cada Comunidad Autónoma que podrá concretar las reseñadas e introducir, en los límites establecidos por la LRJAPAC, cualesquiera otras que tuviera por conveniente a los fines de asegurar una ulterior resolución administrativa.

## 2.6. Prescripción de infracciones y sanciones

La prescripción de las infracciones y las sanciones se explica porque el ordenamiento jurídico, al tiempo que confiere a las autoridades públicas la potestad sancionadora, impo-

ne a las mismas la obligación de sujetar dicho ejercicio a unos determinados plazos, finalizados los cuales el ilícito deberá quedar impune o inexigible la sanción impuesta, generando tal obligación, correlativamente, el derecho subjetivo del infractor a no ser imputado o a que no le sea exigida la sanción, una vez transcurridos los plazos fijados por la norma que lo regule<sup>36</sup>.

Con carácter general, el artículo 132 LRJAPAC establece los plazos para la prescripción de sanciones e infracciones, pero deja a salvo la posibilidad de que las leyes específicas que regulen cada materia puedan establecer plazos diferentes. Haciendo uso de tal posibilidad, la norma sobre protección de las personas en situación de dependencia establece sus propios plazos prescriptorios. Con respecto a las infracciones el artículo 46.1 dispone que las infracciones prescribirán de conformidad con lo siguiente: a) al año, las leves; b) a los tres años, las graves; y, c) a los cuatro años las muy graves. Además establece el *dies a quo* para el computo de los indicados plazos que se fija en el día de la comisión de la infracción; disponiendo, además, que la prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador. Tan escueta previsión normativa debe entenderse completada con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 132 LRJAPAC, según el cual, la iniciación del procedimiento sancionador interrumpe la prescripción, que se reanuda si el expediente sancionador estuviese paralizado más de un mes por causa no imputable al infractor.

Para las sanciones los plazos de prescripción que establece el artículo 46.2 son los siguientes: por faltas muy graves, las sanciones prescribirán a los cinco años; por faltas graves, a los cuatro años; y, por faltas leves, al año. Dado que nada más se especifica también, debe entenderse que resulta de aplicación el artículo 132.3 LRJAPAC que dispone que la prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

El conjunto de previsiones transcritas serán de aplicación directa al ámbito de la potestad sancionadora estatal en las materias de su propia competencia. Cuando tal potestad sancionadora sea ejercida por las Comunidades Autónomas habrá que estar a sus disposiciones específicas, salvo que las mismas resultaren irrazonables o desproporcionadas. En ese sentido, hay que pensar, a mi modo de ver, que las disposiciones estatales configurarían plazos máximos hasta los que podrán moverse, razonablemente, las normas autonómicas que, sin embargo, no podrían ampliar los indicados plazos. Prueba de ello es la duración de los mismos que, o bien se ajustan a las previsiones de la LRJAPAC, o son sensiblemente más amplios, como ocurre con la prescripción de las infracciones y sanciones muy graves.

### 3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La normativa analizada omite cualquier referencia al procedimiento sancionador, lo que, aunque pueda resultar llamativo, resulta perfectamente explicable, tanto por lo que se

<sup>36</sup> GARBERÍ, J. *El procedimiento administrativo...*, citado, pág. 149.

refiere al ámbito de la potestad sancionadora estatal como por lo que respecta a las potestades sancionadoras de las Comunidades Autónomas.

Conviene recordar, antes de justificar la ausencia de ninguna referencia al procedimiento sancionador, que la garantía del orden constitucional exige, en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, que la resolución por la que se imponga una sanción administrativa se adopte a través de un procedimiento en el que queden salvaguardados los derechos de defensa, posibilitando la aportación y proposición de pruebas y la alegación de cuantos argumentos el interesado aduzca en su descargo<sup>37</sup>. De la jurisprudencia constitucional en la materia resultan, al menos, dos conclusiones evidentes: que no cabe la imposición de sanción administrativa alguna sin que se haya tramitado el necesario procedimiento de forma tal que el derecho al procedimiento constituye una exigencia constitucional insoslayable<sup>38</sup> y que en el procedimiento que se establezca deben quedar perfectamente garantizados los derechos procesales que emanan del artículo 24.2 de la Constitución. De esta forma, el procedimiento se convierte en elemento esencial y clave de la potestad sancionadora de la Administración y en su instrumento básico puesto que, en primer lugar, suple al proceso penal y, por consiguiente, debe dar cabida a las mismas garantías que encuentran en el Derecho Procesal Penal su lugar propio y, en segundo lugar, sirve como instrumento para combatir una presunción constitucional, la de inocencia, estrechamente ligada a la libertad, por lo que todos los derechos de defensa del administrado deben ser aplicados<sup>39</sup>.

Por lo que al ámbito de la potestad sancionadora estatal se refiere, la LRJAPAC en sus artículos 134 a 138 establece y desarrolla el principio de legalidad procedimental, esto es, por una parte confirma el derecho al procedimiento sancionador y, por otra, dispone que en el seno de dicho procedimiento sancionador deben ser respetados una serie de derechos del presunto infractor que, comenzando con el de presunción de inocencia, establecen las garantías adecuadas para que aquél pueda ejercer una correcta y adecuada defensa. Lo característico de dicha regulación es que la mencionada ley no trata de imponer un procedimiento completo propio de aplicación general, sino, al contrario, trata de establecer unas pocas reglas de aplicación general, principios, que deben ser seguidos por las normas que regulen los procedimientos sancionadores que puedan, ulteriormente, establecerse. Y así el mencionado Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora tiene por objeto diseñar un procedimiento común para el ejercicio de cualquier manifestación de la potestad sancionadora estatal, sin perjuicio de la existencia de previsiones especiales concretas. Por tanto, el conjunto normativo formado por la LRJAPAC y por el RPS satisfacen plenamente las necesidades procedimentales que las facultades sancionatorias estatales ligadas a la regulación que nos ocupa pudieran exigir por lo que ninguna referencia al procedimiento sancionador resulta exigible.

<sup>37</sup> SSTC 18/1981, de 8 de junio; 77/1983, de 3 de octubre; 2/1987, de 21 de enero y 29/1989, de 6 de febrero, entre otras.

<sup>38</sup> SUAY, J. «Los principios del procedimiento sancionador» en Leguina-Sánchez Morón, *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 386.

<sup>39</sup> En este sentido: GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ, *Curso de derecho...*, citado, pág. 185.



Si centramos la atención en el campo autonómico, hay que reiterar que la atribución de la competencia ejecutiva comprende la de la potestad sancionadora en la materia sobre la que se ejerce y, unida a ella, la facultad de diseñar el procedimiento para su ejercicio<sup>40</sup>, sin más limitaciones que el respeto al principio de legalidad procedimental y el derecho a la presunción de inocencia. Al respecto, no está de más señalar que la regulación que la LRJAPAC efectúa de los derechos contenidos en el artículo 24 CE es sólo una de las varias regulaciones posibles, de forma que, dejando a salvo el núcleo de aquellos derechos (el reseñado principio de legalidad procedimental y el derecho a la presunción de inocencia, principalmente), el resto de la regulación, aún siendo desarrollo de aquél, no impide otros desarrollos específicos y diferentes para una parte del ordenamiento jurídico. Consecuentemente, el ejercicio de la potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas se llevará a cabo a través del procedimiento administrativo que cada una haya previsto, sin que la LD tenga que hacer ninguna referencia a los mismos, ni siquiera por la vía del establecimientos de principios generales para fijar el núcleo básico de la regulación puesto que los mismos ya constan en la Ley del procedimiento administrativo común con dicha finalidad.

#### 4. DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SANCIONADORAS

Una de las cuestiones más importantes en materia de infracciones y sanciones administrativas es la de la competencia sancionadora. Su importancia deriva del dato normativo establecido en el artículo 62.1.b. LRJAPAC según el que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas dictados «por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio» y ello porque «la competencia del órgano administrativo es un requisito previo que condiciona la validez del acto, de modo que si faltare, no es posible entrar en las cuestiones sobre las que dicho acto se ha pronunciado»<sup>41</sup>.

