

## LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES

**NURIA LÓPEZ SEGURA**  
*Abogada*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Luis Enrique DE LA VILLA GIL, don Juan CALVENTE MENÉNDEZ, doña María Milagros CALVO IBARLUCEA, don Jesús MERCADER UGUINA, doña Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO y don Antonio SEMPERE NAVARRO.

### **Extracto:**

**E**L presente trabajo tiene por objeto analizar la situación actual de la protección social de las personas que se encuentran en situación de dependencia, que son aquellas que no pueden realizar por sí mismas las actividades básicas de la vida diaria.

En primer lugar, se realizará un estudio de la cobertura que hasta ahora ofrecían las distintas prestaciones del Sistema de Seguridad Social, que de forma indirecta auxiliaban a estas personas, para comprobar que debido a su inadecuación, era necesario crear el presente marco jurídico propio que otorgase una respuesta integral e integrada a estas situaciones.

A esta misma solución se llegará tras examinar el vigente panorama de los Servicios Sociales y de la asistencia sanitaria que muestran una clara insuficiencia de recursos y una gran diversidad, según se trate de una comunidad autónoma u otra.

En una segunda parte, se abordará el estudio de la reciente regulación en España, debido al compromiso que adquirió el Gobierno de elaborar una regulación jurídica propia para tal situación de necesidad.

No obstante, el presente trabajo no pretende acometer un análisis (de urgencia) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, sino realizar algunas consideraciones sobre las perspectivas de futuro de dicha norma analizando los puntos más controvertidos de la misma.

**Palabras clave:** dependencia, protección social, Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) y catálogo de servicios y prestaciones.

# Sumario

1. Delimitación del objeto de estudio.
2. La dependencia como nuevo riesgo social.
3. Tratamiento actual de la protección de las personas en situación de dependencia.
  - 3.1. La protección a las personas dependientes en la legislación española.
4. La propuesta de una regulación integral para la protección de la dependencia en España: la ley de «promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia».
5. Análisis de la ley.
  - 5.1. Fundamento constitucional para que se regule la protección social de la dependencia por parte del Estado.
  - 5.2. Objeto y principios inspiradores del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).
  - 5.3. Estructura de la ley.
  - 5.4. Conceptos básicos de la ley.
  - 5.5. Grados de dependencia y procedimiento para su reconocimiento.
  - 5.6. Sujetos protegidos.
  - 5.7. Derechos y obligaciones de los beneficiarios.
  - 5.8. Prestaciones y catálogo de servicios de atención del SAAD.
  - 5.9. Financiación y gestión del SAAD.

Bibliografía.

## 1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

El presente trabajo tiene por objeto analizar la situación actual de la protección social de las personas que se encuentran en situación de dependencia, que son aquellas que no pueden realizar por sí mismas las actividades básicas de la vida diaria.

En primer lugar, se realizará un estudio de la cobertura que hasta ahora ofrecían las distintas prestaciones del Sistema de Seguridad Social, que de forma indirecta auxiliaban a estas personas, para comprobar que debido a su inadecuación, era necesario crear el presente marco jurídico propio que otorgase una respuesta integral e integrada a estas situaciones.

A esta misma solución se llegará tras examinar el vigente panorama de los Servicios Sociales y de la asistencia sanitaria que muestran una clara insuficiencia de recursos y una gran diversidad, según se trate de una comunidad autónoma u otra.

En una segunda parte, se abordará el estudio de la reciente regulación en España, debido al compromiso que adquirió el Gobierno de elaborar una regulación jurídica propia para tal situación de necesidad.

No obstante, el presente trabajo no pretende acometer un análisis (de urgencia) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, sino realizar algunas consideraciones sobre las perspectivas de futuro de dicha norma analizando los puntos más controvertidos de la misma.

## 2. LA DEPENDENCIA COMO NUEVO RIESGO SOCIAL

Se toma como concepto válido de la dependencia la definición dada por el Consejo de Europa en su Recomendación núm. (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la

dependencia, que establece: «son personas dependientes quienes, por razones ligadas a la falta o pérdida de capacidad física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de una asistencia y/o ayuda importantes para la realización de las actividades de la vida diaria»<sup>1</sup>.

Esta definición, que ha sido ampliamente aceptada, plantea la concurrencia de tres factores para que se pueda hablar de dependencia:

1. Existencia de una limitación física, psíquica o intelectual que merma determinadas capacidades de las personas.
2. Incapacidad de la persona para realizar, por sí misma, las actividades de la vida diaria.
3. La necesidad de asistencia o cuidados por parte de terceros.

La precisa calificación del concepto de «dependencia» permite deslindarlo de términos afines como, por ejemplo, la deficiencia que se relaciona con una alteración de una función o de una estructura psicológica, fisiológica o anatómica y representa la exteriorización de un proceso patológico subyacente; o la discapacidad que se liga con una reducción, total o parcial, derivada de una deficiencia que impide desarrollar una actividad o función dentro de los límites que se consideran normales. La dependencia, aunque goza de notas comunes con las situaciones anteriores, posee rasgos propios que la diferencian. Comprende más situaciones que las estrictamente derivadas de la discapacidad, dado que las limitaciones que sufre no derivan solo de características físicas, sociales o económicas, sino también de las del entorno en las que desarrolla sus actividades habituales<sup>2</sup>.

La dependencia afecta a un importante número de personas que necesitan respuesta a las necesidades que demandan, por lo que es innegable que se trata de uno de los mayores retos ante los que se enfrenta el Estado de Bienestar. Reto que, debido a su condición de riesgo universal, ya que puede afectar a cualquier persona en cualquier momento de su vida, está suponiendo una adaptación de los sistemas de protección existentes.

La noción de riesgo social se emplea en el terreno de la Seguridad Social para hacer referencia a aquellas situaciones de indefensión que no pueden afrontarse desde la esfera individual, porque sus efectos se proyectan hacia otras dimensiones, valores o intereses generales, que hacen necesaria una tutela pública<sup>3</sup>. No obstante, desde hace ya tiempo, la noción de riesgo social se viene sustituyendo por la de necesidad social, ya que en determinadas contingencias, entre las que cabe incluir la dependencia, el factor de incertidumbre no es relevante, pues, de forma mayoritaria, acontecerá en algún momento<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en la 641.ª reunión de Delegados de Ministros. Igualmente añade: «La dependencia puede afectar a cualquier sector de la población y no solo a las personas mayores. Si bien es cierto que la dependencia tiende a aumentar con la edad, y que la vejez se caracteriza por aparecer frecuentemente asociada con múltiples problemas de salud, la edad no es el único criterio acerca de este estado».

<sup>2</sup> MERCADER UGINA, J. y MUÑOZ RUIZ, A.B., «La protección social de la dependencia», *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, págs. 833-834.

<sup>3</sup> BERGHMAN, J., «Los nuevos riesgos sociales», *Foro de Seguridad Social*, núm.1, 2000, págs. 11-17.

<sup>4</sup> Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social de las situaciones de dependencia» en AA.VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M.G., Coord.), *Protección social de las personas dependientes*, La Ley, Madrid, 2004, págs. 9-13.

Por lo que respecta a la dependencia, cabe decir que no es una situación de necesidad nueva. Ha existido siempre, en lo que ha cambiado es en su dimensión. Ha pasado de ser una cuestión individual, que concernía al entorno familiar del dependiente, a ser un problema social.

Entre las causas que han hecho que esta situación se conciba como un necesidad social merecedora de protección, se pueden citar las siguientes: el aumento del número de afectados debido al acelerado proceso de envejecimiento de la población <sup>5</sup>, el bajo índice de natalidad, el aumento de la esperanza de vida <sup>6</sup> aun en el supuesto de padecer malformaciones congénitas, graves accidentes o enfermedades terminales <sup>7</sup>, los avances en el campo de la medicina que dilatan los efectos en el tiempo...

A todo ello se unen los profundos cambios que están aconteciendo en la tradicional estructura familiar, que habitualmente es la que se encarga del cuidado y apoyo a las personas dependientes, a través de lo que se ha denominado «apoyo informal» <sup>8</sup>. Dichos cambios, reducción del núcleo familiar, aumento de los divorcios, separaciones y nuevos matrimonios, la creciente movilidad geográfica de los distintos miembros de la familia y la incorporación paulatina de la mujer al mercado laboral, están planteando la necesidad de una protección integral por parte de las Administraciones Públicas de las situaciones de dependencia <sup>9</sup>. De este modo, la atención de estas personas se ha convertido en una exigencia inexcusable para avanzar en la sociedad del bienestar.

<sup>5</sup> Según la Exposición de Motivos del anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas dependientes, en las últimas décadas, la población mayor española ha experimentado un crecimiento muy considerable. El número de personas mayores de 65 años se ha duplicado en los últimos 30 años del siglo XX, pasando de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7% de la población total) a más de 6,6 millones en 2000 (16,6% de la población total.) Además, el grupo de personas mayores de 80 años se ha duplicado en solo veinte años pasando de medio millón a más de 1,1 millones de personas, y todo hace prever que su número superará los 2,9 millones en el año 2016 (lo que supone que el 6,1% de la población española total tendrá más de 80 años). Se está en presencia del fenómeno denominado «envejecimiento del envejecimiento».

<sup>6</sup> Según la *Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud* de 1999 (EDDES 99) establece que la esperanza de vida en ese año era de 75,3 años para los varones y de 82,3 años para las mujeres.

<sup>7</sup> La *Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud* de 1999 (EDDES 99) cifra en 3.528.221 el número total de personas con alguna discapacidad o con limitaciones que han causado o pueden causar discapacidades, lo que, expresado en términos relativos, viene a representar un 9% de la población española.

<sup>8</sup> Esa función ha recaído y recae, casi en exclusiva, en las mujeres del núcleo familiar, y, dentro de estas, en las mujeres de mediana edad, sobre todo en el grupo formado por las que tienen entre 45 y 69 años. Los datos estadísticos que ofrece el Libro Blanco de la Dependencia estima que más del 83% de los cuidadores informales son mujeres.

<sup>9</sup> En España, y según los datos del Libro Blanco de la Dependencia, se calcula que residen más de 1.125.000 personas que padecen una dependencia grave y severa, aunque esta población, según las previsiones del INE aumentará en los próximos años. Actualmente se cifra en 1.185.000 personas y se estima que cuando acabe el proceso 1.500.000 personas tendrán derecho a las prestaciones y servicios que contemple la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

### 3. TRATAMIENTO ACTUAL DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

#### 3.1. La protección a las personas dependientes en la legislación española.

En España, la protección de las situaciones de dependencia se ha hecho esperar más de lo deseado y no ha sido hasta diciembre de 2006 cuando se ha otorgado una respuesta integral y directa a la misma. La tutela de esta necesidad social se ha realizado por medio de los servicios sociales y la asistencia sanitaria general prestada por las distintas Administraciones Públicas de forma descoordinada y desigual. Asimismo, las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social ofrecían una protección indirecta a la misma, ya que no se crearon con la finalidad de proteger la dependencia como una contingencia específica. Se trataba, por tanto, de formas de tutela fragmentarias en cuanto atendían solo a algunos aspectos o dimensiones de las necesidades asociadas a esta situación <sup>10</sup>.

##### 3.1.1. Regulación en la Ley General de la Seguridad Social: inadecuación de las prestaciones existentes.

La Ley General de la Seguridad Social contiene, a lo largo de su articulado, diferentes prestaciones que otorgan una protección indirecta a las situaciones de dependencia. Esta tutela se estima como insuficiente, pues se limita a situaciones muy concretas que atienden solo a alguna de las necesidades de las personas dependientes, o compensan económicamente al cuidador. Por lo tanto, si ello es así puede decirse que las actuales prestaciones no solucionaban el problema actual de la dependencia de una forma integral.

##### 3.1.1.1. Prestación por jubilación.

La pensión de jubilación se configura como una prestación económica vitalicia sustitutiva de las rentas dejadas de percibir cuando, una vez alcanzada la edad establecida, se cese o se haya cesado en el trabajo por cuenta ajena. Se está en presencia de la prestación por excelencia para la protección de la vejez, que es donde mayor número de dependientes se registran. Sin embargo, su funcionalidad pierde eficacia conforme avanza la edad de los pensionistas que requieren mayores cuidados.

Es por esta razón que la pensión de jubilación no se considera idónea para cubrir económicamente la dependencia, ni en su modalidad contributiva ni en la asistencial. En el nivel contributivo, las

<sup>10</sup> 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, págs. 49 y ss.; MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 27 y ss.; MERCADER UGINA, J. y MUÑOZ RUIZ, A.B., «La protección social de la dependencia», *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, op. cit., págs. 829-861.

mujeres beneficiarias de la pensión de jubilación contributiva son escasas siendo cuantitativamente las más afectadas por la dependencia en la vejez. Por otro lado, la jubilación no contributiva tampoco es válida para afrontar la dependencia, porque no cubre la asistencia a tercera persona y se condiciona a demostrar que se está en una situación de necesidad debido a la insuficiencia de recursos <sup>11</sup>.

### 3.1.1.2. Incapacidad permanente en el grado de gran invalidez.

La gran invalidez es la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

La pensión consiste en el 100% de la base reguladora, incrementada en un 50% destinado a remunerar a la persona que atienda al gran inválido; no obstante, a petición de este o de sus representantes legales, podrá autorizarse siempre que se considere conveniente para el beneficiario, la sustitución del referido incremento del 50% de la pensión por su alojamiento y cuidado en régimen de internado en una institución asistencial pública del Sistema de la Seguridad Social, financiada con cargo a sus presupuestos.

La vecindad de la situación de incapacidad, total o absoluta, con las situaciones de dependencia al afectar, en ambos casos, al sujeto de forma imposibilitante, ha propiciado una cierta extensión prestacional de las primeras a las segundas. Sin embargo, para ser beneficiario de una prestación por incapacidad total o absoluta se ha de tener la condición de trabajador y la incapacidad ha de impedir la realización de la profesión habitual, si bien no es necesario que no puedan realizarse las actividades básicas de la vida diaria. Este planteamiento permite concluir que la incapacidad para el trabajo no tiene por qué repercutir directamente en el ámbito de la dependencia personal <sup>12</sup>.

La concesión de esta prestación, por tanto, se circunscribe a la condición del sujeto, que ha de ser trabajador, y a la edad del mismo. Este último requisito es un límite temporal para su declaración, ya que solo se puede reconocer el derecho a una prestación económica por gran invalidez antes de los 65 años, es decir, antes de la jubilación. A partir de esta edad, si se estuviera percibiendo tal prestación, se procederá a la recalificación de la misma pasando a denominarse pensión por jubilación. No obstante, este cambio no afectará a las condiciones de la prestación porque si la referida pérdida anatómica o funcional sobreviniera a partir de los 65 años, se entendería que es inherente a esta y, que, por tanto, debe protegerse a través de la pensión de jubilación.