A la competencia en materia sancionadora se refiere el artículo 127.2 LRJAPAC al disponer que «el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida por disposición de rango legal o reglamentario, sin que pueda delegarse en órgano distinto». A simple vista puede llamar la atención la referencia de la Ley a la posibilidad de atribuir el ejercicio de la potestad sancionadora por vía reglamentaria. Sin embargo, tal posibilidad es constitucional y legalmente correcta, sin que afecte al principio de legalidad si se parte de una precisión inicial que el precepto que comentamos realiza correctamente. En efecto, una cosa es la atribución de la potestad sancionadora que requiere, en todo caso, una norma de rango legal en la medida en que tal atribución forma parte del propio principio de legalidad<sup>42</sup> y, otra, la determinación del órgano competente para el ejercicio de la potestad sancionadora, cuestión ésta a la que se refiere, de forma exclusiva, el citado artículo 127.2 LRJAPAC. Por el contrario, el párrafo primero de dicho artículo se refiere a la primera de las cuestiones enunciadas, esto es, a la

<sup>40</sup> SSTC 87/1985, de 16 de julio; 227/1988, de 29 de noviembre; 195/1996, de 28 de noviembre, y 51/2006, de 16 de febrero.

<sup>41</sup> SSTC de 4 de diciembre de 1992, Ar. 9931 y de 9 de junio de 1993, Ar. 4873.

<sup>42</sup> STC 3/1988, de 21 de enero.

atribución de la potestad sancionadora para lo que dispone que «la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley».

De esta forma, el tema de la competencia sancionadora, en líneas generales, se concreta en torno a tres ideas básicas: La primera que la competencia sancionadora únicamente corresponde a los órganos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario, sin que puedan detentarla aquellos otros órganos de la Administración no habilitados legal o reglamentariamente, y sin que puedan quienes la ostentan delegar su propia competencia sancionadora. Así lo ha venido entendiendo siempre la jurisprudencia al expresar que «la competencia es siempre efecto de una declaración normativa, por lo que ninguna autoridad administrativa puede realizar un acto válido en virtud de poderes que ella misma se haya dado, de lo que se infiere que si no existe una norma que respalde una determinada actividad administrativa, se está en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente»<sup>43</sup>, ya que «a partir de las exigencias del principio de legalidad ex artículo 9.3 CE, del que es una de sus derivaciones la sumisión plena de la Administración Pública al derecho, ha de entenderse que las competencias de los órganos de la Administración no pueden ser algo ambiguo e ilimitado derivado de una genérica posición de supremacía, antes al contrario se precisa de una norma atributiva concreta»<sup>44</sup>. La segunda, que la falta de competencia es generadora de la nulidad de pleno derecho de la resolución administrativa, que es apreciable incluso de oficio ya que a los Tribunales les corresponde velar por la correcta aplicación de las normas procesales que, por ser de orden público, vinculan tanto a la Administración como a los administrados<sup>45</sup>, llegándose a afirmar la nulidad radical o de pleno derecho de las resoluciones dictadas «por órganos que aún siendo competentes en el momento de imponer la sanción, no lo eran, sin embargo, en relación al tiempo pasado en que se cometió la infracción»<sup>46</sup>. Y, la tercera, que la atribución de competencias no afecta al ejercicio de la potestad sancionadora que pueda corresponder a las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, que se efectuará de acuerdo con su regulación propia en los términos y con los límites previstos en sus respectivos Estatutos de Autonomía y disposiciones de desarrollo y aplicación.

El artículo 47.2 LD se refiere a la atribución de la competencia sancionadora disponiendo, como no podía ser de otra forma, que la incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la imposición de las correspondientes sanciones, corresponderá a cada Administración Pública en el ámbito de sus respectivas competencias.

El párrafo tercero del mismo precepto concreta la competencia sancionadora en el ámbito de la Administración General del Estado disponiendo que corresponderá: a) El titular de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, cuando se trate de sanciones por la comisión de infracciones leves. b) El titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, cuando se trate de sanciones por la

<sup>43</sup> STS de 26 de enero de 1981, Ar. 22.

<sup>44</sup> STS de 23 de junio de 1993, Ar. 4650.

<sup>45</sup> STS de 12 de marzo de 1993, Ar. 1680.

<sup>46</sup> STS de 26 de enero de 1981, Ar. 22.



comisión de infracciones graves. c) El titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, cuando se trate de sanciones por la comisión de infracciones muy graves, si bien se requerirá el acuerdo previo del Consejo de Ministros cuando las sanciones sean de cuantía superior a 300.000 euros o en los supuestos de cierre de la empresa o clausura del servicio o establecimiento.

Dos aspectos merecen ser destacados de la referida atribución competencial; el primero, el hecho de que la competencia se otorga a órganos muy elevados dentro de la Administración General del Estado. No parece operativo, por ejemplo, que la imposición de sanciones por infracciones leves se encomiende al titular de una Dirección General. El segundo aspecto conecta con el dato de que la ley omite cualquier referencia expresa a los órganos competentes para la incoación del procedimiento y para su instrucción; por ello habrá que esperar a una norma futura —probablemente de carácter reglamentario— dictada al amparo de la Disposición Final Séptima del texto legal, que deberá determinar tanto el órgano que podrá incoar los procedimientos sancionadores como el que deba ocuparse de su instrucción que deberá ser, necesariamente, distinto del sancionador, habida cuenta del mandato del artículo 134.2 LRJAPAC que ordena la separación entre las fases instructora y resolutoria del procedimiento sancionador y su encomienda a órganos distintos.







---

# Legislación







## **Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE 299/2006, de 15 de diciembre)**

JUAN CARLOS I  
Rey de España

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. La atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal constituye uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados. El reto no es otro que atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.

En octubre de 2003 se aprobó en el Pleno del Congreso de los Diputados la Renovación del Pacto de Toledo con una Recomendación Adicional 3.<sup>a</sup> que expresa: «resulta por tanto necesario configurar un sistema integrado que aborde desde la perspectiva de globalidad del fenómeno de la dependencia y la Comisión considera necesaria una pronta regulación en la que se recoja la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección».

El reconocimiento de los derechos de las personas en situación de dependencia ha sido

puesto de relieve por numerosos documentos y decisiones de organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea. En 2002, bajo la presidencia española, la Unión Europea decidió tres criterios que debían regir las políticas de dependencia de los Estados miembros: universalidad, alta calidad y sostenibilidad en el tiempo de los sistemas que se implanten.

Las conclusiones del Informe de la Subcomisión sobre el estudio de la situación actual de la discapacidad, de 13 de diciembre de 2003, coinciden en la necesidad de configurar un sistema integral de la dependencia desde una perspectiva global con la participación activa de toda la sociedad.

En España, los cambios demográficos y sociales están produciendo un incremento progresivo de la población en situación de dependencia. Por una parte, es necesario considerar el importante crecimiento de la población de más de 65 años, que se ha duplicado en los últimos 30 años, para pasar de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 por ciento de la población total) a más de 6,6 millones en 2000 (16,6 por ciento). A ello hay que añadir el fenómeno demográfico denominado «envejecimiento del envejecimiento», es decir, el aumento del colectivo de población con edad superior a 80 años, que se ha duplicado en sólo veinte años.

Ambas cuestiones conforman una nueva realidad de la población mayor que conlleva problemas de dependencia en las últimas etapas de la vida para un colectivo de personas

cada vez más amplio. Asimismo, diversos estudios ponen de manifiesto la clara correlación existente entre la edad y las situaciones de discapacidad, como muestra el hecho de que más del 32% de las personas mayores de 65 años tengan algún tipo de discapacidad, mientras que este porcentaje se reduce a un 5% para el resto de la población.

A esta realidad, derivada del envejecimiento, debe añadirse la dependencia por razones de enfermedad y otras causas de discapacidad o limitación, que se ha incrementado en los últimos años por los cambios producidos en las tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas y alteraciones congénitas y, también, por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral.

Un 9% de la población española, según la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de 1999, presenta alguna discapacidad o 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. Para este colectivo se legisló recientemente con la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

2. La atención a este colectivo de población se convierte, pues, en un reto ineludible para los poderes públicos, que requiere una respuesta firme, sostenida y adaptada al actual modelo de nuestra sociedad. No hay que olvidar que, hasta ahora, han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha dado en llamarse el «apoyo informal». Los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de casi tres millones de mujeres, en la última década, al mercado de trabajo introducen nuevos factores en esta situación que hacen imprescindible una revisión del sistema tradicional de atención para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que los necesitan.

El propio texto constitucional, en sus artículos 49 y 50, se refiere a la atención a personas con discapacidad y personas mayores y a un sistema de servicios sociales promovido por

los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos. Si en 1978 los elementos fundamentales de ese modelo de Estado del bienestar se centraban, para todo ciudadano, en la protección sanitaria y de la Seguridad Social, el desarrollo social de nuestro país desde entonces ha venido a situar a un nivel de importancia fundamental a los servicios sociales, desarrollados fundamentalmente por las Comunidades Autónomas, con colaboración especial del tercer sector, como cuarto pilar del sistema de bienestar, para la atención a las situaciones de dependencia.

Por parte de las Administraciones Públicas, las necesidades de las personas mayores, y en general de los afectados por situaciones de dependencia, han sido atendidas hasta ahora, fundamentalmente, desde los ámbitos autonómico y local, y en el marco del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, en el que participa también la Administración General del Estado y dentro del ámbito estatal, los Planes de Acción para las Personas con Discapacidad y para Personas Mayores. Por otra parte, el sistema de Seguridad Social ha venido asumiendo algunos elementos de atención, tanto en la asistencia a personas mayores como en situaciones vinculadas a la discapacidad: gran invalidez, complementos de ayuda a tercera persona en la pensión no contributiva de invalidez y de la prestación familiar por hijo a cargo con discapacidad, asimismo, las prestaciones de servicios sociales en materia de reeducación y rehabilitación a personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores.

Es un hecho indudable que las entidades del tercer sector de acción social vienen participando desde hace años en la atención a las personas en situación de dependencia y apoyando el esfuerzo de las familias y de las corporaciones locales en este ámbito. Estas entidades constituyen una importante malla social que previene los riesgos de exclusión de las personas afectadas.

La necesidad de garantizar a los ciudadanos, y a las propias Comunidades Autónomas, un marco estable de recursos y servicios para la atención a la dependencia y su progresiva importancia lleva ahora al Estado a intervenir en este ámbito con la regulación contenida en esta Ley, que la configura como una nueva

modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social.

Se trata ahora de configurar un nuevo desarrollo de los servicios sociales del país que amplíe y complemente la acción protectora de este sistema, potenciando el avance del modelo de Estado social que consagra la Constitución Española, potenciando el compromiso de todos los poderes públicos en promover y dotar los recursos necesarios para hacer efectivo un sistema de servicios sociales de calidad, garantistas y plenamente universales. En este sentido, el Sistema de Atención de la Dependencia es uno de los instrumentos fundamentales para mejorar la situación de los servicios sociales en nuestro país, respondiendo a la necesidad de la atención a las situaciones de dependencia y a la promoción de la autonomía personal, la calidad de vida y la igualdad de oportunidades.

3. La presente Ley regula las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas.

El Sistema tiene por finalidad principal la garantía de las condiciones básicas y la previsión de los niveles de protección a que se refiere la presente Ley. A tal efecto, sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas y para optimizar los recursos públicos y privados disponibles. De este modo, configura un derecho subjetivo que se fundamenta en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, desarrollando un modelo de atención integral al ciudadano, al que se reconoce como beneficiario su participación en el Sistema y que administrativamente se organiza en tres niveles.

En este sentido, la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1 CE), justifica la regulación, por parte de esta Ley, de las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en

situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas, y con pleno respeto de las competencias que las mismas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del artículo 148.1.20 de la Constitución.

La Ley establece un nivel mínimo de protección, definido y garantizado financieramente por la Administración General del Estado. Asimismo, como un segundo nivel de protección, la Ley contempla un régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas mediante convenios para el desarrollo y aplicación de las demás prestaciones y servicios que se contemplan en la Ley. Finalmente, las Comunidades Autónomas podrán desarrollar, si así lo estiman oportuno, un tercer nivel adicional de protección a los ciudadanos.

La propia naturaleza del objeto de esta Ley requiere un compromiso y una actuación conjunta de todos los poderes e instituciones públicas, por lo que la coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas es un elemento fundamental. Por ello, la ley establece una serie de mecanismos de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, entre los que destaca la creación del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. En su seno deben desarrollarse, a través del acuerdo entre las administraciones, las funciones de acordar un marco de cooperación interadministrativa, la intensidad de los servicios del catálogo, las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios o el baremo para el reconocimiento de la situación de dependencia, aspectos que deben permitir el posterior despliegue del Sistema a través de los correspondientes convenios con las Comunidades Autónomas.

Se trata, pues, de desarrollar, a partir del marco competencial, un modelo innovador, integrado, basado en la cooperación interadministrativa y en el respeto a las competencias.

La financiación vendrá determinada por el número de personas en situación de dependencia y de los servicios y prestaciones previstos en esta Ley, por lo que la misma será estable,

suficiente, sostenida en el tiempo y garantizada mediante la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas. En todo caso, la Administración General del Estado garantizará la financiación a las Comunidades Autónomas para el desarrollo del nivel mínimo de protección para las personas en situación de dependencia recogidas en esta Ley.

El Sistema atenderá de forma equitativa a todos los ciudadanos en situación de dependencia. Los beneficiarios contribuirán económicamente a la financiación de los servicios de forma progresiva en función de su capacidad económica, teniendo en cuenta para ello el tipo de servicio que se presta y el coste del mismo.

El Sistema garantizará la participación de las entidades que representan a las personas en situación de dependencia y sus familias en sus órganos consultivos.

Se reconocerá también la participación de los beneficiarios en el sistema y la complementariedad y compatibilidad entre los diferentes tipos de prestaciones, en los términos que determinen las normas de desarrollo.

4. La Ley se estructura en un título preliminar; un título primero con cinco capítulos; un título segundo con cinco capítulos; un título tercero; dieciséis disposiciones adicionales; dos disposiciones transitorias y nueve disposiciones finales.

En su título preliminar recoge las disposiciones que se refieren al objeto de la Ley y los principios que la inspiran, los derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia, y los titulares de esos derechos.

El título I configura el Sistema de Atención a la Dependencia, la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias, a través de los diversos niveles de protección en que administrativamente se organizan las prestaciones y servicios. La necesaria cooperación entre Administraciones se concreta en la creación de un Consejo Territorial del Sistema, en el que podrán participar las Corporaciones Locales y la aprobación de un marco de cooperación interadministrativa a desarrollar mediante Convenios con cada una de las Comunidades Autónomas. Asimismo, se regulan las prestaciones del Sistema y el catálogo de servicios, los grados de dependencia, los criterios básicos

para su valoración, así como el procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones.

El título II regula las medidas para asegurar la calidad y la eficacia del Sistema, con elaboración de planes de calidad y sistemas de evaluación, y con especial atención a la formación y cualificación de profesionales y cuidadores. En este mismo título se regula el sistema de información de la dependencia, el Comité Consultivo del sistema en el que participarán los agentes sociales y se dota del carácter de órganos consultivos a los ya creados, Consejo Estatal de Personas Mayores y del Consejo Nacional de la Discapacidad y Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social.

Por último, se regulan en el título III las normas sobre infracciones y sanciones vinculadas a las condiciones básicas de garantía de los derechos de los ciudadanos en situación de dependencia.