Es por esta razón por lo que la gran invalidez se configura como una medida que cubre solo en parte la protección de las situaciones de dependencia: la de los trabajadores menores de 65 años (o mayores que hayan sido declarados como tales antes del cumplimiento de dicha edad) <sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, op. cit. págs. 29-31.

<sup>12</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social de las situaciones de dependencia» op. cit., pág. 21.

<sup>13</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., «La protección de la dependencia en enfermedades terminales. Un pequeño pero significativo avance: la concesión de prestaciones por gran invalidez a enfermos terminales. Comentario a la STS de 11 de octubre de 2004». *Revista Temas Laborales*, núm. 78/2005, págs. 231-232.

### 3.1.1.3. Pensión no contributiva de invalidez (art. 145.6 LGSS).

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 art. 1 c) RD 357/1991]. Los beneficiarios de la pensión de invalidez no contributiva deben estar afectos por una minusvalía o por una enfermedad crónica igual o superior al 65%. Además, el artículo 145.6 de la LGSS y 2 del Real Decreto 357/1991 establecen una situación especial, la «invalidez cualificada», para cuando existe dependencia y necesidad de concurso de otra persona, siempre que el interesado padezca una minusvalía o enfermedad crónica igual o superior al 75%.

Las objeciones respecto a la funcionalidad de esta prestación para tutelar las situaciones de dependencia provienen, en primer lugar, de la ausencia de toda graduación de la dependencia personal. En segundo lugar, de la cuantía del complemento, que es realmente escasa, lo que la hace ineficaz para afrontar la necesidad de cuidado externo, sobre todo cuando el beneficiario carece de otro recurso de subsistencia que no sea la propia pensión no contributiva. Y en tercer y último lugar, porque la prestación está limitada, de nuevo, por la edad máxima de los 65 años, no solo en su obtención, sino también en cuanto a su mantenimiento más allá de esa edad <sup>14</sup>.

Además, y a mayor abundamiento, las pensiones no contributivas de invalidez son incompatibles con la pensión no contributiva de jubilación, con las pensiones asistenciales y con los subsidios de garantía de ingresos mínimos y por ayuda a tercera persona de la Ley de Integración Social de los Minusválidos de 1982 (en adelante, LISMI), así como con la condición de causante de la prestación familiar por hijo a cargo.

### 3.1.1.4. Prestaciones familiares de la Seguridad Social y por hijo a cargo.

#### **a) Pensión a favor de hijos o hermanos de pensionistas de jubilación o incapacidad. (art. 176 LGSS).**

La finalidad de esta prestación es remediar la situación de necesidad de aquellos que han dependido económicamente del causante cuando este fallece. Su función es otorgar rentas de subsistencia a quienes, por carecer de todo tipo de ingresos, se encuentran en situación de necesidad. Se trata de una compensación para quien, después de haber dedicado su vida a la atención de otra persona, se encuentra, al fallecer esta, en el desamparo más absoluto. La protección se recibe en función de las necesidades derivadas del defecto de ingresos producido como consecuencia de la muerte del causante <sup>15</sup>.

La ley contempla esta técnica de protección de manera muy limitada. De hecho, solo son sujetos causantes los pensionistas de jubilación y de incapacidad, en su modalidad contributiva y, exclu-

<sup>14</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social de las personas dependientes», *op. cit.* pág. 25.

<sup>15</sup> STC 3/1993, de 14 de enero, FJ 3.º y 5.º.

sivamente son beneficiarios, los hijos o hermanos de estos pensionistas que tengan más de 45 años, estén solteros, viudos, separados o divorciados y que hayan convivido con el causante y a sus expensas con dos años de antelación al fallecimiento de aquel, teniendo que acreditar una dedicación prolongada a su cuidado <sup>16</sup>.

No obstante, este artículo de la LGSS no hace mención expresa de la protección de la dependencia sino únicamente del pensionista que requiere asistencia, por lo que puede extenderse a situaciones menos incapacitantes, sin precisar el grado de minusvalía ni la necesidad de ayuda para la realización de los actos elementales de la vida diaria <sup>17</sup>.

**b) Incapacitados mayores de 18 años con el grado de gran invalidez cuyos padres, abuelos o hermanos fallezcan (art. 175 LGSS y 22 OM de 13 de febrero de 1967).**

Es una pensión cuyo beneficiario es la persona dependiente al fallecer su cuidador. El artículo 22.1 de la Orden de 13 de febrero de 1967 establece como beneficiarios de la pensión a favor de familiares a los hijos, nietos y hermanos que reúnan los siguientes requisitos: tener reducida su capacidad de trabajo en el grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, ser huérfanos absolutos, convivir con el causante y a sus expensas al menos con dos años de antelación al fallecimiento de este, no tener derecho a una pensión pública y carecer de medios de subsistencia porque sus rentas sean inferiores al Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Así, se protege indirectamente a las personas dependientes ante el fallecimiento del padre, hermano o abuelo que le cuidaba. Además, el artículo 9.1 del Real Decreto 1647/1997 extiende la cobertura de orfandad a los mayores de 18 años (o de 22 si sus rentas son inferiores al 75% del SMI) si están incapacitados en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

Esta prestación únicamente requiere demostrar que existía dependencia económica entre el cuidador y el dependiente. Tampoco es necesario que el sujeto dependiente sea beneficiario de una pensión de gran invalidez, basta con que esté afecto por un grado de incapacidad similar al de la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

**c) Asignación por hijo o menor acogido a cargo.**

La Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, desarrollada recientemente por el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, ha procedido a la reordenación de la regulación de las prestaciones económicas familiares de la Seguridad Social para configurarlas como prestaciones de naturaleza no contributiva.

Las prestaciones familiares están destinadas a cubrir la necesidad económica o exceso de gastos producidos por el nacimiento y cuidado de los hijos. Por otro lado, también cubren el defecto de ingresos como consecuencia de la inactividad laboral.

<sup>16</sup> AZNAR LÓPEZ, M., «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos.», *op. cit.* págs. 57-58.

<sup>17</sup> MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, *op. cit.* pág. 40.

En la modalidad contributiva como beneficio no económico se contempla la posibilidad de considerar como cotizado a la Seguridad Social el primer año de excedencia con reserva del puesto de trabajo para aquellos que, de acuerdo con la legislación aplicable, disfruten de este período para el cuidado del hijo menor de tres años o para cuidar de un familiar, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, que por razón de su edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo. Así, este primer año de reserva de puesto de trabajo por excedencia, se considera como cotizado a efectos de las prestaciones de Seguridad Social, salvo en lo que respecta a la incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y desempleo (art. 180 LGSS). La nueva redacción del artículo 180 de la LGSS realizada por la Ley 52/2003 (tal y como recogía la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas) incrementa la duración del período considerado de cotización hasta los 15 meses cuando la unidad familiar de la que forma parte el menor o el discapacitado tiene la consideración de familia numerosa de categoría general, o hasta 18 meses, si tuviera la de categoría especial. De este modo, se puede observar cómo esta prestación afecta directamente al ámbito de la dependencia ya que permite al cuidador del familiar dependiente mantener su cotización profesional.

En el nivel no contributivo no se contempla ninguna prestación específica dirigida a la dependencia, aunque en el caso de hijos menores con un grado de minusvalía igual o superior al 33% no existe límite de recursos económicos y la cuantía que perciben es el doble de la fijada para los hijos no discapacitados.

#### **d) Asignación económica por hijo minusválido mayor de 18 años a cargo (arts. 180 y 186 LGSS).**

Es una asignación económica destinada a cubrir el exceso de gastos derivados del cuidado de un hijo que, siendo mayor de edad, tenga reconocida una minusvalía igual o superior al 75%, debido a pérdidas anatómicas o funcionales, y que necesite de la ayuda de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida. En este caso no se exige límite de rentas.

Los sujetos causantes de esta prestación son los hijos minusválidos y los beneficiarios, los padres, a pesar de que el causante sea mayor de edad y tenga plena capacidad de obrar.

La mayor crítica que se puede hacer a esta prestación es que la dependencia se incrementa al adicionar la dependencia económica a la de tipo físico<sup>18</sup>. Por tanto, la única opción para evitar esto y que el dependiente sea titular de la prestación, aun en el supuesto de que conviva con sus padres, es solicitar la invalidez no contributiva, previa acreditación de carecer de rentas suficientes.

#### **e) Pensión de viudedad.**

Con esta prestación se trata de cubrir la disminución de ingresos que supone para el cónyuge supérstite el fallecimiento del causante. Se trata de una prestación que cubre supuestos de dependencia

<sup>18</sup> AZNAR LÓPEZ, M., «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos», *op. cit.* pág. 59 y 62.

económica pero no está dirigida a la protección de la dependencia personal. Aun así, esta prestación se ha convertido, en numerosas ocasiones, en el único medio económico de subsistencia de las personas dependientes pese a que es patente la insuficiencia de su cuantía para atender a estas situaciones.

#### **f) Prestaciones económicas previstas en la Ley de Integración Social de los Minusválidos de 1982 (LISMI).**

La LISMI tiene por objeto ofrecer protección a los minusválidos. El artículo 7 define a los minusválidos como «toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales». Además, contempla una serie de prestaciones económicas para personas con discapacidad que no superen los límites de renta fijados por esta. Entre ellas se encuentran:

1. Subsidio de garantía de ingresos mínimos: para personas sin recursos y grave afectación.
2. Subsidio de ayuda de tercera persona: para aquellos que precisen de la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. Esta prestación pública asistencial de carácter económico y de duración determinada no exige la condición de trabajador del beneficiario ni establece límite de edad pudiendo ser titulares del mismo incluso las personas mayores de 65 años.
3. Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte. Tienen por finalidad atender los gastos originados por desplazamientos fuera de su domicilio habitual de aquellos minusválidos que, por razón de su disminución, tengan graves dificultades para utilizar transportes colectivos <sup>19</sup>.

#### *3.1.2. Regulación en el ámbito de los servicios sociales y la asistencia sanitaria: insuficiencia de recursos.*

Además de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, la dependencia puede ser protegida por otro tipo de prestaciones, las prestaciones en servicios.

De esta forma, la atención sanitaria se convierte en un factor clave en la atención de las personas dependientes y ello por lo siguiente:

1. Las enfermedades son la causa principal de la dependencia.
2. La medicina preventiva puede evitar que, finalmente, se desencadene un proceso de dependencia.

<sup>19</sup> Estos subsidios fueron suprimidos por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, excepto el de movilidad, aunque los preceptores de los subsidios en el momento de su derogación seguirán cobrándolo mientras persistan las condiciones que posibilitaron su concesión siempre que no accedan a percibir una pensión no contributiva. (disp. trans. undécima de la LGSS).

3. Las enfermedades que ya han causado dependencia requieren medicina asistencial que realice controles y tratamientos para evitar que la dependencia se agrave.

En este sentido, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, además de la asistencia sanitaria prevista para todos los ciudadanos en general, contempla en su artículo 14.1 una prestación de tipo sociosanitaria definida como «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 inserción social».

Por tanto, las intervenciones sociosanitarias juegan un importante papel para atrasar la aparición de la dependencia y/o para lograr una adecuada adaptación de las personas dependientes a su nueva situación y mejorar su calidad de vida. No obstante, el aumento cuantitativo de personas dependientes hace necesario ampliar y optimizar la cantidad y la calidad de los servicios que se ofertan actualmente, y que deben estimarse insuficientes. En fin, se debe optar por una atención sanitaria que incluya los cuidados sanitarios de larga duración, la atención sanitaria de convalecencia y la rehabilitación de pacientes con déficit funcional recuperable. Asimismo, se debería apostar por una atención especializada para las personas mayores dependientes por medio de una infraestructura propia y personal cualificado para ello.

En cuanto a los servicios sociales, hay que remarcar que no existe una norma básica que haga efectivo el derecho y que establezca unas prestaciones mínimas en el ámbito estatal. Las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias aprobaron leyes de servicios sociales <sup>20</sup> que, a pesar de ser desiguales, gozan de una base común; aunque es una característica constante en todas ellas la falta de recursos suficientes para llevar a cabo la atención social que propugnan.

Las personas dependientes se han venido confundiendo con otros dos colectivos, el de mayores y el de discapacitados, recibiendo de este modo una tutela dispersa y sin la necesaria especialización. Esta situación está empezando a cambiar pues se está configurando a las personas dependientes como un colectivo específico que precisa de un sistema propio de ayudas dirigido a su protección <sup>21</sup>.

Así, en el año 2001 se promulgaron la Ley de Cantabria 6/2001, de 20 de noviembre, de Protección de las Personas Dependientes y la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales del Principado de Asturias, donde se incluye explícitamente, en el sistema público de servicios sociales, la obligación de prestar apoyo a personas o grupos en situación de dependencia [art. 3 d)] por medio de la atribución a los servicios sociales de las funciones de evaluación y diagnóstico de estas situaciones, debiendo proporcionar apoyos para prevenir y corregir esa realidad [art. 13.1 b), e) y g)].

<sup>20</sup> Las comunidades autónomas promulgaron las primeras leyes de Servicios Sociales en el período comprendido entre 1982-1992; posteriormente algunas han modificado o ampliado las leyes existentes o incluso han aprobado leyes nuevas en la materia.

<sup>21</sup> MERCADER UGUINA, J. y MUÑOZ RUIZ, A.B., «La protección social de la dependencia», *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones. op. cit.* págs. 849-850.

Igualmente, la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, dedica el Título VI a la atención social de la dependencia. Esta norma diferencia entre prestaciones técnicas, a las que atribuye un carácter universal y gratuito, y las prestaciones económicas y materiales, entre las que incluye los servicios de ayuda a domicilio, la atención diurna, la atención residencial, la ayuda individual o familiar del cheque servicio, así como el apoyo a las familias y cuidadores informales. Estas últimas tienen sometida su concesión a la demostración previa de los requisitos establecidos.

No obstante, aunque se vislumbran importantes progresos en la protección social de la dependencia por parte de los servicios sociales, también es cierto que adolece de graves insuficiencias, puesto que las personas dependientes y sus familias, para acceder a las prestaciones, deben acreditar que se encuentran en situación de necesidad y que carecen de recursos económicos para afrontarla. Esto ocasiona que numerosas personas que padecen graves limitaciones funcionales se vean privados de acceder a plazas públicas o concertadas por superar el baremo económico establecido, pues disponen de rentas medias; rentas que, al mismo tiempo, son insuficientes para acceder a plazas privadas.

Se puede concluir, por tanto, que los temas relacionados con la dependencia van ocupando posiciones centrales en los servicios sociales, pero la escasez de instrumentos técnicos y organizativos, y la insuficiencia de recursos económicos suponen todavía un problema.