Las disposiciones adicionales introducen los cambios necesarios en la normativa estatal que se derivan de la regulación de esta Ley. Así, se realizan referencias en materia de Seguridad Social de los cuidadores no profesionales, en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en la normativa sobre discapacidad, gran invalidez y necesidad de ayuda de tercera persona, y se prevén las modificaciones necesarias para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia.

La disposición transitoria primera regula la participación financiera del Estado en la puesta en marcha del Sistema en un periodo transitorio hasta el año 2015, de acuerdo con las previsiones del calendario de aplicación de la Ley que se contiene en la disposición final primera.

#### TÍTULO PRELIMINAR DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1.º Objeto de la Ley.**—1. La presente Ley tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las le-

yes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español.

2. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia responderá a una acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, que contemplará medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia, con la participación, en su caso, de las Entidades Locales.

**Art. 2.º Definiciones.**—A efectos de la presente Ley, se entiende por: 1. Autonomía: 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.

2. Dependencia: 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.

3. Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD): 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.

4. Necesidades de apoyo para la autonomía personal: las que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en el seno de la comunidad.

5. Cuidados no profesionales: la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia

o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada.

6. Cuidados profesionales: los prestados por una institución pública o entidad, con y sin ánimo de lucro, o profesional autónomo entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro.

7. Asistencia personal: servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal.

8. Tercer sector: organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales.

**Art. 3.º Principios de la Ley.**—Esta Ley se inspira en los siguientes principios:

a) El carácter público de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

b) La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en esta Ley.

c) La atención a las personas en situación de dependencia de forma integral e integrada.

d) La transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia.

e) La valoración de las necesidades de las personas, atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real.

f) La personalización de la atención, teniendo en cuenta de manera especial la situación de quienes requieren de mayor acción positiva como consecuencia de tener mayor grado de discriminación o menor igualdad de oportunidades.

g) El establecimiento de las medidas adecuadas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental.

h) La promoción de las condiciones precisas para que las personas en situación de dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible.



i) La permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida.

j) La calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia.

k) La participación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, de sus familias y entidades que les representen en los términos previstos en esta Ley.

l) La colaboración de los servicios sociales y sanitarios en la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que se establecen en la presente Ley y en las correspondientes normas de las Comunidades Autónomas y las aplicables a las Entidades Locales.

m) La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.

n) La participación del tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.

ñ) La cooperación interadministrativa.

o) La integración de las prestaciones establecidas en esta Ley en las redes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de las competencias que tienen asumidas, y el reconocimiento y garantía de su oferta mediante centros y servicios públicos o privados concertados.

p) La inclusión de la perspectiva de género, teniendo en cuenta las distintas necesidades de mujeres y hombres.

q) Las personas en situación de gran dependencia serán atendidas de manera preferente.

**Art. 4.º Derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia.—**

1. Las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma.

2. Asimismo, las personas en situación de dependencia disfrutarán de todos los derechos establecidos en la legislación vigente, y con carácter especial de los siguientes:

a) A disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad.

b) A recibir, en términos comprensibles y accesibles, información completa y continuada relacionada con su situación de dependencia.

c) A ser advertido de si los procedimientos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, siendo necesaria la previa autorización, expresa y por escrito, de la persona en situación de dependencia o quien la represente.

d) A que sea respetada la confidencialidad en la recogida y el tratamiento de sus datos, de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

e) A participar en la formulación y aplicación de las políticas que afecten a su bienestar, ya sea a título individual o mediante asociación.

f) A decidir, cuando tenga capacidad de obrar suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de pérdida de su capacidad de autogobierno.

g) A decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial.

h) Al ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales en el caso de internamientos involuntarios, garantizándose un proceso contradictorio.

i) Al ejercicio pleno de sus derechos patrimoniales.

j) A iniciar las acciones administrativas y jurisdiccionales en defensa del derecho que reconoce la presente Ley en el apartado 1 de este artículo. En el caso de los menores o personas incapacitadas judicialmente, estarán legitimadas para actuar en su nombre quienes ejerzan la patria potestad o quienes ostenten la representación legal.

k) A la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, en cualquiera de los ámbitos de desarrollo y aplicación de esta Ley.

l) A no sufrir discriminación por razón de orientación o identidad sexual.

3. Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para promover y garantizar el respeto de los derechos enumerados en el párrafo anterior, sin más limitaciones en su ejercicio que las directamente derivadas de la

falta de capacidad de obrar que determina su situación de dependencia.

4. Las personas en situación de dependencia y, en su caso, familiares o quienes les representen, así como los centros de asistencia, estarán obligados a suministrar toda la información y datos que les sean requeridos por las Administraciones competentes, para la valoración de su grado y nivel de dependencia; a comunicar todo tipo de ayudas personalizadas que reciban, y a aplicar las prestaciones económicas a las finalidades para las que fueron otorgadas; o a cualquier otra obligación prevista en la legislación vigente.

Las personas en situación de dependencia y, en su caso, sus familiares o quienes les representen, no estarán obligados a aportar información, datos o documentación que obren ya en poder de la Administración Pública que los solicite o que, de acuerdo con la legislación vigente, pueda ésta obtener por sus propios medios.

**Art. 5.º Titulares de derechos.**—1. Son titulares de los derechos establecidos en la presente Ley los españoles que cumplan los siguientes requisitos:

a) Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos.

b) Para los menores de 3 años se estará a lo dispuesto en la disposición adicional decimotercera.

c) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia.

2. Las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española se registrarán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Para los menores que carezcan de la nacionalidad española se estará a lo dispuesto en las Leyes del Menor vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales.

3. El Gobierno podrá establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España.

4. El Gobierno establecerá, 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.

## TÍTULO I

### EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

#### CAPÍTULO I

##### Configuración del Sistema

**Art. 6.º Finalidad del Sistema.**—1. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantiza las condiciones básicas y el contenido común a que se refiere la presente Ley; sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en materia de promoción de la autonomía personal y la atención y protección a las personas en situación de dependencia; optimiza los recursos públicos y privados disponibles, y contribuye a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos.

2. El Sistema se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados.

3. La integración en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de los centros y servicios a que se refiere este artículo no supondrá alteración alguna en el régimen jurídico de su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica.

**Art. 7.º Niveles de protección del Sistema.**—La protección de la situación de dependencia por parte del Sistema se prestará en los términos establecidos en esta Ley y de acuerdo con los siguientes niveles:

1.º El nivel de protección mínimo establecido por la Administración General del Estado en aplicación del artículo lo 9.

2.º El nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunida-

des Autónomas a través de los Convenios previstos en el artículo 10.

3.º El nivel adicional de protección que pueda establecer cada Comunidad Autónoma.

**Art. 8.º Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.**—

1. Se crea el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia como instrumento de cooperación para la articulación del Sistema. El Consejo estará constituido por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y por un representante de cada una de la Comunidades Autónomas, recayendo dicha representación en el miembro del Consejo de Gobierno respectivo que tenga a su cargo las competencias en la materia. Integrarán igualmente el Consejo un número de representantes de los diferentes Departamentos ministeriales. En la composición tendrán mayoría los representantes de las Comunidades Autónomas.

2. Sin perjuicio de las competencias de cada una de las Administraciones Públicas integrantes, corresponde al Consejo, además de las funciones que expresamente le atribuye esta Ley, ejercer las siguientes:

- a) Acordar el Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10.
- b) Establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15.
- c) Acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas previstas en el artículo 20 y en la disposición adicional primera.
- d) Adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios.
- e) Acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración.
- f) Acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos.
- g) Adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema.
- h) Facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes.
- i) Establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia.

j) Informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia y en especial las normas previstas en el artículo 9.1.

k) Servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas.

El Consejo Territorial del Sistema, una vez constituido, acordará sus normas en cuanto a funcionamiento y Presidencia.

**Art. 9.º Participación de la Administración General del Estado.**—

1. El Gobierno, oído el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.

2. La financiación pública de este nivel de protección correrá a cuenta de la Administración General del Estado que fijará anualmente los recursos económicos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 32.

**Art. 10. Cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.**—

1. En el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas acordarán el marco de cooperación interadministrativa que se desarrollará mediante los correspondientes Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas.

2. A través de los Convenios a los que se refiere el apartado anterior, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas 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.

3. En aplicación de lo previsto en el apartado anterior, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia establecerá los criterios para determinar la

intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo, y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto.

4. Los Convenios establecerán la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación, en los términos establecidos en el artículo 32 y en la disposición transitoria primera de esta Ley, así como los términos y condiciones para su revisión. Igualmente, los Convenios recogerán las aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel de protección definido en el artículo 9.

**Art. 11. Participación de las Comunidades Autónomas en el Sistema.**—1. En el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, corresponden a las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las competencias que les son propias según la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y la legislación vigente, las siguientes funciones:

a) Planificar, ordenar, coordinar y dirigir, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia.

b) Gestionar, en su ámbito territorial, los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia.

c) Establecer los procedimientos de coordinación sociosanitaria, creando, en su caso, los órganos de coordinación que procedan para garantizar una efectiva atención.

d) Crear y actualizar el Registro de Centros y Servicios, facilitando la debida acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y los estándares de calidad.

e) Asegurar la elaboración de los correspondientes Programas Individuales de Atención.

f) Inspeccionar y, en su caso, sancionar los incumplimientos sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios y respecto de los derechos de los beneficiarios.

g) Evaluar periódicamente el funcionamiento del Sistema en su territorio respectivo.

h) Aportar a la Administración General del Estado la información necesaria para la aplica-

ción de los criterios de financiación previstos en el artículo 32.

2. En todo caso, las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 podrán definir, con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicionales al fijado por la Administración General del Estado en aplicación del artículo 9 y al acordado, en su caso, conforme al artículo 10, para los cuales podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas.

**Art. 12. Participación de las Entidades Locales.**—1. Las Entidades Locales participarán en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye.

2. Las Entidades Locales podrán participar en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la forma y condiciones que el propio Consejo disponga.

## CAPÍTULO II

### Prestaciones y Catálogo

#### de servicios de atención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

#### SECCIÓN 1.<sup>a</sup>

##### *Prestaciones del sistema*

**Art. 13. Objetivos de las prestaciones de dependencia.**—La atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal deberán orientarse a la consecución de una mejor calidad de vida y autonomía personal, en un marco de efectiva igualdad de oportunidades, de acuerdo con los siguientes objetivos:

a) Facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible.

b) Proporcionar un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad.

**Art. 14. Prestaciones de atención a la dependencia.**—1. Las prestaciones de aten-

ción a la dependencia podrán tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas e irán destinadas, por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

2. Los servicios del Catálogo del artículo 15 tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados.

3. De no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios, en los Convenios a que se refiere el artículo 10 se incorporará la prestación económica vinculada establecida en el artículo 17. Esta prestación irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el artículo 29, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia.

4. El beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención.

5. Las personas en situación de dependencia podrán recibir una prestación económica de asistencia personal en los términos del artículo 19.

6. La prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante. Hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios por aplicación del régimen de prioridad señalado, tendrán derecho a la prestación económica prevista en el artículo 17 de esta Ley.

7. A los efectos de esta Ley, la capacidad económica se determinará, en la forma que reglamentariamente se establezca, a propuesta del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en atención a la renta y el patrimonio del solicitante. En la consideración del patrimonio se

tendrán en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se presta.

**Art. 15. Catálogo de servicios.—**1. El Catálogo de servicios comprende los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia, en los términos que se especifican en este capítulo:

a) Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.

b) Servicio de Teleasistencia.

c) Servicio de Ayuda a domicilio:

(i) Atención de las necesidades del hogar.

(ii) Cuidados personales.

d) Servicio de Centro de Día y de Noche:

(i) Centro de Día para mayores.

(ii) Centro de Día para menores de 65 años.

(iii) Centro de Día de atención especializada.

(iv) Centro de Noche.

e) Servicio de Atención Residencial:

(i) Residencia de personas mayores en situación de dependencia.

(ii) Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

2. Los servicios establecidos en el apartado 1 se regulan sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

**Art. 16. Red de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.—**1. Las prestaciones y servicios establecidos en esta Ley se integran en la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas. La red de centros estará formada por los centros públicos de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados.

2. Las Comunidades Autónomas establecerán el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados. En su incorporación a la red se tendrá en cuenta

ta de manera especial los correspondientes al tercer sector.

3. Los centros y servicios privados no concertados que presten servicios para personas en situación de dependencia deberán contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente.

4. Los poderes públicos promoverán la colaboración solidaria de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia, a través de la participación de las organizaciones de voluntarios y de las entidades del tercer sector.

#### SECCIÓN 2.<sup>a</sup>

##### *Prestaciones económicas*

**Art. 17. Prestación económica vinculada al servicio.**—1. La prestación económica, que tendrá carácter periódico, se reconocerá, en los términos que se establezca, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma.

2. Esta prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio.

3. Las Administraciones Públicas competentes supervisarán, en todo caso, el destino y utilización de estas prestaciones al cumplimiento de la finalidad para la que fueron concedidas.

**Art. 18. Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.**—1. Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares.

2. Previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se establecerán las condiciones de acceso a esta prestación, en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica.

3. El cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente.

4. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia promoverá acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso.

**Art. 19. Prestación económica de asistencia personal.**—La prestación económica de asistencia personal tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. Previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se establecerán las condiciones específicas de acceso a esta prestación.

**Art. 20. Cuantía de las prestaciones económicas.**—La cuantía de las prestaciones económicas reguladas en los artículos de esta Sección se acordará por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto.

#### SECCIÓN 3.<sup>a</sup>

##### *Servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado*

**Art. 21. Prevención de las situaciones de dependencia.**—Tiene por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas, mediante el desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos. Con este fin, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia acordará criterios,



recomendaciones y condiciones mínimas que deberían cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia que elaboren las Comunidades Autónomas, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores.

**Art. 22. Servicio de Teleasistencia.—**

1. El servicio de Teleasistencia facilita asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento. Puede ser un servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio.

2. Este servicio se prestará a las personas que no reciban servicios de atención residencial y así lo establezca su Programa Individual de Atención.

**Art. 23. Servicio de Ayuda a Domicilio.—**El servicio de ayuda a domicilio lo constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función:

- a) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros.
- b) Servicios relacionados con la atención personal, en la realización de las actividades de la vida diaria.

**Art. 24. Servicio de Centro de Día y de Noche.—**1. El servicio de Centro de Día o de Noche ofrece una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores. En particular, cubre, desde un enfoque biopsicosocial, las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal.

2. La tipología de centros incluirá Centros de Día para menores de 65 años, Centros de Día para mayores, Centros de Día de atención

especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen y Centros de Noche, que se adecuarán a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia.

**Art. 25. Servicio de Atención residencial.—**1. El servicio de atención residencial ofrece, desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario.

2. Este servicio se prestará en los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona.

3. La prestación de este servicio puede tener carácter permanente, cuando el centro residencial se convierta en la residencia habitual de la persona, o temporal, cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia o durante vacaciones, fines de semana y enfermedades o periodos de descanso de los cuidadores no profesionales.

4. El servicio de atención residencial será prestado por las Administraciones Públicas en centros propios y concertados.

### CAPÍTULO III

#### La dependencia y su valoración

**Art. 26. Grados de dependencia.—**

1. La situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados:

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.



2. Cada uno de los grados de dependencia establecidos en el apartado anterior se clasificarán en dos niveles, en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere.

3. Los intervalos para la determinación de los grados y niveles se establecerán en el baremo al que se refiere el artículo siguiente.