Es por ello que la protección de las situaciones de dependencia deberá orientarse a mejorar el nivel de autonomía de las personas dependientes tanto como se pueda, por medio de una adecuada coordinación entre servicios sociales y sanitarios <sup>22</sup>.

Además, la desigualdad territorial supone distintos niveles de protección entre unas comunidades autónomas y otras, por lo que urgía regular por medio de una ley estatal esta situación para dotarla de la precisa uniformidad que esta situación requiere.

### *3.1.3. Conclusión: ausencia de una regulación integral para la protección de la dependencia.*

Tras el análisis de las prestaciones existentes en el Sistema General de la Seguridad Social, puede concluirse que ninguna de ellas estaba destinada a la protección de las situaciones de depen-

<sup>22</sup> En el mismo sentido se define la coordinación sociosanitaria como un 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. Este concepto pretende facilitar la accesibilidad a los diferentes servicios y garantizar o facilitar la continuidad de cuidados entre servicios.

Asimismo, se precisa que la red sociosanitaria es un conjunto de recursos destinados de forma específica a la atención sociosanitaria de las personas en situación de dependencia. Su objetivo es la creación de un nuevo espacio de atención del que forman parte algunos de los recursos del Sistema Nacional de Salud y del Sistema de Servicios Sociales, así como nuevos servicios específicos para la atención sociosanitaria.

Muchos autores y responsables de servicios sanitarios y sociales no están de acuerdo con la necesidad de crear esta tercera red asistencial y entienden que esto daría lugar a nuevas necesidades de coordinación, apostando claramente por la coordinación sociosanitaria.

dencia, ya que no fueron creadas con ese fin. Es más, en relación con las prestaciones en servicios, se ha puesto de manifiesto el déficit de recursos que presentan, así como la falta de calidad de los mismos. Por ello, había que optar por una protección que tomara como referente exclusivo las situaciones de dependencia para que así pudiera tutelarse de forma directa.

Se estaba, por tanto, en un punto de inflexión donde no solo se debía garantizar el mero cuidado de los dependientes, sino también aumentar su calidad de vida y mejorar su nivel de autonomía a través de todo tipo de prestaciones: asistencia sanitaria general, asistencia sanitaria especializada, rehabilitación, prestaciones instrumentales y farmacéuticas, ayudas para la adaptación de los hogares y para favorecer la movilidad, prestaciones personales de acompañamiento, de entretenimiento, de ocio, de integración social, ayudas domiciliarias, formas de asistencia a distancia, centros de día, centros geriátricos, residencias asistidas, formación de familiares cuidadores, protección social de estos y prestaciones de apoyo a su labor<sup>23</sup>. Y es precisamente este planteamiento el que hacía necesaria la promulgación de una ley estatal que garantizara un conjunto de prestaciones y servicios para todos los ciudadanos que se encuentren en situación de dependencia otorgando así una respuesta integral a este riesgo social.

#### **4. LA PROPUESTA DE UNA REGULACIÓN INTEGRAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA EN ESPAÑA: LA LEY DE «PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA»**

A pesar de existir una amplia cobertura jurídica para la regulación de esta nueva necesidad social, la preocupación por la protección de la dependencia en España ha sido tardía, sobre todo si se compara con otros países de nuestro entorno. Como ya se ha expuesto, las necesidades generadas por la dependencia han sido objeto de una intervención de los poderes públicos desigual y descoordinada. Así, las diferentes Administraciones Públicas han implantado progresivamente distintas prestaciones a través del Sistema de Seguridad Social o por medio de los servicios sociales, que otorgaban, de manera parcial, una protección a las personas dependientes. No obstante y por la magnitud de esta necesidad social, se debía ofrecer una protección directa a la misma, como ya lo han hecho otros países de la Unión Europea, por medio de una Ley Básica de Protección a la dependencia; una ley que regulara las condiciones esenciales de apoyo y atención a las personas que se encuentran en esta situación, basada en los principios de universalidad, equidad e igualdad, y en la integración y normalización de este colectivo, desarrollando un sistema de atención integral e integrado en el que deben estar implicadas todas las Administraciones: el Gobierno Central, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales. Sin embargo, aunque oportunidades no han faltado, esta regulación se hizo esperar más de lo deseado<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social de las personas dependientes», *op. cit.*, pág. 20.

<sup>24</sup> Así, no se tuvo en cuenta por el Pacto de Toledo de 1995, ni tampoco en la aplicación parcial del referido Pacto en octubre de 1996, ocasión que hubiese sido excepcional para abordar el tema pues en él se acometieron las principales reformas en el Sistema de Seguridad Social actual.

Efectivamente, hubo de esperar hasta 1999, para abordar directamente esta contingencia. Este año se redactó el Informe sobre «La protección social de la dependencia» por el IMSERSO<sup>25</sup>. Además, a través de la disposición adicional 14.ª de la Ley 55/1999, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, se instó al Gobierno para que, en el plazo de seis meses, elaborase una propuesta de regulación sobre lo que se denominó «seguro de dependencia» con el fin de desplazar la cobertura de esta contingencia hacia el terreno del aseguramiento privado. No obstante, esta previsión, finalmente, no se cumplió.

Durante los años posteriores se evidenció una preocupación constante por tratar de regular esta situación. De este modo, en el 2000, una Recomendación del Defensor del Pueblo acerca de «La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos» proponía la implantación de una regulación de la dependencia coherente y eficaz en el marco del Sistema de Seguridad Social, concebida esta tutela como un derecho subjetivo.

El 14 de marzo de 2001, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una proposición no de ley acerca de la protección social de las personas dependientes a través de una garantía universal de estas situaciones mediante una pluralidad de servicios y prestaciones.

En la misma línea, se mostró el «Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del sistema de la Seguridad Social»<sup>26</sup>, de fecha 9 de abril de 2001, suscrito por el Gobierno, las organizaciones empresariales más representativas y la Confederación de Comisiones Obreras. Este documento es importante porque en su punto VIII, denominado «Dependencia», quedó reflejada la necesidad de garantizar la atención a los dependientes y de determinar el papel que en esa tutela debía jugar el Sistema de Seguridad Social.

De este modo, el Estado a través de la Recomendación Adicional Tercera del nuevo Pacto de Toledo<sup>27</sup> dispuso que debía establecerse un sistema integral de protección de la dependencia. Para tal fin, creó una comisión de expertos a los que se les encargó la confección del Libro Blanco de la dependencia<sup>28</sup> para abordar el necesario estudio previo a la elaboración de la futura ley de dependencia.

Asimismo, en el Acuerdo sobre Competitividad, Empleo Estable y Cohesión Social, firmado el 8 de julio de 2004, el Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales expresaron la voluntad de abordar un proceso de diálogo en el ámbito de la protección social<sup>29</sup>. Y ello, con el fin de adaptar «nuestra protección social a las nuevas realidades, siendo prioritaria la atención de las situaciones de dependencia, ya que es uno de los principales problemas de los jubilados y de los discapacitados, así como de sus familias».

<sup>25</sup> <http://www.imsersomayores.csic.es/senior/publicacionesopm.html>

<sup>26</sup> El texto del Acuerdo se puede encontrar, entre otros lugares, en la siguiente página web: <http://www.ccoo.es/Publicaciones/Docsindicales/CRSSS01.htm>

<sup>27</sup> *BOCG. Congreso de los Diputados. Serie D*, núm. 596, de 2 de octubre, aprobado en Sesión Plenaria núm. 271, del mismo día, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 284.

<sup>28</sup> El texto del Libro Blanco se puede encontrar, entre otros lugares, en el portal de mayores del IMSERSO en la siguiente dirección: [www.imsersomayores.csic.es/documentacion/documentos/libro-blanco-dependencia.html](http://www.imsersomayores.csic.es/documentacion/documentos/libro-blanco-dependencia.html)

<sup>29</sup> <http://www.ugt.es/dialogosocial/declaraciondsocial.pdf>

Tras la presentación a finales del año 2004 del Libro Blanco de la Dependencia, el Gobierno se comprometió a elaborar el anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Situaciones de Dependencia antes de que finalizara el 2005. Así, el 21 de diciembre de ese año, el Gobierno firmó un «Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de necesidad»<sup>30</sup> con los líderes sindicales y de la patronal y aprobó, dos días más tarde, el anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia<sup>31</sup>.

Así pues, la elaboración del anteproyecto culmina un largo proceso que debe ser valorado positivamente, pues, gracias a él, la atención a la dependencia se configuraría, en su momento, como un derecho subjetivo de carácter universal que gozará de un sustrato normativo propio que le permita mejorar la hasta ahora fragmentaria protección de la dependencia.

Posteriormente, tras recabar informes de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales<sup>32</sup>, Consejo Económico y Social<sup>33</sup>, Consejo Nacional de la Discapacidad<sup>34</sup>, Consejo Estatal de Mayores<sup>35</sup> y Consejo de Estado<sup>36</sup>, y haber superado la fase de reuniones y consultas con las comunidades autónomas<sup>37</sup>, el texto fue aprobado por el Consejo de Ministros el 21 de abril de 2006, y se remitió el proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia a las Cortes Generales<sup>38</sup>, con la finalidad de que, antes de que finalizara el 2006, se aprobase, definitivamente esta ley.

<sup>30</sup> El texto de este Acuerdo se puede encontrar en la siguiente página web: [www.ccoo.es/publicaciones/0512\\_acuerdodependencias.pdf](http://www.ccoo.es/publicaciones/0512_acuerdodependencias.pdf)

<sup>31</sup> El texto del anteproyecto se puede encontrar, entre otros lugares, en la página web siguiente: <http://www.mtas.es/destacados/antp-ley-dependencia.pdf>

<sup>32</sup> En la XXV reunión de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, celebrada el 18 de enero de 2006, se abordó informe sobre el anteproyecto.

<sup>33</sup> *Vid.* Dictamen del CES 3/2006, de 20 de febrero, sobre el anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. En el mismo sentido, Informe de la Confederación Española de la Organizaciones de Mayores de 15 de febrero de 2006.

<sup>34</sup> El Consejo Nacional de Discapacidad, en su reunión extraordinaria de 18 de enero de 2006, se dio por informado del anteproyecto de ley. Su comisión permanente, en reunión celebrada el 20 de febrero de 2006, acordó continuar con el desarrollo de los trabajos técnicos y transmitió la acogida favorable de la entidad hacia el anteproyecto.

<sup>35</sup> Se celebró pleno extraordinario del Consejo Estatal de Personas Mayores el 12 de enero de 2006, en él se trató como punto único del orden del día el «anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia». Asimismo, el 1 de febrero de 2006, el Pleno del Consejo Estatal de Personas Mayores adoptó, por unanimidad, un acuerdo en el que pone de manifiesto la ausencia en el texto de servicios de carácter socio-sanitario, la estricta garantía de la igualdad en la aplicación de la ley en todo el territorio del Estado y la necesidad de que la sostenibilidad del sistema esté plenamente definida y garantizada.

<sup>36</sup> *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado núm. 336/2006 de 23 de marzo de 2006.

<sup>37</sup> Las reuniones con los Directores Generales de las Comunidades Autónomas se celebraron los días 24 de enero y 6 de febrero de 2006.

<sup>38</sup> *Vid.* Referencia del Consejo de Ministros de 21 de abril de 2006 en [http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/\\_2006/refc20060428.htm](http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2006/refc20060428.htm)

Y así fue, ya que el 30 de noviembre de 2006, el Pleno del Congreso aprobó la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, ley publicada en el BOE de 15 de diciembre de 2006 disponiendo su entrada en vigor el 1 de enero de 2007.

## 5. ANÁLISIS DE LA LEY

### 5.1. Fundamento constitucional para que se regule la protección social de la dependencia por parte del Estado.

#### 5.1.1. Planteamiento.

El Gobierno de la nación al amparo del artículo 149.1.1.<sup>ª</sup> de la CE ha dictado esta ley que tiene por objeto garantizar un contenido común básico de derechos para todos los ciudadanos del territorio nacional, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas. No obstante, este es el punto que ha suscitado mayores problemas, pues, al concurrir competencias de la Administración General del Estado junto a competencias de las comunidades autónomas en los distintos niveles de protección de las situaciones de dependencia y puesto que la dependencia precisa de una tutela amplia que exige la imbricación de las distintas Administraciones, parece importante delimitar los títulos competenciales que habilitan al Estado y a las Comunidades Autónomas a intervenir en orden a la protección de la dependencia, para evitar posibles conflictos de competencia al respecto.

Así, la Constitución en su Título VIII (arts. 148-150) establece una organización territorial del Estado plural (Estado central, comunidades autónomas y corporaciones locales). Esta regulación delimita un marco competencial de partida, pero no es exhaustivo, sino abierto y basado en criterios materiales y funcionales. En lo que se refiere a la Protección Social establece un esquema de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

En concreto, el Estado tiene competencias exclusivas en la legislación básica de Seguridad Social, en su régimen económico y sobre las bases de coordinación general de la sanidad (art. 149.1.17 y 16, respectivamente). Las comunidades autónomas asumen competencias en materia de asistencia social y sanidad e higiene (art. 148.1.20 y 21). Además las materias no atribuidas expresamente al Estado «podrán corresponder a las comunidades autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos» (art. 149.3), de manera que asumirán el desarrollo y ejecución de la legislación básica en materia de Seguridad Social, además de competencias sobre los Servicios Sociales y en ciertos supuestos sobre políticas de tercera edad, etc<sup>39</sup>. Así, la Protección Social articulada a través de la Seguridad Social, la Asistencia Social y la Sanidad se convierten en una materia transversal de manera que están legitimados distintos sujetos.

<sup>39</sup> BORRAJO DACRUZ, E., «Distribución de competencias entre el poder central y los poderes territoriales en materia de sanidad y Seguridad Social», *RDP*, núm. 8, 1980, págs. 453-472.

Siendo así las cosas y ya que las situaciones de dependencia no se conciben únicamente como una materia propia de Seguridad Social o de Asistencia Social sino como una situación fáctica de necesidad susceptible de ser protegida por ambos tipos de técnicas y, en consecuencia, inserta dentro del más amplio concepto de Protección Social, la competencia va a pasar a configurarse como un medio para conseguir un fin: el de dar cobertura a las situaciones de dependencia <sup>40</sup>.

El tema competencial entronca directamente con la naturaleza de las prestaciones que contempla el SAAD. Por ello, tal y como se desprende de la Exposición de Motivos y del articulado de la ley las prestaciones son principalmente de Servicios Sociales. Servicios que, en su mayor parte, han sido objeto de regulación por las distintas comunidades autónomas de forma desigual sobre la base del artículo 148.1.20 CE que hace referencia a la asistencia social <sup>41</sup>.

No obstante, cabría plantearse si Asistencia Social y Servicios Sociales son o no términos sinónimos, ya que de serlo podría decirse que ha existido una invasión competencial por parte del legislador estatal cuando ha regulado la protección social de la dependencia al amparo del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE, ya que esta se encuadraría dentro de Servicios Sociales que, al ser equiparados a la noción de Asistencia Social competecería a las comunidades autónomas <sup>42</sup>.