**Art. 27. Valoración de la situación de dependencia.**—1. Las Comunidades Autónomas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia, que emitirán un dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir. El Consejo Territorial deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas que, en todo caso, tendrán carácter público.

2. El grado y niveles de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto. Dicho baremo tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), adoptada por la Organización Mundial de la Salud.

3. El baremo establecerá los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria, los intervalos de puntuación para cada uno de los grados y niveles de dependencia, y el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes observadas, en su caso.

4. El baremo valorará la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental.

5. La valoración se realizará teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva, y considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas.

#### CAPÍTULO IV Reconocimiento del derecho

**Art. 28. Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema.**—1. El procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley.

2. El reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado.

3. La resolución a la que se refiere el apartado anterior determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia.

4. En el supuesto de cambio de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia.

5. Los criterios básicos de procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y las características comunes del órgano y profesionales que procedan al reconocimiento serán acordados por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

6. Los servicios de valoración de la situación de dependencia, la prescripción de servicios y prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas previstas en la presente Ley, se efectuarán directamente por las Administraciones Públicas no pudiendo ser objeto de delegación, contratación o concierto con entidades privadas.

**Art. 29. Programa Individual de Atención.**—1. En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Aten-

ción en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente.

2. El programa individual de atención será revisado:

a) A instancia del interesado y de sus representantes legales.

b) De oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa de las Comunidades Autónomas.

c) Con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma.

**Art. 30. Revisión del grado o nivel de dependencia y de la prestación reconocida.—**

1. El grado o nivel de dependencia será revisable, a instancia del interesado, de sus representantes o de oficio por las Administraciones Públicas competentes, por alguna de las siguientes causas:

a) Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia.

b) Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo.

2. Las prestaciones podrán ser modificadas o extinguidas en función de la situación personal del beneficiario, cuando se produzca una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento, o por incumplimiento de las obligaciones reguladas en la presente Ley.

**Art. 31. Prestaciones de análoga naturaleza y finalidad.—**

La percepción de una de las prestaciones económicas previstas en esta Ley deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. En particular, se deducirán el complemento de gran invalidez regulado en el artículo 139.4 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%, el de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contribu-

tiva, y el subsidio de ayuda a tercera persona de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).

CAPÍTULO V

**Financiación del Sistema y aportación de los beneficiarios**

**Art. 32. Financiación del Sistema por las Administraciones Públicas.—**

1. La financiación del Sistema será la suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que correspondan a las Administraciones Públicas competentes y se determinará anualmente en los correspondientes Presupuestos.

2. La Administración General del Estado asumirá íntegramente el coste derivado de lo previsto en el artículo 9. 3. En el marco de cooperación interadministrativa previsto en el artículo 10, los Convenios que se suscriban entre la Administración General del Estado y cada una de las administraciones de las Comunidades Autónomas determinarán las obligaciones asumidas por cada una de las partes para la financiación de los servicios y prestaciones del Sistema. Dichos Convenios, que podrán ser anuales o plurianuales, recogerán criterios de reparto teniendo en cuenta la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados y otros factores, y podrán ser revisados por las partes.

La aportación de la Comunidad Autónoma será, para cada año, al menos igual a la de la Administración General del Estado como consecuencia de lo previsto en este apartado y en el anterior.

**Art. 33. La participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones.—**

1. Los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal.

2. La capacidad económica del beneficiario se tendrá también en cuenta para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas.

3. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fijará los criterios para la aplicación de lo previsto en este artículo, que serán desarrollados en los Convenios a que se refiere el artículo 10.

Para fijar la participación del beneficiario, se tendrá en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros.

4. Ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos.

## TÍTULO II LA CALIDAD Y EFICACIA DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

### CAPÍTULO I Medidas para garantizar la calidad del Sistema

#### **Art. 34. Calidad en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.—**

1. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fomentará la calidad de la atención a la dependencia con el fin de asegurar la eficacia de las prestaciones y servicios.

2. Sin perjuicio de las competencias de cada una de las Comunidades Autónomas y de la Administración General del Estado, se establecerán, en el ámbito del Consejo Territorial, la fijación de criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, dentro del marco general de calidad de la Administración General del Estado.

3. Asimismo, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas y de la Administración General del Estado, el Consejo Territorial acordará:

- a) Criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios.
- b) Indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado de los centros y servicios del Sistema.
- c) Guías de buenas prácticas.
- d) Cartas de servicios, adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los principios de no discriminación y accesibilidad.

**Art. 35. Calidad en la prestación de los servicios.—**1. Se establecerán estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conforman el Catálogo regulado en la presente Ley, previo acuerdo del Consejo

Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

2. Los centros residenciales para personas en situación de dependencia habrán de disponer de un reglamento de régimen interior, que regule su organización y funcionamiento, que incluya un sistema de gestión de calidad y que establezca la participación de los usuarios, en la forma que determine la Administración competente.

3. Se atenderá, de manera específica, a la calidad en el empleo así como a promover la profesionalidad y potenciar la formación en aquellas entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

### CAPÍTULO II Formación en materia de dependencia

#### **Art. 36. Formación y cualificación de profesionales y cuidadores.—**

1. Se atenderá a la formación básica y permanente de los profesionales y cuidadores que atiendan a las personas en situación de dependencia. Para ello, los poderes públicos determinarán las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el Catálogo de servicios regulado en el artículo 15.

2. Los poderes públicos promoverán los programas y las acciones formativas que sean necesarios para la implantación de los servicios que establece la Ley.

3. Con el objetivo de garantizar la calidad del Sistema, se fomentará la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas competentes en materia educativa, sanitaria, laboral y de asuntos sociales, así como de éstas con las universidades, sociedades científicas y organizaciones profesionales y sindicales, patronales y del tercer sector.

### CAPÍTULO III Sistema de información

**Art. 37. Sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.—**1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través del organismo competente, establecerá un sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que garantice la disponibilidad de

la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas. Para ello, en el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se acordarán los objetivos y contenidos de la información.

2. El sistema contendrá información sobre el Catálogo de servicios e incorporará, como datos esenciales, los relativos a población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y calidad en la prestación de los servicios.

3. El sistema de información contemplará específicamente la realización de estadísticas para fines estatales en materia de dependencia, así como las de interés general supracomunitario y las que se deriven de compromisos con organizaciones supranacionales e internacionales.

**Art. 38. Red de comunicaciones.**—1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la utilización preferente de las infraestructuras comunes de comunicaciones y servicios telemáticos de las Administraciones Públicas, pondrá a disposición del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia una red de comunicaciones que facilite y dé garantías de protección al intercambio de información entre sus integrantes.

2. El uso y transmisión de la información en esta red estará sometido al cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a los requerimientos de certificación electrónica, firma electrónica y cifrado, de acuerdo con la legislación vigente.

3. A través de dicha red de comunicaciones se intercambiará información sobre las infraestructuras del sistema, la situación, grado y nivel de dependencia de los beneficiarios de las prestaciones, así como cualquier otra derivada de las necesidades de información en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

#### CAPÍTULO IV

##### Actuación contra el fraude

**Art. 39. Acción administrativa contra el fraude.**—Las Administraciones Públicas vela-

rán por la correcta aplicación de los fondos públicos destinados al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, evitando la obtención o disfrute fraudulento de sus prestaciones y de otros beneficios o ayudas económicas que puedan recibir los sujetos que participen en el Sistema o sean beneficiarios del mismo. Igualmente establecerán medidas de control destinadas a detectar y perseguir tales situaciones.

A tales efectos, las Administraciones Públicas desarrollarán actuaciones de vigilancia del cumplimiento de esta Ley y ejercerán las potestades sancionadoras conforme a lo previsto en el Título III de la misma, haciendo uso, en su caso, de las fórmulas de cooperación interadministrativa contenidas en esta Ley.

#### CAPÍTULO V

##### Órganos consultivos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

**Art. 40. Comité Consultivo.**—1. Se crea el Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia como órgano asesor, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, mediante el cual se hace efectiva, de manera permanente, la participación social en el Sistema y se ejerce la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales en el mismo.

2. Sus funciones serán las de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento de dicho Sistema.

3. La composición del Comité tendrá carácter tripartito, en tanto que integrado por las Administraciones públicas, las organizaciones empresariales y las organizaciones sindicales, y paritario entre Administraciones Públicas por una parte y organizaciones sindicales y empresariales por otra, en los términos establecidos en el siguiente apartado. Los acuerdos del Comité se adoptarán por mayoría de los votos emitidos en cada una de las partes, requiriendo así la mayoría de los votos de las Administraciones Públicas y la mayoría de los votos de las organizaciones sindicales y empresariales.

4. El Comité Consultivo estará presidido por el representante de la Administración General del Estado que designe el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Su fun-

cionamiento se regulará por su reglamento interno. Estará integrado por los siguientes miembros, nombrados en los términos que se establezcan reglamentariamente:

- a) Seis representantes de la Administración General del Estado.
- b) Seis representantes de las administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Seis representantes de las Entidades locales.
- d) Nueve representantes de las organizaciones empresariales más representativas.
- e) Nueve representantes de las organizaciones sindicales más representativas.

**Art. 41. Órganos consultivos.**—1. Serán órganos consultivos de participación institucional del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia los siguientes:

El Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

El Consejo Estatal de Personas Mayores.

El Consejo Nacional de la Discapacidad.

El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social.

2. Las funciones de dichos órganos serán las de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema.

### TÍTULO III INFRACCIONES Y SANCIONES

**Art. 42. Responsables.**—1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos.

2. Se consideran autores de las infracciones tipificadas por esta Ley quienes realicen los hechos por sí mismos, conjuntamente o a través de persona interpuesta.

3. Tendrán también la consideración de autores quienes cooperen en su ejecución mediante una acción u omisión sin la cual la infracción no hubiese podido llevarse a cabo.

**Art. 43. Infracciones.**—Constituirá infracción:

a) Dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta Ley.

b) Obstruir la acción de los servicios de inspección.

c) Negar el suministro de información o proporcionar datos falsos.

d) Aplicar las prestaciones económicas a finalidades distintas a aquellas para las que se otorgan, y recibir ayudas, en especie o económicas, incompatibles con las prestaciones establecidas en la presente Ley.

e) Incumplir las normas relativas a la autorización de apertura y funcionamiento y de acreditación de centros de servicios de atención a personas en situación de dependencia.

f) Tratar discriminatoriamente a las personas en situación de dependencia.

g) Conculcar la dignidad de las personas en situación de dependencia. h) Generar daños o situaciones de riesgo para la integridad física o psíquica.

i) Incumplir los requerimientos específicos que formulen las Administraciones Públicas competentes.

**Art. 44. Clasificación de las infracciones.**—1. Las infracciones se clasificarán en leves, graves y muy graves, de acuerdo con criterios de riesgo para la salud, gravedad de la alteración social producida por los hechos, cuantía del beneficio obtenido, intencionalidad, número de afectados y reincidencia.

2. Se calificarán como leves las infracciones tipificadas de acuerdo con el artículo 43 cuando se hayan cometido por imprudencia o simple negligencia, y no comporten un perjuicio directo para las personas en situación de dependencia.

3. Se calificarán como infracciones graves las tipificadas de acuerdo con el artículo 43 cuando comporten un perjuicio para las personas, o se hayan cometido con dolo o negligencia grave. También tendrán la consideración de graves, aquellas que comporten cualesquiera de las siguientes circunstancias:

a) Reincidencia de falta leve.

b) Negativa absoluta a facilitar información o a prestar colaboración a los servicios de inspección, así como el falseamiento de la información proporcionada a la Administración.

c) Coacciones, amenazas, represalias o cualquier otra forma de presión ejercitada sobre las personas en situación de dependencia o sus familias.

4. Se calificarán como infracciones muy graves todas las definidas como graves siempre que concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que atenten gravemente contra los derechos fundamentales de la persona.
- b) Que se genere un grave perjuicio para las personas en situación de dependencia o para la Administración.
- c) Que supongan reincidencia de falta grave.

5. Se produce reincidencia cuando, al cometer la infracción, el sujeto hubiera sido ya sancionado por esa misma falta, o por otra de gravedad igual o mayor o por dos o más infracciones de gravedad inferior, durante los dos últimos años.

**Art. 45. Sanciones.**—1. Las infracciones a la presente Ley serán sancionadas por las administraciones competentes con pérdida de las prestaciones y subvenciones para las personas beneficiarias; con multa para los cuidadores no profesionales; y con multa y, en su caso, pérdida de subvenciones, cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento, local o empresa para las empresas proveedoras de servicios. En todo caso, la sanción implicará el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

2. La graduación de las sanciones será proporcional a la infracción cometida y se establecerá ponderándose según los siguientes criterios:

- a) Gravedad de la infracción.
- b) Gravedad de la alteración social y perjuicios causados.
- c) Riesgo para la salud. d) Número de afectados. e) Beneficio obtenido.
- f) Grado de intencionalidad y reiteración.

3. La graduación de las multas se ajustará a lo siguiente:

- a) Por infracción leve, multa de hasta 300 euros a los cuidadores y hasta treinta mil euros a los proveedores de servicios.
- b) Por infracción grave, multa de trescientos a tres mil euros a los cuidadores; y de treinta mil uno a noventa mil euros a los proveedores de servicios.
- c) Por infracción muy grave, multa de tres mil uno a seis mil euros a los cuidadores; y de noventa mil uno hasta un máximo de un millón euros a los proveedores de servicios.

4. En los supuestos en los que se acuerde la suspensión de prestaciones o subvenciones, ésta se graduará entre uno y seis meses según la gravedad de la infracción.

5. Además, en los casos de especial gravedad, reincidencia de la infracción o trascendencia notoria y grave, las infracciones muy graves se sancionarán con la suspensión temporal de la actividad por un máximo de cinco años o, en su caso, con el cierre de la empresa o la clausura del servicio o establecimiento.

6. Durante la sustanciación del procedimiento sancionador, la Administración competente podrá acordar, como medida cautelar, la suspensión de cualquier tipo de ayudas o subvención de carácter financiero que el particular o la entidad infractora haya obtenido o solicitado de dicha Administración Pública.

7. Durante la sustanciación del procedimiento por infracciones graves o muy graves, y ante la posibilidad de causar perjuicios de difícil o imposible reparación, la Administración competente podrá acordar, como medida cautelar, el cierre del centro o la suspensión de la actividad.

**Art. 46. Prescripción.**—1. Las infracciones a que se refiere la presente Ley prescribirán:

- a) Al año, las leves.
- b) A los tres años, las graves.
- c) A los cuatro años, las muy graves.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse a partir del día que se haya cometido la infracción y se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador.

3. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los cinco años, por faltas graves a los cuatro años y por faltas leves al año.

**Art. 47. Competencias.**—1. Las Comunidades Autónomas desarrollarán el cuadro de infracciones y sanciones previstas en la presente Ley.

2. La incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la imposición de las correspondientes sanciones, corresponderá a cada Administración Pública en el ámbito de sus respectivas competencias.

3. En el ámbito de la Administración General del Estado será órgano competente para



imponer las sanciones por conductas previstas como infracciones en el artículo 43:

a) El titular de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, cuando se trate de sanciones por la comisión de infracciones leves.

b) El titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, cuando se trate de sanciones por la comisión de infracciones graves.

c) El titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, cuando se trate de sanciones por la comisión de infracciones muy graves, si bien se requerirá el acuerdo previo del Consejo de Ministros cuando las sanciones sean de cuantía superior a 300.000 euros o en los supuestos de cierre de la empresa o clausura del servicio o establecimiento.

**Disposición adicional primera. Financiación de las prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado.**—La Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio determinará la cuantía y la forma de abono a las Comunidades Autónomas de las cantidades necesarias para la financiación de los servicios y prestaciones previstos en el artículo 9 de esta Ley.