De este modo, la asistencia social se define, según las pautas de la Carta Social Europea,<sup>43</sup> como una técnica de protección fuera del Sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Esta misma definición la repite la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 13/1992, de 6 de febrero, que, además, añade que esta protección puede ser dispensada por entes públicos o incluso privados, diferenciándola de este modo de la clásica beneficencia. Por otra parte, los Servicios Sociales se definen en el artículo 14 de la Carta Social Europea como los métodos que contribuyen al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social y considera como característica principal la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en su creación <sup>44</sup>. Ahora bien, aun siendo ello así, el TC ha equiparado la noción de servicios sociales con la de asistencia social en lo que se refiere a la atribución constitucional de

<sup>40</sup> BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, G., «Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia» en *La protección social de las personas dependientes*, op. cit. pág. 94.

<sup>41</sup> Las comunidades autónomas emplean denominaciones distintas para referirse a los Servicios Sociales. De este modo, entre las comunidades autónomas que han empleado el término «Asistencia Social» sin vincularlo a ningún otro se encuentran: Cataluña, Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco y Comunidad Valenciana. Otras usan también el mismo término pero asociándolo con el de «Servicios Sociales»: Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León. Baleares utiliza el término «asistencia» unido a «beneficencia social» y Andalucía utiliza el término «asistencia», unido al de «servicios sociales». Por su parte, Aragón, Asturias, Cantabria y La Rioja lo denominan «bienestar social». Por último, la región murciana utiliza el vocablo «bienestar y servicios sociales».

<sup>42</sup> ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La Asistencia Social y los Servicios Sociales en España*. BOE. Madrid, 1997, págs. 83-123.

<sup>43</sup> La Carta Social Europea fue ratificada por España por Instrumento de 29 de abril de 1980. Su artículo 13 reconoce el derecho a la asistencia social, según el cual «toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlos por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones del régimen de Seguridad Social, puede obtener una asistencia adecuada».

<sup>44</sup> Vid. MERCADER UGUINA, J.R., «La asistencia social invertebrada», en el *portal electrónico Iustel.com*.

competencias<sup>45</sup>. Por lo tanto, en principio, siguiendo la doctrina constitucional, los servicios sociales se equiparan a la noción de asistencia social. Por lo tanto serían competentes para su regulación las comunidades autónomas.

Pero a este respecto, cabe señalar que aunque parezca que la asistencia social es una competencia exclusiva de las comunidades autónomas, dicha exclusividad no puede entenderse en el sentido estricto de exclusión de actuación por parte de otros entes públicos o privados, pues si no se seguirán produciendo las graves desigualdades que existen, actualmente, en las distintas comunidades autónomas<sup>46</sup>. Además, según consolidada jurisprudencia constitucional, y al amparo del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE el Estado queda habilitado para intervenir en aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado tratamiento un ámbito más amplio que el de la comunidad autónoma y que presuponga en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario, que pueda corresponder al Estado<sup>47</sup>. De esta forma, el Estado puede intervenir en materia de asistencia social, cuando existan problemas sociales peculiares que exijan un planteamiento global, aunque dicha intervención solo es constitucionalmente admisible siempre y cuando resulte imprescindible para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute de estos servicios en todo el territorio nacional<sup>48</sup>.

### 5.1.2. Competencia del Estado a tenor del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE.

Llegados a este punto, respecto del enunciado del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE, el TC ha proclamado que se trata de un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, pues permite al Estado una «regulación» limitada a las «condiciones básicas» que garanticen la igualdad, pero sin que pueda diseñar de modo completo y acabado su régimen jurídico<sup>49</sup>.

Asimismo, por «condiciones básicas» se entiende el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales o necesarias para garantizar la igualdad, que no puede ser una igualdad absoluta<sup>50</sup>. De este modo, dentro de esas «condiciones básicas» cabe entender incluidos aspectos tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho, los deberes o requisitos mínimos para que se pueda ejercer un derecho, el marco organizativo que posibilita el ejercicio del mismo, etc.<sup>51</sup>

De tal manera, cuando la Carta Magna encomienda al Estado la competencia sobre la legislación básica está indicando que el interés general exige que en esa materia exista una regulación uni-

<sup>45</sup> Vid. STC 13/1992, de 6 de febrero.

<sup>46</sup> Vid. BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. y MUÑOZ RUIZ, A.B., «La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso» en *La protección social de las personas dependientes*, op. cit., págs. 121-153.

<sup>47</sup> Vid. FJ 5.º STC 146/1986, de 25 de noviembre.

<sup>48</sup> Vid. FJ 6.º STC 146/1986, de 25 de noviembre.

<sup>49</sup> FJ 7.º de la STC 61/1997, de 20 de marzo.

<sup>50</sup> Vid. STC 154/1988.

<sup>51</sup> Vid. STC 227/1988 o STC 173/1998, de 23 de julio.

taria para el conjunto del Estado; regulación que no tiene por qué agotar el tratamiento normativo de la materia, sino contener las prescripciones más generales para asegurar esa homogeneidad. De este modo, se asegura un denominador normativo común, a partir del cual, cada comunidad autónoma, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y el Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia <sup>52</sup>.

En virtud de esta doctrina, puede concluirse que la ley es plenamente respetuosa con el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Es decir, tras la lectura del texto, puede comprobarse cómo el legislador estatal regula solamente aspectos que encajan en el anteriormente citado concepto de «condiciones básicas». Así, por ejemplo, en el Título Preliminar se recogen meras disposiciones generales, que se refieren al objeto de la ley, a los principios que la inspiran, a los derechos y deberes de los titulares, así como a la definición de una serie de conceptos cuya explicación resulta imprescindible para garantizar una adecuada interpretación de la ley.

Es más, el Título I configura el Sistema Nacional de Dependencia para garantizar la efectividad de los derechos de las personas en situación de dependencia. Este Título se limita a establecer la necesidad de una actuación coordinada de todas las Administraciones Públicas implicadas <sup>53</sup>, las prestaciones y el catálogo de servicios mínimos, define los servicios básicos sin desarrollar su alcance, y establece grandes categorías que deberán ser objeto de posterior desarrollo reglamentario. Además, contempla los criterios fundamentales para la valoración y reconocimiento del derecho, que también tendrán que ser desarrollados en un momento ulterior. Lo mismo cabe decir de los criterios básicos de calidad que han de reunir las prestaciones recogidas en la ley.

No obstante, a pesar de la constitucionalidad del texto, quizás, la mejor opción hubiese sido vincular la dependencia a la Seguridad Social como una prestación más dentro de este sistema, al amparo del principio rector de los artículos 41 y 149.1.17 CE para acallar todas las dudas sobre la apelación a la competencia estatal. Sin embargo, a pesar de que esta era la opción más recomendable y la más barajada, para evitar las críticas que se han ido produciendo al respecto <sup>54</sup>, las patronales se negaron a avalarla por qué no quisieron asumir otro riesgo más como contingencia profesional, además, argumentaban que esta situación no tiene naturaleza empresarial <sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Vid. STC 1/1982, de 28 de enero.

<sup>53</sup> Las técnicas de cooperación y colaboración son consustanciales a nuestro modelo de Estado autonómico. Por ello, deberían ser acordadas en este y otros sectores de entre los órganos centrales del Estado y las comunidades autónomas, buscando entre otros, dentro del respectivo e indisponible marco competencial, métodos flexibles y adecuados de convergencia que disminuyan la conflictividad entre aquellos poderes, todos los cuales deben guiarse siempre por una común lealtad constitucional. (FJ 7.º de la STC 13/1992, de 6 de febrero).

<sup>54</sup> Para la mayoría, existe una clara invasión competencial. Prueba de ello son las tres enmiendas a la totalidad propuestas el 14 de junio de 2006 por parte de los grupos parlamentarios Catalán (CiU), Vasco (PNV), así como de Eusko Alkartasuna (integrada en el Grupo Mixto), por considerar que el texto del Gobierno invade competencias exclusivas de las comunidades autónomas en materia de servicios sociales.

<sup>55</sup> El 21 de diciembre de 2005, el Gobierno, las organizaciones sindicales más representativas y las organizaciones empresariales se reunieron para adoptar un Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia. En la negociación de ese acuerdo la CEOE se negó a asumir otro riesgo más como riesgo profesional, pues argumentaban ade-

Ante tal tesitura, y ante la dispersidad normativa existente en las distintas comunidades autónomas, se optó por la única vía que permitía una regulación que coordinase y otorgase una asistencia mínima a todos los dependientes de acuerdo con las necesidades de este nuevo riesgo social. Por este motivo, es por el que nace la ley de «promoción de la autonomía personal y atención a las personas dependientes», documento que, en base al artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE y al amparo de los artículos 9.2 y 14 CE, fija en esta materia unos mínimos de igualdad para todo el territorio español.

## **5.2. Objeto y principios inspiradores del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).**

La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia tiene por objeto sistematizar una protección pública, integral y básica que satisfaga las necesidades de los ciudadanos que se encuentren en estas condiciones.<sup>56</sup> A través de ella, se configurará el denominado Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) cuya finalidad es promover la autonomía personal y garantizar la atención y protección a todos los ciudadanos en situación de dependencia mediante la proporción al sujeto de los cuidados, auxilios y ayudas necesarias para la realización de actividades para las que no está capacitado. El SAAD se conformará, de esta forma, como el cuarto pilar del Estado del Bienestar, junto al sistema educativo, el Sistema Nacional de Salud y el Sistema de Pensiones, lo que supone un enorme avance para la sociedad española.

Tal y como se desprende de la Exposición de Motivos de la ley, el SAAD se instaurará con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias y se garantizará, por la Administración General del Estado, un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional.

La ley reconoce, además, un nuevo derecho de ciudadanía: el de las personas que no puedan valerse por sí mismas para ser atendidas por el Estado con el desarrollo de un sistema de atención integral y mediante una serie de prestaciones básicas que se fundamentan en los principios de universalidad, equidad e igualdad.

Así, en primer lugar, se instituirá el SAAD como un sistema de protección pública, lo que implica el compromiso y la obligación del Estado de contar con los medios necesarios para el reconocimiento de este derecho subjetivo, con independencia de las formas de financiación y gestión que adopte para cada prestación.

---

más que este no era de naturaleza empresarial. Una vez descartado el nivel contributivo, se intenta formular la protección de las situaciones de la dependencia dentro del nivel no contributivo, pero de nuevo esta idea se rechazó ya que debido a la magnitud del riesgo social a proteger si la protección de la dependencia se hubiese financiado vía impuestos estatales sin ninguna aportación por parte de las Comunidades Autónomas, el Sistema de la Seguridad Social se desajustaría. Con el Acuerdo se impulsa la creación del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), como una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora de la Seguridad Social y del Estado.

<sup>56</sup> Según datos del Libro Blanco de la Dependencia, el SAAD supondrá un impacto directo en el bienestar de las más de 1.125.000 personas en situación de dependencia y de sus familias. Asimismo, generará una serie de efectos positivos en la actividad económica ya que no solo se crearán nuevos empleos sino que se generarán importantes retornos económicos vía impuestos (IRPF, IVA, IS).

En segundo lugar, se instaura la universalidad en el acceso de las prestaciones, de modo que toda persona que se encuentre en situación de dependencia tiene, por su mera condición de ciudadano, derecho a la tutela ofrecida por el SAAD, con independencia de la edad y del origen de la contingencia, es decir, sin tener en cuenta su carácter profesional o no <sup>57</sup>. Ahora bien, debido a la limitación actual de recursos y de medios, tal principio va a quedar modulado a través del criterio de equidad. Dicho de otro modo, las medidas que contiene esta ley se aplicarán atendiendo a la situación de cada beneficiario sobre la base del principio de que quien tiene más, menos ayuda necesita. Así, tendrán prioridad los que menos recursos económicos tengan, ya que son ellos y no otros los que tendrán más dificultades para *comprar* el servicio que necesitan en el mercado privado <sup>58</sup>.

Y, en tercer lugar, el Estado debe garantizar la igualdad básica en el acceso a las prestaciones a todas las personas sin tener en consideración su lugar de residencia. Es decir, deben establecerse unos servicios coordinados, suficientes y de calidad en toda España, pudiendo las Administraciones autonómicas y locales ampliar o mejorar estas prestaciones básicas con cargo a sus presupuestos.

### 5.3. Estructura de la ley.

La ley se compone de 47 artículos estructurados en un Título Preliminar; un Título Primero con cinco capítulos; un Título Tercero; dieciséis disposiciones adicionales; dos disposiciones transitorias y nueve disposiciones finales.

El Título Preliminar recoge las disposiciones generales referidas al objeto de la ley y los principios que la inspiran, así como los derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia y los titulares de los mismos.

El Título Primero configura el SAAD a través de 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 los servicios. La necesaria cooperación entre Administraciones se concreta aquí en la creación de un Consejo Territorial del Sistema y en la aprobación de un Plan de Acción Integral para desarrollar mediante convenios con cada una de las comunidades autónomas. Asimismo, se regulan las prestaciones del sistema y el catá-

<sup>57</sup> La protección de la dependencia no puede basarse en un modelo profesional porque se trata de un riesgo personal que puede afectar a cualquier persona con independencia de que esta haya trabajado y cotizado previamente. Además, la dependencia afecta con mayor intensidad a las personas mayores de 65 años que normalmente se encuentran ya inactivas. Tampoco se puede abordar la protección de la dependencia desde un modelo asistencial, pues este solo cubriría a aquellas personas que no hubiesen cotizado o no lo hubieran hecho por tiempo suficiente como para acceder a una prestación, siempre y cuando cumplan con el requisito de carencia de rentas. Por tanto, sentar las bases de la tutela de las situaciones de la dependencia en alguno de estos dos modelos implicaría desatender a quienes no han cotizado lo suficiente como para tener una protección profesional y también a aquellos que no están en una situación económica tan precaria como para optar a una prestación no contributiva.

<sup>58</sup> De hecho, a la hora de diseñar las prestaciones, la capacidad económica va a ser un dato que tenga especial relevancia para priorizar el acceso de la prestación y el copago de la misma, aunque dicha capacidad económica nunca podrá suponer la exclusión de los beneficiarios.

logo de servicios, los grados de dependencia, los criterios básicos para su valoración, el procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones, así como la financiación del Sistema y la aportación de los beneficiarios.

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. Además, se sistematiza la formación y cualificación de profesionales y cuidadores así como el sistema de información de la dependencia y la participación de los agentes sociales a través de un Comité Consultivo y de las organizaciones más representativas de personas mayores y de aquellas con discapacidad por medio del Consejo Estatal de Personas Mayores y del Consejo Nacional de la Discapacidad.

Por último, en el Título III se regulan las normas necesarias en materia de infracciones y sanciones vinculadas a las condiciones básicas de garantía de los derechos de los ciudadanos en situación de dependencia.

Por su parte, las disposiciones adicionales introducen los cambios necesarios en la normativa estatal vigente que se derivarán de la regulación de esta ley. Así, se realizan referencias en materia de Seguridad Social, concretamente, en lo previsto en la normativa sobre discapacidad, gran invalidez, necesidad de ayuda de tercera persona y sobre la inclusión de los cuidadores no profesionales en el Régimen General de la Seguridad Social. Además, también se establecen exenciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se prevén las modificaciones necesarias para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia.

Las disposiciones transitorias regulan, por último, la participación financiera del Estado en la puesta en marcha del Sistema en un período 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.

#### **5.4. Conceptos básicos de la ley.**

El artículo 2 de la ley se refiere a los conceptos fundamentales sobre los que se erige la norma. Estos conceptos expresan el doble objetivo técnico-social que el SAAD proyecta: la «promoción de la autonomía personal» y la «atención a las situaciones de dependencia».

De este modo, concibe la «dependencia» como «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, enfermedad o discapacidad, y ligadas a la falta o 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». Este concepto refleja lo estipulado en la Recomendación núm. 98 (9) del Consejo de Ministros que, como ya se ha señalado, ha sido aceptada unánimemente por la doctrina más autorizada como definición de la dependencia. Se trata de un concepto amplio que da cabida a un conjunto heterogéneo de personas: convalecientes por enfermedades o accidentes, discapacitados físicos o psíquicos, o personas de edad avanzada que no puedan valerse por sí mismas.

Asimismo, la ley precisa el significado del término «autonomía». Concretamente, entiende que es: «la capacidad percibida de controlar, afrontar y tomar 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».

Por tanto, cabe deducir que dependencia y promoción de la autonomía personal no son términos sinónimos. El primero presume que se trata de una situación permanente, incluso con ritmo creciente en extensión e intensidad, y el segundo parece que se hace eco de situaciones transitorias donde se presuponen posibilidades de recuperación o de mejora. Por ello, el texto prevé dos tipos de prestaciones, unas destinadas a la promoción de la autonomía personal, que serán medidas preventivas que puedan paliar una situación de dependencia definitiva, y otras que atienden las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria, es decir, las personas en situación de dependencia. No obstante, esta dualidad de prestaciones no es real, pues a lo largo del articulado se difumina, predominando las prestaciones de atención.

En otro orden de ideas, el artículo 2 define los conceptos de cuidados familiares y profesionales. En atención al primero, estima que se trata de «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». A pesar de esta definición, la figura del cuidador informal es imprecisa, ya que se emplean distintas expresiones para referirse a ella a lo largo del articulado. Además, no se dice que haya de ser necesariamente un familiar el que atienda al dependiente, sino que se cuide en su medio familiar, sin establecer en ningún momento el grado de consanguinidad o afinidad que debe unir al cuidador y al dependiente. Por consiguiente, podrían quedar incluidos dentro de esta definición los cuidados prestados por personas que, sin ningún lazo de unión ni de obligación, atienden a personas dependientes solo por razones de amistad o de buena vecindad.

Los «cuidados profesionales» son, por otra parte, aquellos prestados por una institución pública o entidad, con o 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.

Finalmente, este precepto aclara el impreciso concepto de «actividades básicas de la vida diaria» (ABVD). Así, se entiende que estas actividades son todas aquellas que devienen fundamentales para la persona, puesto que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, la identificación personas y objetos, orientación, así como la interpretación y ejecución de órdenes o tareas sencillas<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> La *Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud, EDDS 1999* (INE, IMSERSO, Fundación ONCE, 2001) ha especificado cuáles son las actividades de la vida diaria de la siguiente forma:

En primer lugar, se alude a las «actividades básicas de la vida diaria» (ABVD), que son aquellas esenciales de autocuidado y de movilidad física, necesarias para llevar una vida independiente en su hogar. Entre ellas la EDDS 1999 destaca las siguientes: cambiar y mantener las posiciones del cuerpo; levantarse, acostarse, permanecer de pie o sentado; desplazarse dentro del hogar; deambular sin medio de transporte; asearse solo, lavarse y cuidar su aspecto; controlar las necesidades y utilizar el servicio solo; vestirse, desvestirse, arreglarse, comer y beber. Por otro lado, se consideran «actividades instrumentales de la vida diaria» (AIVD) «aquellas asociadas a tareas de la vida doméstica y de administración del hogar que implican interacciones más complejas con el medio». Así, la EDDS recoge como AIVD las siguientes: compras y control de suministros y servicios sociales; limpieza y cuidado de la ropa; limpieza y mantenimiento de la casa. Junto a estas trece actividades, cabe incluir otras dos: reconocer personas y objetos y orientarse; entender y ejecutar órdenes y/o tareas sencillas.

El legislador ha optado por incluir en esta definición únicamente las ABVD dejando de lado las actividades de gestión y burocracia que se encuadran dentro de las Actividades Instrumentales de la Vida Diaria (AIVD).

## 5.5. Grados de dependencia y procedimiento para su reconocimiento.

### 5.5.1. Grados y niveles de dependencia.

Por lo que respecta a los grados de dependencia, la ley los clasifica en tres grados en función del número de actividades afectadas por la dependencia y del tiempo necesario para atender efectivamente a la persona dependiente:

- a) Grado I. Dependencia moderada: cuando, al menos una vez al día, la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria.
- b) Grado II. Dependencia severa: en caso de que la persona necesite, dos o tres veces al día, ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, pero que no requiera la presencia permanente de un cuidador.
- c) Grado III. Gran dependencia: si la persona necesita, varias veces al día, ayuda para realizar varias actividades de la vida diaria y si, por su pérdida total de autonomía mental, física, intelectual o sensorial, necesita la presencia continua e indispensable de otra persona.

Además, cada grado se clasifica en dos niveles en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiera. No obstante, muchas están siendo las advertencias sobre la fragilidad y precariedad de los criterios empleados para determinar los grados y niveles de dependencia, ya que el número de veces que la persona necesite cuidado al día y la intensidad de la ayuda, son criterios que parecen devenir insuficientes<sup>60</sup>.

<sup>60</sup> En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social de las personas dependientes» *op cit.* págs. 36-38, establece que tras determinar las actividades concernidas por la situación de dependencia, resta por aclarar la dimensión de la gravedad de la misma, expresada mediante los valores de calidad y tiempo. Así, cuando se habla de calidad, se está haciendo referencia a la intensidad y al número de actividades que se ven limitadas o impedidas, y que, cuando se hace mención al tiempo, se está expresando la idea de permanencia absoluta, o duración total de la situación, no tanto de la necesidad de ayuda en tiempo de dedicación necesario para auxiliar efectivamente a la persona dependiente, lo que en realidad es a la vez una consecuencia del grado mismo de la dependencia y una medida de la misma. Lo primero se determina especificando, de una parte, el tipo de actividades a las que condiciona esta situación de dependencia concreta, si de uno o varios grupos de los antes establecidos; y de otra parte, el número de tales actividades dentro de cada grupo. En cuanto al tiempo, se ha de partir de la base de que la dependencia es una situación permanente, o presumiblemente definitiva. No se consideran situaciones de dependencia las que solo se extienden un cierto y limitado período de tiempo; como es el supuesto de enfermedades de corta duración, aunque de un fuerte efecto imposibilitante personal. Por otra parte, y como medida indirecta de la gravedad de la dependencia, también se usa el alcance de la necesidad temporal de ayuda, diferenciando entre ayudas de corta duración, sean solo varios días a la semana o todos los días, o ayudas de periodicidad diaria de una cierta entidad temporal, o finalmente ayudas constantes, todos los días de la semana. La gravedad de la dependencia también se expresa en las necesidades objetivas y cuantificadas de cuidado.

### 5.5.2. Valoración de la situación de dependencia.

La valoración de la situación de dependencia se llevará a cabo por los órganos establecidos en las comunidades autónomas a tal fin, que emitirán un dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir. El órgano encargado de valorar la dependencia será un órgano colegiado de naturaleza pública integrado por profesionales multidisciplinares que deberán funcionar con criterios comunes a todo el territorio español.<sup>61</sup>

Los intervalos para la determinación de los grados y niveles se acreditarán por medio de un baremo estatal<sup>62</sup> que deberá ser aprobado por el Gobierno mediante un real decreto aplicable en todo el Estado, previa propuesta del Consejo territorial del SAAD. El baremo establecerá los objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria y los intervalos de puntuación de cada uno de los grados y niveles de dependencia. De este modo, se aboga por el establecimiento de un procedimiento administrativo semejante al que prevé el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (BOE de 26 de enero de 2000)<sup>63</sup> ya que a pesar de que sirva como modelo por ser la dependencia una situación asimilable a la minusvalía, no se le pueden aplicar los mismos criterios de evaluación. Por ello, se postula la promulgación de un baremo objetivo propio que facilite la valoración y la gestión de la prestación teniendo como referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF)<sup>64</sup>.

Por otra parte, se advierte que el grado o nivel de dependencia, así como la prestación otorgada, serán revisables en caso de que se produzca un error en la aplicación del baremo o en el diagnóstico, o por una mejoría o empeoramiento. Así como cuando se produzca una variación en cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento, o se incumpla con alguna de las obligaciones que se regulan en la ley. La revisión del grado implicará, pues, la revisión de la prestación otorgada.

Se ha propuesto que para llevar a cabo un mejor seguimiento en la evolución del dependiente sería interesante aprobar un protocolo con los procedimientos y técnicas adecuados que permitan definir cuál es el programa individual de atención en cada momento, máxime cuando, *de facto*, las situaciones de dependencia pueden variar a peor en lapsos de tiempo muy breves, lo que podría suponer una sobrecarga para los equipos de valoración de la dependencia, sobre todo en los primeros años de funcionamiento.

<sup>61</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 23 de marzo de 2001 (Serie D, núm. 155), pág. 8. Asimismo, *vid.* los baremos empleados por la Ley autonómica de protección de la dependencia de la Comunidad de Cantabria y la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; Cfr. MERCADER UGUINA, J. y MUÑOZ RUIZ, A.B., «La protección social de la dependencia», *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, *op. cit.*, págs. 847-851.

<sup>62</sup> *Vid.* Capítulo IX del Libro Blanco de la Dependencia: *La valoración de la dependencia: criterios y técnicas de valoración y clasificación*.

<sup>63</sup> *Vid.* BLASCO LAHOZ, J.F., «El procedimiento para la determinación de minusvalía o enfermedad crónica», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 241, 2001.

<sup>64</sup> Será una Comisión Técnica del Consejo Territorial del SAAD la encargada de elaborar este baremo, que posteriormente deberá ser aprobado por el Gobierno. Seguramente, este baremo esté listo a finales de 2006, para poder ser aplicado nada más comenzar el 2007.

### 5.5.3. Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD.

El procedimiento para el reconocimiento de la dependencia así como de sus correspondientes prestaciones se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o por quien ostente su representación <sup>65</sup>.

Dicho reconocimiento se efectuará mediante una resolución expedida por la Administración Autónoma correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado. Asimismo, esta resolución determinará los servicios o prestaciones que correspondan al solicitante. 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.

Señalar que, tal y como establece la disposición adicional novena, las personas que tengan reconocida una pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona, según del Real Decreto 1971/1999, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia en el grado y el nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario de la ley.

## 5.6. Sujetos protegidos.

### 5.6.1. Planteamiento.

Las situaciones de dependencia pueden aparecer en cualquier momento de la vida de una persona. Por tanto, el fenómeno de la dependencia no puede ceñirse al colectivo de personas mayores, aunque sea este el más afectado, pues constituiría una aproximación sesgada y reducida de la misma. Hay que tener presente que la dependencia puede estar presente desde el nacimiento o puede producirse como consecuencia de un accidente o de una enfermedad. Aunque la dependencia puede también no aparecer y, de hecho, en muchos casos no aparece, aun cuando la persona haya alcanzado una edad muy avanzada <sup>66</sup>.

### 5.6.2. Delimitación del ámbito subjetivo y criterios de identificación.

Serán titulares de los derechos que se contemplan en el texto de la ley los españoles que se encuentren en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos, siempre y cuando hayan residido en el territorio español un mínimo de cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

<sup>65</sup> Se echa en falta la existencia de un procedimiento que se inicie de oficio, puesto que pueden existir personas con tal carencia de autonomía personal que no puedan iniciar por sí mismas la solicitud formal para que les sea reconocida una prestación del SAAD y que además no tengan ningún representante legal que actúe por ellas.

<sup>66</sup> PÉREZ BUENO, L.C., «La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 60/2006, pág. 37.

No obstante, tal y como establece la disposición adicional decimotercera, los menores de tres años que presenten graves discapacidades serán también titulares de los derechos reconocidos en esta ley. Asimismo, se prevé que en el seno del Consejo Territorial de SAAD se promueva la adopción de un plan integral de atención para los menores de tres años con graves discapacidades para facilitar la atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales.

Se configura, por tanto, al dependiente como titular de los derechos, lo cual comulga con la opinión de la mayoría de la doctrina <sup>67</sup> que estima que la mejor opción es que el dependiente sea titular y beneficiario de la misma, ya que si se configurase como una prestación familiar donde el titular y beneficiario es algún familiar, o como una prestación similar a la de muerte y supervivencia donde existe un sujeto causante, en este caso el dependiente, y un sujeto beneficiario, el cuidador, se estaría adicionando a la dependencia funcional una dependencia económica <sup>68</sup> que no siempre tiene justificación, pues en la mayoría de supuestos la persona dependiente tiene plena capacidad para adoptar sus propias decisiones lo que supondría un atentado a la dignidad y a la autonomía del dependiente.

Para analizar efectivamente la delimitación de la titularidad se debe partir de tres criterios: la contingencia a proteger, la nacionalidad y la residencia.

a) La contingencia o situación de necesidad como punto de partida.

Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos en la ley es el punto de partida para configurar la titularidad del derecho. No obstante, tal y como se ha indicado, la dependencia es un requisito adecuado para ser titular de los derechos concernientes a la atención, pero no para los relativos a la prevención, que también son situaciones objeto de protección en la ley aunque después no se desarrollen.

b) La nacionalidad (española).

La segunda circunstancia que ha de concurrir para ser titular de este derecho es la nacionalidad. En concreto, se exige que las personas en situación de dependencia sean nacionales españoles. Además, y por otra parte, se prevé que el Gobierno adoptará cuantas medidas sean necesarias para proteger a los españoles no residentes en España, ya que tal y como establece el artículo 42 CE «el Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno».

<sup>67</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social de las personas dependientes», *op cit.*, pág. 44.

<sup>68</sup> AZNAR LÓPEZ, M., «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos», *op. cit.*, pág. 65.

### • Situación de los extranjeros.

El requisito de la nacionalidad española para ser titular y beneficiario de la prestación puede presentar determinados problemas de constitucionalidad y de encaje con el ordenamiento jurídico vigente en relación con la situación de los extranjeros.

El mandato contenido en el artículo 13 CE establece que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título I CE, en los términos que establezcan los Tratados, la ley y la jurisprudencia del TC». Asimismo, el artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece en su apartado segundo que «los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles» y el apartado tercero que «los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones básicas».

En una primera aproximación al problema, se hace evidente que el requisito de la nacionalidad española como delimitador del ámbito subjetivo entra en colisión con los preceptos citados, al menos respecto a los extranjeros residentes legales a los que se reconoce y garantiza el acceso a todos los servicios y prestaciones sociales, tanto generales y básicos como a los específicos, en condiciones de igualdad con respecto a los españoles; equiparación entre nacionalidad española y residencia legal en España que hubiera sido más acertada adoptar expresamente en la ley para disipar toda duda respecto a la integración de este nuevo derecho en el sistema constitucional y normativo.

Ahora bien, el propio artículo 5 de la ley parece dejar abierta una vía para interpretar que los extranjeros podrían ser titulares del derecho. Así, prevé que «las personas que carezcan de nacionalidad española y que reúnan los requisitos específicos de residencia se registrarán por la normativa vigente en materia de extranjería, por los tratados internacionales y los convenios que se establezcan con el país de origen». El texto remite, por tanto, a las normas de Derecho Internacional Privado, de tal forma que, en primer lugar, se aplicarán los tratados internacionales ratificados por España en la materia y, si estos no existieran, se acudiría a los posibles convenios bilaterales suscritos. Por último, en defecto de todo lo anterior, se aplicaría la normativa estatal vigente en materia de extranjería que en nuestro caso es la citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOE).

No obstante, en la actualidad la problemática está abierta dado que el Estado español no tiene suscrito ningún convenio bilateral ni ha ratificado ningún tratado internacional en materia de dependencia, ni en la LOE se contempla este expresamente como un derecho reconocido a los extranjeros. Por ello, y para dar una solución al problema habrá que analizar y atender a la naturaleza de las prestaciones que la ley reconoce y poner esta en relación con el citado artículo 14 de la Ley 4/2000. Dicho de otro modo, dado que en el texto legal sobre la protección de las situaciones de dependencia, como ya se ha señalado, se priorizan las prestaciones de servicios sociales, habrá, en definitiva, que analizar si la LOE contempla el acceso de los extranjeros a estos servicios, lo que nos aboca a interpretar el complejo y confuso artículo 14 de la Ley 4/2000.

El citado artículo 14 reconoce dos tipos de prestaciones y servicios sociales. En primer lugar, hace referencia a los generales y básicos, de los que podrán disfrutar tanto los extranjeros residentes en situación legal como los extranjeros en situación irregular. El segundo tipo se conforma por los servicios específicos, que solo se ofrecerán a los extranjeros residentes en igualdad de condiciones que a los españoles.

Por ello, para poder determinar qué sujetos extranjeros podrían ser titulares de la prestación, se hace preciso determinar si la dependencia se encuadra en el primero o en el segundo tipo de prestaciones. Pero, para esto, primero habrá que interpretar a qué se refiere el legislador cuando habla de servicios y prestaciones sociales básicas, generales y específicas y cuál ha de ser su contenido <sup>69</sup>.

La mayoría de autores consideran que «lo básico» comprende aquellos servicios y prestaciones que sirven para atender necesidades de carácter vital: sanitarias, educativas, de atención social para personas en situaciones de especial necesidad por su edad u otras circunstancias sociales o personales <sup>70</sup>. Desgraciadamente, ninguna norma de ámbito estatal determina qué ha de entenderse por estas prestaciones. Solamente el «Convenio-programa» que se suscribe entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los distintos gobiernos autonómicos en 1988, dirigido al desarrollo de prestaciones básicas de servicios sociales de corporaciones locales, indica expresamente que se consideran prestaciones básicas de servicios sociales las de Información y Orientación, Ayuda a Domicilio, Prevención e Inserción y Alojamiento y Convivencia.

Por otra parte, visto qué se entiende por prestaciones y servicios básicos, habrá que interpretar cómo concibe el Legislador los servicios sociales específicos, que son aquellos que se prestarán solo a los extranjeros residentes legalmente en España. Así, la mayoría de las leyes autonómicas los definen como los servicios que se dirigen hacia particulares sectores de la población que por sus especiales condiciones de edad, sexo o discapacidad, requieran un tipo de atención más especial en plano técnico y profesional que la prestada por los servicios sociales básicos. A través de estos servicios se proporcionan prestaciones técnicas o se gestionan centros especializados como, por ejemplo, centros de día o residencias permanentes, prestaciones que también se incluyen en el catálogo del artículo 15 de la ley.

Estos razonamientos hacen que se concluya que se dan a la vez supuestos en los que es posible que accedan al derecho únicamente los extranjeros que tengan la condición de residentes legales, como supuestos en los que el derecho corresponde a cualquier extranjero con independencia de su situación administrativa. No en vano, y como ejemplo para ilustrar el problema y poner de manifiesto las contradicciones en que puede entrar el sistema, el acceso a centros de día o a centros residenciales del artículo 15 de la ley, concebido como un servicio social específico, quedaría vedado a los extranjeros en situación irregular en España, mientras que no existirían razones para negar a estos el acceso al servicio de ayuda a domicilio, que se configura como una prestación básica y que aparece como un servicio de atención y cuidado que se ofertará a las personas en situación de dependencia por el SAAD.

<sup>69</sup> Vid. OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, L., «El derecho a los servicios sociales de los trabajadores extranjeros. (Estudio de los apartados 2 y 3 del artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero 8RCL 2000, 72,209), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social», *Rev. Aranzadi Social*, núm. 11, 2005, págs. 71-82.

<sup>70</sup> En este sentido, vid. IÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., «Artículo 14» en *Comentarios a la nueva Ley de Extranjería*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 107.

### • Inclusión de los ciudadanos comunitarios y exportación de prestaciones: el Reglamento 1408/71.

Los ciudadanos comunitarios son también titulares de este derecho en base a los principios de igualdad y no discriminación. No obstante, la generalización de la dependencia en la mayoría de los sistemas de aseguramiento social de los países de la UE 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 misma <sup>71</sup>. Por ello, se hace necesario acudir a las normas de coordinación comunitaria con el fin de resolverlos.

Así, entre estas normas, destaca el Reglamento (CEE) 1408/71, norma de coordinación fundamental en materia de Seguridad Social, que integra, a la hora de definir su ámbito material de aplicación, tanto prestaciones en especie <sup>72</sup> como en metálico.

El artículo 10 del Reglamento regula la exportación de prestaciones en metálico impidiendo que el cambio de residencia del beneficiario a un Estado miembro distinto del deudor de las mismas suponga la caducidad o la suspensión de tales derechos o la modificación, reducción o confiscación de su cuantía. Este artículo menciona como plenamente exportables las prestaciones nacionales de Seguridad Social en metálico que cubran las contingencias de invalidez, vejez, supervivencia, accidente de trabajo, enfermedad profesional o defunción <sup>73</sup>.

Respecto de las prestaciones en especie, su exportación podría contemplarse como la posibilidad de disfrutar de la asistencia en un Estado miembro distinto del competente, de acuerdo con la legislación del Estado miembro que las sirve, pero siempre a costa del Estado competente <sup>74</sup>.

Siendo ello así, y aunque la dependencia es encuadrable en cualquiera de estas dos modalidades, en función de la prestación que se conceda, el citado Reglamento no hace mención expresa de ella, con lo que no resultarían de aplicación, en principio, las reglas coordinadoras de este.

Es por ello que el TJCE tuvo que decidir sobre la configuración de la dependencia como prestación en metálico o en especie, a efectos de precisar la exportabilidad de la misma. Tras varios pronunciamientos al respecto <sup>75</sup>, la Corte decidió asimilarlo a las prestaciones del seguro de enfermedad,

<sup>71</sup> MERCADER UGUINA, J.R., «Concepto y concepciones de la dependencia» en *La protección social de las personas dependientes op.cit.* págs. 76- 81.

<sup>72</sup> Como regla general se aplica a las prestaciones del ámbito sanitario, cuyo contenido puede ser de índole médica, farmacéutica, quirúrgica, etc., y cuya función puede ser curativa, preventiva, reeducativa, recuperadora o rehabilitadora.

<sup>73</sup> Desde el punto de vista procedimental, la exportación de prestaciones se regula en el Capítulo III del Título IV del Reglamento 574/72, en los artículos 53 a 59.

<sup>74</sup> CARRASCOSA BERMEJO, D., *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el reglamento 1408/71*, Madrid, 2004, págs. 101-105.

<sup>75</sup> STJCE de 5 de marzo de 1998, Asunto Manfred Molenaar y Bárbara Fath-Molenaar contra Aligemeine Ortskrnkenkasse Baden-Württemberg. En la misma, el TJCE se vio en la obligación de precisar el contenido del seguro de dependencia señalando que el mismo tenía por objeto «mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas necesitadas

por considerar que las mismas se encuentran destinadas a completar las prestaciones de dicho seguro, con el fin de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas necesitadas de cuidados especiales, por lo que, aunque presenten características propias, tales prestaciones debían ser consideradas prestaciones de enfermedad y asimiladas a ellas. De esta forma, el beneficiario de una prestación por dependencia tendrá derecho al pago de las prestaciones en metálico en el Estado miembro en que resida, aunque la legislación de este último Estado no reconozca prestaciones de este tipo.

No obstante, el caso español presenta ciertas particularidades, puesto que el seguro de dependencia, no se ha configurado como una prestación del Sistema de la Seguridad Social en metálico, salvo en casos excepcionales, por lo que la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) no es totalmente aplicable a la protección social de la dependencia en nuestro país. Por ello, habrá que esperar a la resolución sobre la exportabilidad o no de las prestaciones por parte del TJCE cuando se planteen cuestiones prejudiciales sobre las prestaciones otorgadas por el SAAD español.

### c) La residencia en territorio español.

El tercer criterio para configurar la titularidad sobre el derecho a la protección de las situaciones de dependencia es el referente a la residencia. Se trata de una exigencia que complementa al requisito de la nacionalidad. Así, se exige que el titular resida en territorio español al menos cinco años, dos de los cuales han de ser anteriores a formalizar su solicitud. Cuando el sujeto causante sea menor de cinco años, este período de residencia se exigirá a quien ejerza su guardia y custodia.

La mayor crítica al respecto la ha suscitado el amplio período de residencia que se ha de acreditar, ya que si existe una necesidad patente de atención a la dependencia, parece absurdo tener que esperar a residir cinco años en territorio español, para que se reconozca esta situación. Por ello, debería articularse algún mecanismo para que ante situaciones claras de necesidad, este derecho se pudiera ejercer con mucha más facilidad.

### 5.6.3. Los cuidadores.

A pesar de ser las personas dependientes los protagonistas indudables de esta norma, existe otro grupo de personas, los cuidadores, que han de ser protegidos por la Ley de Dependencia, aunque tal y como se desprende del articulado de la ley, parecen ser los grandes olvidados. Como ya se ha señalado los cuidadores pueden ser:

---

de cuidados especiales» a la vez que citó una serie de ejemplos (cuidados a domicilio o en centros especializados, la compra de equipamiento, la realización de obras en el domicilio o el pago de una ayuda económica que permita al asegurado elegir el modo de asistencia que prefiera y retribuir a los terceros que le asistan. Así, una vez precisado el alcance del referido seguro, el TJCE se planteó su inclusión en el Reglamento 1408/71. En este sentido, *vid.* SSTJCE de 27 de marzo de 1985, Asunto Hoeckx, y otras posteriores, Asuntos Scrivner y Newton.

1. Profesionales: aquellos que prestan sus servicios a través de una relación laboral, estatutaria, civil o mercantil y que son retribuidos económicamente con salarios u honorarios de diverso tipo. Este tipo de cuidadores no necesitan ningún tipo de tutela más allá de la atribuida a cualquier trabajador por cuenta ajena, funcionario público o trabajador autónomo.
2. Informales: los que atienden las necesidades de las personas dependientes de manera altruista. Suelen ser familiares y allegados. Son estos últimos los que plantean mayores problemas, ya que, en la mayoría de los casos, se ven imposibilitados para realizar actividades profesionales o se ven abocados a reducir su jornada laboral, como consecuencia de los cuidados que presta a la persona dependiente. Por esta razón, el desarrollo reglamentario de la ley deberá establecer mecanismos de apoyo a las familias cuidadoras que permitan compatibilizar su propia actividad laboral con el cuidado de la persona dependiente.

Hasta ahora, no existe ningún tipo de relación contractual entre el cuidador informal y el dependiente, es decir, no existe ningún estatuto jurídico que contemple su situación, ya que el cuidador realiza su prestación sin esperar a cambio una retribución económica, puesto que no existe una obligación contractual entre ambos, sino solo una relación afectiva o moral.

No obstante, y a pesar de ello, cuando la ley indica que el cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social, lo está configurando como un trabajador por cuenta ajena. La duda que surge es quién será el sujeto empleador: el SAAD o el propio sujeto dependiente. Si fuera el sujeto dependiente se estaría en presencia de un trabajo familiar, amistoso o de buena vecindad, dependiendo de la condición del cuidador, lo cual implicaría una inversión en la regla general de entender excluidos dichos trabajos del régimen laboral, salvo prueba en contrario que demuestre la condición de asalariado.

Otra opción sería incluir a estos cuidadores en el régimen especial de empleados de hogar <sup>76</sup>, puesto que dentro de los servicios domésticos podrían circunscribirse los de atención a las personas dependientes en su propio domicilio. Este régimen se concreta en la singularidad del empleador que suele ser el cabeza de familia, en el lugar de prestación de los servicios, que es el domicilio familiar, y en la convivencia que en algunos casos se produce entre empleador y trabajador. Al igual que en los trabajos familiares, amistosos y de buena vecindad, se excluye de la aplicación de este régimen al cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta segundo grado. No obstante, con respecto a esta exclusión hay que señalar que debe entenderse como una presunción *iuris tantum* destruible por la acreditación de la profesionalidad del empleado de hogar.

<sup>76</sup> Las normas básicas reguladoras de este régimen son: Real Decreto 2349/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico; Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial del servicio del hogar familiar; Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, especialmente el Título I y disposiciones adicionales octava, undécima bis, undécima ter, trigésimo octava y trigésimo novena (LGSS); Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, sobre inscripción de empresas, afiliación y bajas de trabajadores; Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, sobre cotización y liquidación de recursos de la Seguridad Social; Real Decreto 1415/2004, de 29 de diciembre, sobre recaudación.

En otro orden de ideas, conviene analizar los hasta ahora existentes mecanismos de apoyo a las familias cuidadoras que permitan compatibilizar su propia actividad laboral con el cuidado de la persona dependiente. Entre ellos se pueden citar los siguientes: la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, sobre conciliación de la vida familiar y laboral que prevé la reducción de jornada <sup>77</sup> o la concesión de excedencias <sup>78</sup> de hasta un año de duración para el cuidado de un familiar que, por edad o enfermedad, no se puedan valer por sí mismos <sup>79</sup>.

No obstante lo anterior, la ley contempla de manera accesoria la prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Así, establece que, solo excepcionalmente, cuando el beneficiario pueda ser atendido en su domicilio, el cuidador recibirá una compensación económica por ello. Asimismo, impone que el cuidador deberá ajustarse a lo establecido en las normas sobre afiliación, alta y cotización, lo que supone la incorporación de estos cuidadores al Régimen de la Seguridad Social. Finalmente, se prevén programas de información, formación, y períodos de descanso para estos cuidadores informales; medidas todas ellas que suponen un enorme avance con respecto a la situación actual.

### 5.7. Derechos y obligaciones de los beneficiarios.

El artículo 4 de la ley determina que las personas en situación de dependencia tendrán derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta ley, en los términos establecidos en la misma. Asimismo, establece como derechos de especial protección los siguientes:

- a) A disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad.
- b) El derecho a recibir, en términos comprensibles, 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 de la persona dependiente o de quien la represente.

<sup>77</sup> El artículo 37.5 del ET prevé la posibilidad de reducir la jornada en los supuestos de cuidado de un minusválido físico, psíquico o sensorial, o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razón de su edad o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

<sup>78</sup> El artículo 46.3 ET contempla el derecho de los trabajadores a un período de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca por negociación colectiva, con la finalidad de atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

<sup>79</sup> Si bien, este período de suspensión del contrato de trabajo se puede reputar como insuficiente porque la atención a las situaciones de la dependencia es obvio que no se limitan a un año como máximo. Además, en dicho período no existe remuneración ni se financian las cuotas de la Seguridad Social, con lo que durante el tiempo de cuidados, se suspenden las expectativas de protección social del cuidador informal. Por ello, se debería configurar un estatuto propio de este tipo de cuidadores que amplíe los períodos de excedencia, y que compute como cotizado el período de atención a la persona dependiente, para evitar vacíos en la carrera de seguros.

- d) A que sea respetada la confidencialidad en la recogida y tratamiento de sus datos.
- 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 esté en su pleno juicio, 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 un 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.
- 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.

Por su parte, las personas en situación de dependencia y sus familiares estarán obligadas 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.

## **5.8. Prestaciones y catálogo de servicios de atención del SAAD.**

### *5.8.1. Finalidades de las prestaciones.*

La atención a las personas en situación de dependencia tiene como finalidad promocionar la autonomía de estas personas en su medio habitual todo el tiempo que sea posible y atender las necesidades de las mismas mediante un trato digno. El objetivo mínimo será, por tanto, que las personas dependientes reciban la atención, ayuda o auxilio necesario para realizar adecuada y dignamente las actividades de la vida diaria.

### *5.8.2. Tipos de prestaciones.*

Las prestaciones por dependencia podrán tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas. Asimismo, la disposición adicional tercera prevé la concesión de ayudas para la finan-

ciación de necesidades específicas. Estas irán destinadas a la adquisición de técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de la vida ordinaria y para facilitar la eliminación de las barreras arquitectónicas y adaptaciones en el hogar que contribuyan a mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda. Estas ayudas tienen la naturaleza de subvenciones, algo que parece impropio, pues la concesión de una subvención es discrecional con lo que se podría intentar a la universalidad que se propugna como uno de los principios rectores de esta ley. Además, quedan pendientes de la eventual voluntad política de los agentes del Sistema ya que, como indica el texto legal, la Administración General del Estado y las comunidades autónomas podrán, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias, establecer convenios para la concesión de ayudas con el fin de facilitar la autonomía personal.

#### a) Catálogo de servicios.

La ley prevé que los servicios de atención y cuidado previstos en el artículo 15 tendrán carácter prioritario. Entre ellos incluye:

#### • **Servicios de Prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.**

Los Servicios de Prevención tienen 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 dirigidos a personas mayores, a personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos. Con este fin, el Consejo Territorial del SAAD elaborará un Plan de Prevención de las situaciones de dependencia, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores, previo informe del Consejo Interterritorial del SAAD.

#### • **Teleasistencia.**

El servicio de teleasistencia facilita auxilio 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, inseguridad, soledad o aislamiento. Puede ser un servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio <sup>80</sup>.

#### • **Servicio de ayuda a domicilio (SAD)**

Tienen como objetivo prevenir situaciones de crisis personal y familiar. Con esta finalidad las entidades o empresas debidamente acreditadas para ello deben prestar una serie de atenciones

<sup>80</sup> Según datos del Libro Blanco a enero de 2004, 148.905 personas de 65 años y más eran usuarias del servicio de teleasistencia, lo que supone un índice de cobertura de 2,05 sobre mayores de 65 años. El precio público a enero de 2004 era de 253,65 euros anuales.

de carácter doméstico, social, de apoyo psicológico y rehabilitador, a los individuos o familias que se hallen en situaciones de especial necesidad para facilitar la autonomía personal en el medio habitual<sup>81</sup>.

Las prestaciones que se articulan dentro de este servicio son de dos tipos:

- a) Atención a las necesidades del hogar: comprar y preparar alimentos, lavar, planchar, coser, ordenar la ropa, limpieza de la vivienda, etc.
- b) Cuidados personales: apoyo en el aseo y cuidado personal con el objeto de mantener la higiene corporal; ayuda para comer siempre que el usuario no sea autónomo; supervisión, si procede, de la medicación prescrita por personal facultativo; compañía; acompañamiento fuera del hogar para la realización de diversas gestiones (visitas médicas, tramitación de documentos, etc.)

Los SAD son el recurso más demandado por la población que necesita algún tipo de ayuda, así como por sus familias cuidadoras. Por ello, se valora como la opción más adecuada para poder seguir viviendo en su domicilio<sup>82</sup>.

#### • Servicio de centro de día y de noche.

Es una estructura funcional compensatoria del hogar y una alternativa al ingreso de la persona con discapacidad en un centro residencial. Ofrece una atención integral durante el período diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de optimizar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores. En particular, cubre las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, habilitación o atención asistencial y personal. La tipología de centros se adecuará a las peculiaridades de la dependencia y a la edad de los beneficiarios mediante Centros de Día para menores de 65 años, Centro de Día para mayores, Centros de Día de atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen y Centros de Noche<sup>83</sup>.

Asimismo, existen distintas modalidades asistenciales dependiendo de los motivos y los objetivos que se persigan con el uso de este recurso, así como de las posibilidades organizativas del centro. Las más habituales son:

<sup>81</sup> MORENO BEATO, M., «Régimen jurídico de la asistencia social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, 2002, pág. 205.

<sup>82</sup> Según datos del Libro Blanco el número total de usuarios del SAD a enero de 2004 ascendía a 228.812, lo que significa que solo 3 de cada 100 personas de 65 años y más utilizan este recurso. Asimismo, la intensidad horaria descendió de manera incomprensible. La media española para el año 2004 fue de 16,43 horas al mes, lo cual supone algo más de 4 horas a la semana. En cuanto al precio público medio se estima que está en 10,83 €.

<sup>83</sup> Según datos del Libro Blanco a enero de 2004 la oferta en España de centros de día ascendía a 1.756, públicos y privados, con una oferta de 33.709 plazas para personas mayores dependientes. Lo que supone un índice de cobertura del 0,46 sobre mayores de 65 años y un 1,9 sobre mayores de 80 años, que son los usuarios mayoritarios.

- a) Asistencia continua: los usuarios acuden al centro diariamente y durante la totalidad del horario de atención. Esta modalidad asistencial se reserva a los usuarios cuyo motivo de ingreso es prioritariamente el del apoyo a los cuidadores, cuando la valoración social haya detectado una situación de sobrecarga familiar importante.
- b) Asistencia parcial: en esta modalidad asistencial los usuarios acudirán al centro con cierta flexibilidad tanto en la frecuencia como en el horario. Dicha asistencia se establecerá en el centro, con el consenso del usuario y de las familias, en función de la valoración efectuada por el Equipo Interdisciplinar encargado de la misma.

#### • Servicio de atención residencial.

Como último servicio incluido en el catálogo previsto por la ley, se encuentran los Servicios de Centro Residencial. Este servicio se ofrece a las personas en situación de dependencia más graves, pues son los que requieren de un cuidado personal y sanitario continuado. El SAAD pretende crear centros residenciales especializados según el tipo de deficiencia causante de la dependencia, el grado de la misma y la intensidad de cuidados que la persona precise. De este modo, se podrían crear residencias de personas mayores dependientes, los centros de atención a dependientes con discapacidad psíquica y los centros de atención a los dependientes con discapacidad física.

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 a estancias temporales de convalecencia o durante vacaciones, fines de semana, enfermedades o períodos de descanso de los cuidadores no profesionales<sup>84</sup>.

Para que los centros de día/noche y los centros residenciales cumplan su función se deben establecer centros especializados para territorios no muy extensos, de modo que se cumpla el principio comunitario o de permanencia en el entorno habitual. En todo caso, en las zonas de poca densidad y/o para clases de afectaciones poco frecuentes, la necesaria proximidad del servicio al usuario exigirá proveer de centros mixtos, bien que con la especialización interna que resulte necesaria.

#### • Conclusión.

Cabe señalar que a pesar del listado de servicios que se incluyen en la ley, este no es más que un embrión de catálogo, puesto que no contempla una verdadera cartera de servicios. Asimismo, es obligado reconocer la insuficiencia y la desigualdad interautonómica actual tanto en el grado de implan-

<sup>84</sup> Según datos del Libro Blanco la oferta residencial en España se basa en un modelo de gestión y financiación mixta (público/privado) Además, el peso de la privada ha ido adquiriendo protagonismo a lo largo del tiempo. Si en el año 1994, el 32,5% de las plazas de residencia eran públicas, ese porcentaje bajó en el 2004 al 24,6%. Otro dato relevante es que mientras que para obtener una plaza pública de residencia existen listas de espera de manera generalizada, un número importante de plazas privadas se encuentran vacantes, debido a su alto precio. La situación actual de la oferta residencial determina que solo las personas pertenecientes a las clases sociales más bajas y en situaciones más carenciales puedan aspirar a una plaza pública, y que solo las clases altas o medias-altas puedan acceder a una privada de calidad aceptable. Por tanto, la población perteneciente a las clases medias o medias-bajas, se ven obligadas a quedar desasistidas o a optar por plazas en residencias de baja calidad o por el cuidado familiar.

tación como desarrollo de estos servicios. La escasez de los SAD y de los servicios intermedios, tanto en aspectos cuantitativos como cualitativos, determina, como efecto perverso, que se ejerza por las familias una presión impropia hacia la solución menos deseada: los centros residenciales. Además, el actual sistema organizativo-competencial de los servicios sociales impide que se pueda realizar la continuidad de cuidados que requieren las personas en situación de dependencia y perjudica seriamente la necesaria coordinación entre los diferentes niveles de los recursos sociales con los del sistema sanitario. Ante este panorama el SAAD debe realizar una profunda reforma encaminada a mejorar la calidad de estos servicios, así como el establecimiento de un sistema de acceso ágil y flexible, lo cual parece cuanto menos utópico debido al corto período de tiempo establecido para su implantación <sup>85</sup>.

## b) Prestaciones económicas.

### • Prestación económica vinculada al servicio.

La ley establece que en el caso de no ser posible la atención a través de los servicios públicos o concertados anteriormente descritos se reconocerá una prestación económica vinculada que deberá destinarse a que la persona pueda adquirir el servicio en el mercado privado. Dicha prestación tendrá carácter periódico y naturaleza personal. Por ello, las Administraciones Públicas competentes supervisarán, en todo caso, el destino y la utilización de estas prestaciones para que se ajusten a la finalidad para la que fueron concedidas.

### • Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

Se establece que de forma excepcional, el beneficiario podrá percibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se acredite que se cumplen las condiciones de convivencia y habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención.

La mayor crítica que se colige de esta prestación es la vulneración que se ha producido respecto al principio de autogobierno y libre elección de los beneficiarios, ya que incomprensiblemente se ha establecido la excepcionalidad en la percepción de prestaciones económicas para la atención en el medio familiar cuando precisamente es la realidad que hoy acoge a la gran mayoría de las personas con problemas de dependencia. Además, en el propio artículo 3 apartado i), se señala como principio básico la permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en que desarrollan su vida.

Es por esta razón que el CES aconsejó, en el dictamen emitido para valorar el anteproyecto de ley, que estas prestaciones alternativas se debían conceder a petición del interesado por razones de inadaptación al servicio prescrito en el Programa Individual de Atención o simplemente porque prefieran ser atendidos por su propia familia, en lugar de por personas ajenas a su círculo de confianza.

<sup>85</sup> Si los trámites parlamentarios no se dilatan en el tiempo, se tiene previsto que la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en el anteproyecto entrarán en vigor el 1 de enero de 2007 para quienes sean valorados en el grado III de gran dependencia en los niveles 1 y 2.

### • **Prestación económica de asistencia personal.**

La ley reconoce como última modalidad de prestación económica aquellas que tienen como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personalizada durante un número de horas que facilite al beneficiario una vida más autónoma, el acceso a la educación y al trabajo y el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria.

#### *5.8.3. Prioridad en el acceso y cuantía de las prestaciones.*

La prioridad en el acceso a los servicios y la cuantía de las prestaciones vendrá determinada por el grado de dependencia y por la capacidad económica del solicitante.

La capacidad económica se determinará en atención a la renta y patrimonio del beneficiario. Dicha capacidad determinará el grado de participación del beneficiario en la financiación de los servicios y en la cuantía de las prestaciones económicas.

Para la consideración del patrimonio se tendrá en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se le va a prestar. No obstante, la valoración del patrimonio en la determinación de la capacidad económica entraña graves riesgos de inequidad, en perjuicio de las personas austeras y previsoras, y de fraude, mediante donaciones oportunistas, por ejemplo. Además, parece mucho más conveniente que se valore la capacidad económica de la unidad de convivencia en la que se integra la persona dependiente que no solo la suya, pues valorar únicamente la capacidad económica del dependiente puede tener efectos muy negativos <sup>86</sup>.

En cuanto a la prioridad en el acceso cabe señalar que vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia y que, solo en el caso en que ciudadanos con el mismo grado y nivel concurrieran en el acceso a un servicio limitado en su provisión, entrará en juego el requisito de la capacidad económica del solicitante.

Respecto a la cuantía de las prestaciones, indicar que de nuevo existe una remisión reglamentaria, ya que se acordará por el Consejo Territorial del SAAD, órgano constituido por un miembro de la Administración General del Estado y por un representante de cada una de las comunidades autónomas para su aprobación posterior por el Gobierno mediante real decreto.

<sup>86</sup> Por ejemplo, una persona cuyo único ingreso es una pensión por gran invalidez con toda una familia a su cargo, cuando se valore su capacidad económica se le dirá que puede acceder a la prestación por dependencia financiando él gran parte de la prestación. De este modo, se perjudicará gravemente a la familia que depende económicamente de él. Sin embargo, en el supuesto de que la persona dependiente sea una persona que nunca ha trabajado pero que está casada con una persona con un gran patrimonio, tendrá acceso a la prestación sin tener que financiar nada, porque realmente ella carece de recursos económicos.

#### 5.8.4. *Compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones de dependencia con otras prestaciones o subsidios.*

Otro aspecto relacionado con el tema de las prestaciones del SAAD y que también planteará serios problemas es el de la duplicidad que se puede ocasionar en la percepción de prestaciones económicas. La propia ley contempla en la disposición adicional novena que quienes tengan reconocida una pensión de gran invalidez o la necesidad de ayuda a tercera persona por 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 determine reglamentariamente.

Siendo ello así, parece claro que se generará una duplicidad de prestaciones. Para solventar esta incidencia, el artículo 31 de la ley prevé que la percepción de una de las prestaciones económicas reconocidas en el mismo 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 Seguridad Social, el complemento de 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 contributiva, y el subsidio de ayuda a tercera persona de la LISMI <sup>87</sup>.

#### 5.8.5. *Efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia.*

La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia se ejercerá progresivamente, de modo gradual y de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007:

- El primer año se atenderá a quienes sean valorados en el grado III de gran dependencia, niveles 2 y 1.
- El segundo y tercer año a los que se valoren en el grado II de dependencia severa, nivel 2.
- El tercer y cuarto año a quienes sean valorados en grado II de dependencia severa, nivel 1.
- El quinto y sexto año a los valorados en el grado I de dependencia moderada, nivel 2.
- El séptimo y octavo año a los dependientes moderados del grado I, nivel 1.

<sup>87</sup> Respecto de este precepto cabe señalar que los términos análoga naturaleza y finalidad son conceptos jurídicos indeterminados que se deberían aclarar para que exista una mayor seguridad jurídica. Además, un sector de la doctrina ha resaltado la incoherencia que supone la existencia de prestaciones de una gran diversidad de cuantías para cubrir objetivos similares, por lo que propugna su supresión como medida de ahorro, ya que la cuantía de estas prestaciones no se relaciona de manera objetiva con la situación de dependencia a proteger, sino con otros factores. No obstante, otro sector opina que se debería instaurar un derecho de opción así sería el propio beneficiario el que elegiría qué prestación prefiere.

## 5.9. Financiación y gestión del SAAD.

### 5.9.1. Financiación del Sistema por las Administraciones Públicas.

En el sistema de reparto de la financiación entre las distintas Administraciones hay que distinguir tres niveles:

1. El nivel de protección mínimo que garantizará la Administración General del Estado. Se refiere a las prestaciones y servicios que deben disponer todas las comunidades autónomas en función del número de personas dependientes residentes en cada una de ellas, de su grado y nivel de dependencia. Este contenido mínimo común en todo el territorio debe ser suficiente para abordar las principales necesidades de las personas en situación de dependencia. Como establece la disposición adicional primera, será la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio la que determine la cuantía y la forma de abono a las comunidades autónomas de las cantidades necesarias para la financiación de los servicios y prestaciones que integran el contenido mínimo común de derechos. No obstante hay quien opina que esta contribución se va a ver notablemente reducida en la práctica porque será quien mayoritariamente se beneficiará de los ingresos de toda clase de impuestos y del menor pago de gastos de desempleo que se producirán con el aumento de inversiones y la creación de empleo<sup>88</sup>.
2. El segundo nivel de protección obedece al desarrollo y aplicación de las prestaciones y servicios financiados conjuntamente de acuerdo con los convenios que se suscriban entre la Administración General del Estado y cada una de las comunidades autónomas. En estos convenios se determinarán las obligaciones asumidas por cada una de las partes para la financiación de los servicios y prestaciones del Sistema. Ahora bien, el establecimiento del mecanismo de convenios bilaterales con las comunidades autónomas suscita numerosas dudas pues, si no se fijan claramente las bases de reparto de los recursos financieros de acuerdo con criterios aplicables por igual a todas las comunidades autónomas, ni las prestaciones mínimas iguales para todo el territorio, se estará dejando en manos de la coyuntura política la garantía de este derecho de ciudadanía. En todo caso, tal y como establece el artículo 32.3 de la ley la aportación de la comunidad autónoma será, para cada año, al menos igual a la que realice la Administración General del Estado. Por su parte, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y 31 de diciembre de 2015, y para favorecer la implantación progresiva del Sistema, el Gobierno establecerá anualmente en sus Presupuestos créditos para la celebración de estos convenios con las comunidades autónomas<sup>89</sup>.
3. El tercer y último nivel lo constituye el nivel adicional de protección. Dicho nivel se configura como la mejora de prestaciones y servicios que cada comunidad autónoma puede establecer en su respectivo territorio. Por lo tanto, corre íntegramente a cargo de las comu-

<sup>88</sup> *Vid.* Informe emitido por el CEOMA.

<sup>89</sup> No obstante, hay que señalar que surge la duda de qué pasará con esta contribución a partir del año 2015, pues la disposición transitoria no es clara al respecto.

nidades autónomas su financiación. Ahora bien, en este tercer nivel, pueden plantearse dudas sobre qué es lo que pueden mejorar las comunidades autónomas, si es el catálogo de servicios previsto en la ley mediante una ampliación del mismo o si, por el contrario, lo único que se puede mejorar es la intensidad de las prestaciones y servicios.

La financiación contempla un fondo específico durante los primeros años para incrementar la actualmente insuficiente red de centros y servicios necesarios para la atención a las personas dependientes que estará compuesto por las cantidades procedentes de la reordenación y optimización de los recursos ya existentes en el sector, de las subvenciones a la inversión en centros de iniciativa social sin ánimo de lucro y de facilidades para incentivar la creación de servicios por parte de la iniciativa privada. En todo caso, la financiación más significativa para implantar las prestaciones y servicios necesarios provendrá del esfuerzo financiero que realice el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales <sup>90</sup>.

Una vez examinado este triple nivel de financiación hay que señalar que dicha previsión suscita grandes críticas, ya que no es lógico que la financiación de todo un Sistema descansa en los presupuestos que se aprueben anualmente, puesto que estos son variables. Por lo tanto, se debería asegurar una financiación estable, suficiente y sostenida en el tiempo <sup>91</sup>.

### 5.9.2. *La participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones.*

Los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas en función de la renta disponible y de su patrimonio, teniendo en cuenta para ello el tipo de servicio que se presta y el coste del mismo. Esta contribución se graduará por tramos de renta, de forma que las personas con ingresos más altos participarán en porcentajes superiores. No obstante, aunque se ha aceptado la necesidad de asumir una parte del coste de la dependencia por parte de los beneficiarios, la contribución en un 35 ó 40% parece excesiva. Por ello, se está sugiriendo que el copago medio no exceda del 20% <sup>92</sup>.

### 5.9.3. *Gestión.*

La gestión del Sistema responderá a una acción coordinada y cooperativa de las distintas Administraciones Públicas que se llevará a cabo a través del Consejo Territorial del SAAD.

<sup>90</sup> Según la Memoria del análisis del impacto normativo, económico, de género e igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal anexa al anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y de atención, el coste total del Sistema se cifra en 9.355.492.553 euros. De los cuales un 66,3% correrá a cargo de las Administraciones Públicas y un 33,7% por cuenta de los beneficiarios. Asimismo se prevé que la financiación media de las Administraciones Públicas por beneficiario será de 375 euros mensuales.

<sup>91</sup> *Vid.* Dictamen del CES.

<sup>92</sup> El Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Jesús Caldera ha hablado de un 35 ó 40% de cofinanciación por parte de los beneficiarios. No obstante, la cuantía será la que determine finalmente el Consejo Territorial del SAAD.

De este modo, al Estado le corresponde regular todos aquellos aspectos que configuran el alcance y contenido del derecho a la atención a las personas en situación de dependencia, los beneficiarios de la prestación y los sistemas de financiación y de gestión, así como la aprobación de los baremos de valoración de la dependencia, con el fin de garantizar la igualdad en el acceso de la protección. Asimismo, le corresponderá el seguimiento, control y evaluación del Sistema.

En régimen de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas, a través de la Conferencia Sectorial, se debe estudiar y aprobar la cartera de servicios específicos para cada una de las prestaciones del Catálogo aprobado por la ley. Asimismo, han de certificar y actualizar los estándares de calidad para cada uno de los servicios que comprende el Sistema y establecer los criterios de acreditación de los centros y servicios. También deberán impulsar la formación de profesionales.

Por su parte, las comunidades autónomas planificarán, ordenarán y dirigirán los servicios de atención a las personas en situación de dependencia en el ámbito de su territorio. Asimismo, deberán gestionar los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia. También deberán crear y actualizar el Registro de Centros y Servicios para que se facilite la debida acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y estándares de calidad. Por último, tendrán que evaluar el funcionamiento del Sistema en su territorio, lo cual les permitirá inspeccionar y sancionar los incumplimientos sobre requisitos mínimos y estándares de calidad de los centros y servicios.

El papel de las Entidades Locales, en fin, se ha visto reducido a la participación en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia. Siendo ello así, las corporaciones locales que cuenten con una población suficiente como para gestionar por sí mismas alguno de los servicios de atención a la dependencia podrán hacerlo.

---

## Bibliografía

- AA.VV. [2004]: «La protección específica de las situaciones de dependencia en la vejez» en *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones* (Dir. MONEREO PÉREZ, J.L. y GARCÍA NINET, J.I.), Granada, Comares.
- [2004]: *Protección social de las personas dependientes* (Coord. GÓNZALEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, G.), Madrid, La Ley.
  - [2005]: *Curso de Seguridad Social*, 12.<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LUCAS DURÁN, M. y MARTÍN DÉGANO, I. [2006]: *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Navarra, Aranzadi

- ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B. [2000]: «La asistencia social y los servicios sociales en España». BOE, *Estudios Jurídicos*, núm. 8, Madrid.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. [2005]: «La protección de la dependencia en enfermedades terminales. Un pequeño pero significativo avance: la concesión de prestaciones por gran invalidez a enfermos terminales. STS de 11 de octubre de 2004», *Temas Laborales*, núm. 78.
- AZNAR LÓPEZ, M. [2001]: «Notas sobre la protección de la dependencia en la seguridad social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos», *Foro de Seguridad Social*, núm. 5, 2001.
- BERGHMAN, J. [2000]: «Los nuevos riesgos sociales», *Foro de Seguridad Social*, núm.1.
- BLASCO LAHOZ, J.F. [2003]: «La protección de la dependencia: un seguro en construcción», *Aranzadi Social*, núm. 11.
- [2001]: *Las prestaciones familiares por hijo a cargo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
  - [2001]: «El procedimiento para la determinación de minusvalía o enfermedad crónica», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 241.
- BORRAJO DACRUZ, E. [1980]: «Distribución de competencias entre el poder central y los poderes territoriales en materia de Sanidad y Seguridad Social», *RDP*, núm. 8, págs. 453-472.
- CARRASCOSA BERMEJO, D. [2004]: *Coordinación comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*, Madrid, CES.
- CASADO MARTÍN, D. y LÓPEZ CASASNOVAS, G. [2001]: «Vejez, dependencia y cuidados de larga duración. Situación actual y perspectivas de futuro» en *Colección Estudios Sociales*, núm. 6, Barcelona, Fundación «La Caixa».
- CASADO MARTÍN, D., *Dictamen para el Ministerio de Salud y Consumo sobre el aseguramiento de la dependencia*, Barcelona. Universidad Pompeu Fabra.
- COMITÉ EJECUTIVO DEL CERMI ESTATAL [1999]: *La protección de las situaciones de dependencia en España. Una alternativa para la protección de la dependencia desde la óptica del sector de la discapacidad*. Comité Europeo de Cooperación Jurídica, Madrid.
- CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE MAYORES (CEOMA) [2006]: *Informe de CEOMA sobre el anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Madrid.
- CONSEJO DE ESTADO: *Dictamen del Consejo de Estado núm. 336/2006 de 23 de marzo de 2006*.
- CONSEJO DE EUROPA: *Recomendación N.º R (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia*.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (CES) [2006]: *Dictamen 3/2006, sobre el anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Madrid.
- DEFENSOR DEL PUEBLO [2000]: *La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Recomendaciones del Defensor del pueblo e Informes de la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología y de la Asociación Multidisciplinaria de gerontología*, Madrid. Defensor del Pueblo.
- IMSERO [1999]: *La protección social de la dependencia*, Madrid, MTAS.
- IMSERO, INE, FUNDACIÓN ONCE [2002]: *Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de 1999*, Madrid, INE.
- ÍNIGUEZ HERNÁNDEZ, D. [2000]: «Artículo 14» en *Comentarios a la nueva Ley de Extranjería*, Valladolid, Lex Nova.

- MALDONADO MOLINA, J.A. [2003]: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES [2004]: *Libro blanco sobre la Dependencia en España*, Madrid, MTAS.
- MORENO BEATO, M. [2002]: «Régimen jurídico de la asistencia social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid.
- OBSERVATORIO DE PERSONAS MAYORES: *Véjez y protección social a la dependencia en Europa*, Madrid, MTAS.
- OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, L. [2005]: «El derecho a los servicios sociales de los trabajadores extranjeros. (Estudio de los apartados 2 y 3 del artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero 8RCL 2000, 72,209), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social», *Rev. Aranzadi Social*, núm. 11.
- PÉREZ BUENO, L.C. [2006]: «La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 60/2006.
- PÉREZ MENAYO, V. [2004]: «Políticas públicas en materia de dependencia: situación comparada en la Unión Europea». *Revista Relaciones Laborales*, núm. 17-18/2004.
- RIVERA SARGANTA, J. [2001]: «El seguro dependencia. El envejecimiento de la población y su repercusión en el Estado de Bienestar», *Foro de Seguridad Social*, núm. 5.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. [2004]: *Protección social de la dependencia en España*, Madrid, IMSERSO.
- TUDELA ARANDA, J. [2003]: «A vueltas con el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución. Un precepto para dos visiones del estado» en AA.VV. *Estudios de Derecho Público económico. Libro Homenaje al profesor Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Madrid, Civitas.