**Disposición adicional segunda. Régimen aplicable a los sistemas de Concierto y Convenio.**—La financiación de los servicios y prestaciones del Sistema en la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra que corresponda, según lo previsto en el artículo 32 de esta Ley, a la Administración General del Estado con cargo a su presupuesto de gastos se tendrá en cuenta en el cálculo del cupo vasco y de la aportación navarra, de conformidad con el Concierto Económico entre el Estado y la Comunidad del País Vasco y con el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, respectivamente.

**Disposición adicional tercera. Ayudas económicas para facilitar la autonomía personal.**—La Administración General del Estado y las administraciones de las Comunidades Autónomas podrán, de conformidad con sus disponibilidades presupuestarias, establecer acuerdos específicos para la concesión de ayu-

das económicas con el fin de facilitar la autonomía personal. Estas ayudas tendrán la condición de subvención e irán destinadas:

a) A apoyar a la persona con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria.

b) A facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar que contribuyan a mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda.

**Disposición adicional cuarta. Seguridad Social de los cuidadores no profesionales.**—Reglamentariamente el Gobierno determinará la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales en el Régimen que les corresponda, así como los requisitos y procedimiento de afiliación, alta y cotización.

**Disposición adicional quinta. Registro de Prestaciones Sociales Públicas.**—La prestación económica vinculada al servicio, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y la prestación económica de asistencia personalizada, reguladas en esta ley, quedan integradas en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas. Con tal fin, las entidades y organismos que gestionen dichas prestaciones vendrán obligados a suministrar los datos que, referentes a las que se hubiesen concedido, se establezcan en las normas de desarrollo de esta Ley.

**Disposición adicional sexta. Modificación del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**—Se añade un nuevo apartado al artículo 7 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, con el siguiente texto:

«v) Las prestaciones económicas públicas vinculadas al servicio para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada que se derivan de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las personas en situación de dependencia».

**Disposición adicional séptima. Instrumentos privados para la cobertura de la**



**dependencia.**—1. El Gobierno, en el plazo de seis meses, promoverá las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia.

2. Con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la presente Ley, se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia.

**Disposición adicional octava. Terminología.**—Las referencias que en los textos normativos se efectúan a «minusválidos» y a «personas con minusvalía», se entenderán realizadas a «personas con discapacidad».

A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones Públicas utilizarán los términos «persona con discapacidad» o «personas con discapacidad» para denominarlas.

**Disposición adicional novena. Efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de necesidad de ayuda de tercera persona.**—Quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta Ley.

**Disposición adicional décima. Investigación y desarrollo.**—1. Los poderes públicos fomentarán la innovación en todos los aspectos relacionados con la calidad de vida y la atención de las personas en situación de dependencia. Para ello, promoverán la investigación en las áreas relacionadas con la dependencia en los planes de I+D+I.

2. Las Administraciones Públicas facilitarán y apoyarán el desarrollo de normativa técnica, de forma que asegure la no discriminación en procesos, diseños y desarrollos de tecnologías, productos y servicios, en colaboración con las organizaciones de normalización y todos los agentes implicados.

**Disposición adicional undécima. Ciudades de Ceuta y Melilla.**—El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales suscribirá acuerdos con las Ciudades de Ceuta y Melilla sobre centros y servicios de atención a la dependencia en ambas Ciudades, pudiendo participar en el Consejo Territorial del Sistema en la forma que éste determine.

**Disposición adicional duodécima. Diputaciones Forales, Cabildos y Consejos Insulares.**—En la participación de las entidades territoriales en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se tendrán en cuenta las especificidades reconocidas a las Diputaciones Forales en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a los Cabildos en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias y a los Consejos Insulares en el caso de la Comunidad Autónoma de Illes Balears. Disposición adicional decimotercera. Protección de los menores de 3 años.

1. Sin perjuicio de los servicios establecidos en los ámbitos educativo y sanitario, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia. El instrumento de valoración previsto en el artículo 27 de esta Ley incorporará a estos efectos una escala de valoración específica.

2. La atención a los menores de 3 años, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se integrará en los diversos niveles de protección establecidos en el artículo 7 de esta Ley y sus formas de financiación.

3. En el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se promoverá la adopción de un plan integral de atención para estos menores de 3 años en situación de dependencia, en el que se contemplen las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales.

**Disposición adicional decimocuarta. Fomento del empleo de las personas con discapacidad.**—Las entidades privadas que

aspiren a gestionar por vía de concierto prestaciones o servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia deberán acreditar con carácter previo, en el caso de que vinieran obligadas a ello, el cumplimiento de la cuota de reserva para personas con discapacidad o, en su defecto, las medidas de carácter excepcional establecidas en el artículo 38 de la Ley 13/1082, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y reguladas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril.

**Disposición adicional decimoquinta. Garantía de accesibilidad y supresión de barreras.**—Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán las condiciones de accesibilidad en los entornos, procesos y procedimientos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en los términos previstos en la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

**Disposición adicional decimosexta. Pensiones no contributivas.**—Se modifica el apartado 2 del artículo 145 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

Las cuantías resultantes de lo establecido en el apartado anterior de este artículo, calculadas en cómputo anual, son compatibles con las rentas o ingresos anuales de que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 25 por 100 del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En caso contrario, se deducirá del importe de la pensión no contributiva la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de dicho porcentaje, salvo lo dispuesto en el artículo 147.

**Disposición transitoria primera. Participación en la financiación de las Administraciones Públicas.**—Durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, y para favorecer la implantación progresiva del Sistema, la Administración General del Estado establecerá anualmente en sus Presupuestos créditos para la celebración de los convenios con las administraciones de las Comunidades Autónomas de acuerdo con el artículo 10 de esta Ley.

**Disposición transitoria segunda.** Durante un periodo máximo de seis meses desde la fecha de inicio para la presentación de solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia, quedará en suspenso lo previsto en el artículo 28.6 sobre delegación, contratación o concierto.

**Disposición final primera. Aplicación progresiva de la Ley.**—1. La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente Ley se ejercerá progresivamente, de modo gradual y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007:

El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 2 y 1.

En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2.

En el tercero y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1.

El quinto y sexto año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.

El séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1.

2. El reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, previstos en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario del apartado 1 de esta disposición o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si ésta es posterior a esa fecha.

3. Transcurridos los primeros tres años de aplicación progresiva de la Ley, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia realizará una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones en la implantación del Sistema que, en su caso, estime procedentes.

4. En la evaluación de los resultados a que se refiere el apartado anterior se efectuará informe de impacto de género sobre el desarrollo de la Ley.

**Disposición final segunda. Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.**—En el plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, deberá constituirse el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia regulado en el artículo 8.

**Disposición final tercera. Comité Consultivo.**—En el plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, deberá constituirse el Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia regulado en el artículo 40.

**Disposición final cuarta. Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley.**—En el plazo máximo de tres meses desde su constitución, el Consejo Territorial del Sistema acordará el marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10, así como el calendario para el desarrollo de las previsiones contenidas en la presente Ley.

**Disposición final quinta. Desarrollo reglamentario.**—En el plazo máximo de tres meses tras la constitución del Consejo y de conformidad con los correspondientes acuerdos del Consejo Territorial del Sistema, se aprobará la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15, así como el baremo para la valoración del grado y niveles de dependencia previstos en los artículos 26 y 27.

**Disposición final sexta. Informe anual.**—

1. El Gobierno deberá informar a las Cortes anualmente de la ejecución de las previsiones contenidas en la presente Ley.

2. Dicho informe incorporará la memoria del Consejo Territorial y el dictamen de los Órganos Consultivos.

**Disposición final séptima. Habilitación normativa.**—Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley.

**Disposición final octava. Fundamento constitucional.**—Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución.

**Disposición final novena. Entrada en vigor.**—La presente Ley entrará en vigor el primer día del mes siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 14 de diciembre de 2006.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO