

LA COBERTURA SOCIAL DE LA DEPENDENCIA (CON OCASIÓN DE LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA)

JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES

Administrador Civil del Estado

Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social

Extracto:

EN el trabajo que se reproduce en las siguientes páginas se analiza el contenido de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 15 de diciembre, si bien previamente se lleva a cabo una breve introducción respecto de los diferentes sistemas de protección social contra la dependencia, de las recomendaciones sobre la cobertura de la dependencia llevadas a cabo desde diferentes Organizaciones de carácter internacional o del marco socio-jurídico en el que ha de enmarcarse la mencionada Ley.

Palabras clave: dependencia, Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), catálogo de servicios, cuidadores no profesionales y coordinación y cooperación.

Sumario

- I. Introducción.
- II. Modelos de protección a las personas en situación de dependencia en el ámbito de la Unión Europea.
- III. Las recomendaciones de los organismos internacionales.
- IV. El marco de la regulación de la dependencia.
 1. La situación socio-demográfica de España.
 2. Los mandatos constitucionales sobre la cobertura de las consecuencias de la dependencia.
- V. La cobertura de los riesgos de la dependencia.
 1. La regulación de la ley en el marco de las políticas de cobertura social públicas.
 2. La delimitación de la dependencia.
 3. Los titulares de derechos a la cobertura de la dependencia.
 4. Derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia.
 5. La problemática de los cuidadores no profesionales.
 6. La valoración de la dependencia.
 7. Reconocimiento del derecho a la cobertura de la dependencia.
 8. Prestaciones y servicios del Sistema Nacional de Dependencia.
 - 8.1. Los servicios de atención a la dependencia.
 - 8.2. Las prestaciones económicas.
 - 8.3. Otras prestaciones y servicios.
 - 8.4. Calendario de puesta en práctica de los servicios y prestaciones.
 9. La configuración del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.
 10. Financiación del Sistema.
 - 10.1. Financiación pública.
 - 10.2. La participación de los usuarios.
 - 10.3. La generación de empleo.

I. INTRODUCCIÓN

El envejecimiento demográfico en Europa ¹, que aunque más tardíamente va a tener una fuerte incidencia en España ², está planteando toda una serie de debates acerca de la evolución de los sistemas de protección social, que se han venido centrando con especial intensidad en la evolución de la sostenibilidad de las pensiones y de la sanidad, así como de su financiación futura, a diez, veinte e, incluso, cincuenta años ³, pero sin que haya existido anteriormente una inquietud equivalente, salvo contadas excepciones, sobre otro fenómeno igualmente preocupante, pero a más corto plazo, y que está ligado también aunque no exclusivamente al envejecimiento, como es el problema de la dependencia ⁴.

¹ Que ha provocado la aparición de nuevos riesgos sociales o el incremento de los mismos. *Vid.* BERGHMAN, J.: «Los nuevos riesgos sociales». *Foro de Seguridad Social*. 1/2000 o SÁNCHEZ FIERRO, J. (coord.): *Libro verde sobre la dependencia en España*, Madrid. 2004.

² España pasó de ser, en 1975, el país con la fecundidad más elevada en Europa (2,8 hijos por mujer) a tener la tasa más baja en 1996. *Vid.* RIVERA SAGANTA, J.: «El seguro de dependencia. El envejecimiento de la población y su repercusión en el Estado de Bienestar». *Foro de Seguridad Social*. N.º 35. 2001.

³ Desde el punto de «*vista sociodemográfico*» existe un amplio acuerdo sobre algunos hechos fundamentales en lo que se refiere a las consecuencias de la evolución de la población española:

- El peso de la población mayor de 80 años se va a multiplicar por más de 2,5 veces entre el año 2000 y el año 2050 y entre esa población se encuentra el colectivo de personas más frágiles que necesitarán cuidados de larga duración.
- El hecho anterior, junto con la aparición de nuevas enfermedades como el Alzheimer y los cambios en la demanda social, como consecuencia de la mejora de los niveles de vida, incrementarán el coste de la atención social y sanitaria.
- Finalmente, la tendencia a aumentar la participación de los pacientes en el coste de los cuidados de larga duración podría cuestionar de hecho la accesibilidad universal garantizada de los servicios de salud, a la vez que frenar la necesidad de enfatizar en programas de tipo preventivo y rehabilitador para las personas mayores dependientes.

⁴ Existe un cierto confusionismo sobre el concepto de dependencia, hasta el punto de señalarse en más de un documento que es un riesgo nuevo, cuando lo cierto es que el riesgo de la dependencia ha existido siempre, aunque en la actualidad el fenómeno se exterioriza de forma diferente y existe una percepción distinta a la de hace algunos años por parte de la sociedad acerca de cómo y quiénes han de proteger ese riesgo.

La protección de la dependencia, según las recomendaciones aprobadas por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa, debe tener como objetivos:

- Prevenir y/o reducir la dependencia, impidiendo su agravamiento y atenuando sus consecuencias.
- Ayudar a las personas dependientes a llevar una vida según sus propias necesidades y deseos.
- Proporcionar una protección suplementaria a las personas dependientes, bien mediante la concesión de una prestación, bien por el acceso a los servicios existentes o a través de la creación de servicios apropiados.

Vid. La Recomendación (98) 9 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, de 18 de septiembre de 1998. Su contenido en IMSERSO: «Vejez y Protección social a la dependencia en Europa». Madrid. 1999.

El problema de la dependencia reviste una especial relevancia en España debido a diversos factores, entre los que destaca el profundo cambio demográfico, la todavía débil infraestructura en servicios sociosanitarios, la acelerada incorporación de la mujer al trabajo, los profundos cambios que se han producido en muy poco tiempo en la institución familiar (lo que debilita la red de cuidados informales que tradicionalmente daban respuesta a los retos de la dependencia) y la creciente percepción, especialmente por parte de las clases medias, de que la dependencia ha de ser también un riesgo de cobertura pública, como lo son la salud, la invalidez o la jubilación, y no algo que tenga que resolverse obligadamente desde la esfera privada ⁵.

Ante la situación descrita, sorprende que en España en las últimas décadas ⁶ –y frente a lo que venía sucediendo en otros países europeos– haya faltado una gestión previsora (imprevisión que se pone de relieve en el propio gasto dedicado en nuestro país, en relación con el de otros países, diferencia que se refleja en el **cuadro I** siguiente) acerca de los problemas del envejecimiento y, derivados de ellos, de la mayor incidencia en la dependencia. Ante esta inhibición de las Administraciones Públicas, se inició una alternativa de gestión privada, complementada con intervenciones públicas a través de la protección fiscal o, en el mejor de los casos, de prestaciones mínimas o básicas por medio de instrumentos como el cheque-servicio ⁷, sin que tales iniciativas hayan podido remediar –ni siquiera de forma muy parcial– la problemática que subyace en la dependencia.

CUADRO I.

| Total gasto público en sanidad y cuidados de larga duración (% PIB) ⁸ | | | |
|--|-------------|-----------------|----------------------------------|
| Sistema | Gasto total | Gasto sanitario | Gasto en cuidados larga duración |
| Dinamarca | 8,0 | 5,1 | 3,0 |
| Suecia | 8,8 | 6,0 | 2,8 |
| | | | .../... |

⁵ CASADO MARÍN, D. y LÓPEZ I CASASNOVA, G.: «Vejez, dependencia y cuidados de larga duración (situación actual y perspectivas)». Fundación La Caixa. 2001.

⁶ Un análisis de los antecedentes de la cobertura de la dependencia en España en AZNAR LÓPEZ, M.: «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos». *Foro de Seguridad Social*. N.º 5. 2001.

⁷ La ausencia de una cobertura adecuada a las personas dependientes en España se pone de relieve si tenemos en cuenta los siguientes datos:

- En plazas de residencias, en España se disponía de 3 plazas por cada 100 personas mayores de 65 años, mientras que en los países de la OCDE la relación era de 5,1.
- El servicio de ayuda a domicilio da cobertura al 1,7% de la población mayor de 65 años, porcentaje muy inferior al de los países europeos.
- Los Centros de Día no llegan en el Estado español a 600, con un número total de 15.000 plazas.

⁸ Como se deduce del **cuadro I**, el gasto en cuidados de larga duración representa un porcentaje creciente del gasto socio-sanitario. En algunos países, el gasto en cuidados de larga duración representa más de un tercio del gasto total sociosanitario; tal es el caso de Dinamarca (37,5%), Holanda (34,7%) o Suecia (31,8%) o porcentajes similares como son los casos de Finlandia (25,8%) y Reino Unido (27,0%). La información disponible nos indica que el gasto en cuidados de larga duración es como mínimo el 10% del gasto total sociosanitario y como máximo el 37%. Dicho de otra manera, el gasto medio ponderado en cuidados de larga duración referido a los países reflejados en el cuadro alcanza el 1,3% del PIB desde el máximo de Dinamarca (3,0%) al mínimo de Irlanda, Italia y Austria (0,7%). España, Portugal y Grecia (sin datos de cuidados de larga duración) están por debajo de estos tantos por ciento.

| ... | | | |
|-------------|-----|-----|-----|
| Finlandia | 6,2 | 4,6 | 1,6 |
| Bélgica | 6,1 | 5,3 | 0,8 |
| Austria | 5,8 | 5,1 | 0,7 |
| Francia | 6,9 | 6,2 | 0,7 |
| Holanda | 7,2 | 4,7 | 2,5 |
| Alemania | 6,9 | 5,7 | 1,2 |
| Grecia | | 4,8 | |
| Portugal | | 5,4 | |
| España | | 5,0 | |
| Italia | 5,5 | 4,9 | 0,6 |
| Reino Unido | 6,3 | 4,6 | 1,7 |
| Irlanda | 6,6 | 5,9 | 0,7 |

FUENTE: *European Commission and the Council (2003, a).*

Esta falta de previsión respecto de la dependencia, que durante más de una década se ha vivido en el sistema de protección social español, es más llamativa si se consideran las múltiples razones existentes para la instauración de unos mecanismos de protección pública⁹ del riesgo de dependencia, entre las que se encuentran razones históricas (dado que el sistema de protección social español se ha ido adaptando progresivamente a las nuevas necesidades sociales –universalización de la sanidad, pensiones no contributivas, generalización de los servicios sociales, etc.–), razones sociales (la cobertura pública se ha demostrado como el único modo de garantizar una protección en condiciones de equidad), razones de orden jurídico (de modo que se pueda lograr una cierta homogeneidad protectora en el ámbito estatal, que no impide lógicamente las diferencias propias que puedan establecerse en los diferentes territorios) o razones funcionales (dado que la protección de las personas en situación de dependencia puede resultar rentable al facilitar que los cuidadores informales –mayoritariamente mujeres– puedan incorporarse al mercado de trabajo, favoreciendo además la creación de un importante volumen de empleo directo)¹⁰.

⁹ Lo que no impide la presencia de esquemas de aseguramiento complementario.

En este ámbito, la Resolución de la Confederación Europea de Sindicatos (CES) adoptada por el Comité Ejecutivo el 6 de marzo de 1998, con motivo de la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas acerca de la «Modernización y mejora de la protección social en la Unión Europea», de 12 de marzo de 1997, reivindicaba la garantía de los cuidados de salud de las personas mayores y que se diese prioridad al mantenimiento de las mismas en sus propios domicilios, por ser la situación más humana, la más demandada y la más económica. Sobre el particular, *vid.* Gabinete Confederado de UGT: «Las prestaciones sociales para los cuidados de las personas dependientes y su vinculación con la creación de empleo». Mayo. 1998.

¹⁰ Existen, por otra parte, otras consecuencias importantes acerca de la gran aceptación que ha tenido el seguro público de dependencia; la escasa o nula oposición hacia el seguro de dependencia en países como Alemania, Austria o Luxemburgo es consecuencia de la gran atracción que despierta esa protección en los votantes de edad avanzada o próxima a la jubilación, así como en los cuidadores informales (generalmente mujeres) y en los proveedores de asistencia.

En España, tras una etapa de titubeos tanto en la década de los años noventa ¹¹ como en la pasada legislatura ¹², en la presente se «*ha tomado el toro por los cuernos*» respecto de la implanta-

¹¹ Hitos de esa actuación son las conclusiones de la Subcomisión sobre la Dependencia en el Senado de 1997, así como el mandato al Gobierno –contenido en la disposición adicional 14.ª de la Ley 55/1999, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2000– para presentar a las Cortes un informe relativo al seguro de dependencia, en el que habrían de contenerse una propuesta de regulación, un marco fiscal que permitiese la incentivación de este seguro y las modificaciones normativas para que pudiese ser una prestación realizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y las demás entidades aseguradora. Aunque en la iniciativa legislativa se partía de la gravedad del problema del envejecimiento, la solución que se abordaba se situaba al margen de las que se habían adoptado y estaban adoptándose en el derecho comparado.

Un análisis del contenido de la adicional 14.ª de la Ley 55/1999 en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de "Acompañamiento" para 2000», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF. N.º 203. Febrero. 2000.

¹² Así mismo, en la pasada legislatura, el Acuerdo de 9 de octubre de 2001 –suscrito entre el Gobierno, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y las organizaciones empresariales de mayor representatividad– abordaba en su apartado VIII la problemática de la dependencia, si bien desde un punto de vista doctrinal o de reflexión, pero sin establecer ninguna medida adicional que pusiera remedio a la misma más allá de la consabida creación de una Mesa específica, que analizase los problemas que se planteaban y presentase algún tipo de solución. No obstante, el Acuerdo era consciente de la actuación de todas las Administraciones Públicas, ya que «... *al estar transferidos los servicios sociales a las Comunidades Autónomas y en algunas materias a las Corporaciones Locales, y estando próxima la culminación de las transferencias sanitarias, la atención de la dependencia debe ser compartida por las tres Administraciones*», si bien se reconocía que la Administración General del Estado (AGE), a través del sistema de la Seguridad Social en el que se integraban los presupuestos del Instituto Nacional de la Salud y del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (hoy Institutos Nacionales de Gestión Sanitaria y de Mayores y Servicios Sociales) así como otros programas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, ya estaba contribuyendo al desarrollo y a la financiación de la dependencia, por lo que la AGE debía jugar un papel de impulso en la atención a la dependencia, en orden a garantizar la igualdad en todo el Estado en el acceso a programas y servicios por parte de las personas dependientes.

Para los firmantes del Acuerdo se consideraba necesario abrir un período de estudio y debate sobre cómo se debía garantizar la atención a la dependencia en nuestro país, así como sobre la posibilidad de que esta cobertura se incluyese en el ámbito de la Seguridad Social, de modo que, antes de finalizar la legislatura, pudiese estar diseñada y aprobada la política estatal de atención a la dependencia, con el rango normativo adecuado y con una dotación presupuestaria adecuada. Pero el Acuerdo no se quedó en una mera declaración de intenciones, sino que concretaba determinados aspectos, como la creación en el plazo de 3 meses desde la firma del Acuerdo, de una Comisión de trabajo con la participación de los ámbitos sanitarios y de servicios sociales de las tres Administraciones, cuyos trabajos deberían estar concluidos el 30 de junio de 2002, sin que los propósitos proyectados se plasmasen en la práctica.

Un análisis de este Acuerdo en PANIZO ROBLES, J.A.: «Comentarios de urgencia al Acuerdo sobre la mejora y el desarrollo del sistema de protección social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 218. Mayo. 2001.

Durante el ejercicio 2001 se elaboraron diferentes alternativas para la puesta en práctica de prestaciones de cobertura de la dependencia, entre las que destacaba la del establecimiento de una *prestación económica de la dependencia*, prestación que se enmarcaba en el sistema de la Seguridad Social. La prestación se configuraba como una prestación no contributiva y con carácter universal y su objetivo era garantizar los cuidados necesarios para la realización de las actividades esenciales de la vida diaria, en favor de las personas que se encontrasen en tal situación.

En la renovación parlamentaria del Pacto de Toledo, de 2 de octubre de 2003, dentro de las nuevas recomendaciones que se insertan sobre las iniciales de 1995, se propone la configuración de un sistema integrado que aborde, desde la perspectiva de la globalidad, el fenómeno de la dependencia, en cuyo diseño debe existir una participación activa de toda la sociedad y con la implicación de la Administración Pública a todos sus niveles, todo ello a través de la elaboración de una política integral de atención a la dependencia en la que quede claramente definido el papel que ha de jugar el sistema de protección social en su conjunto; asimismo, la urgente regulación de la dependencia en la que se recoja la definición de la misma, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección, teniendo en cuenta la distribución de competencias entre las distintas Administraciones Públicas, garantizando los recursos necesarios para su financiación y la igualdad de acceso y, por último, que en determinados supuestos, podrá preverse la contribución de los usuarios para la financiación de estos servicios.

Un análisis de la nueva reformulación del Pacto de Toledo en MONEREO PÉREZ, J.L.: «La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social». *Relaciones Laborales*. N.º 14.

ción de un conjunto de mecanismos públicos que posibiliten garantizar la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia¹³ que, partiendo del «*Libro Blanco sobre la atención a las personas en situación de dependencia*»¹⁴ y del Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia¹⁵, ha cristalizado en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, la cual recoge y desarrolla los principios básicos recogidos en el citado acuerdo, al configurar una nueva modalidad de protección social «*que amplía y complementa*» la acción protectora de la Seguridad Social, articulada a través de una serie de principios, entre los que destacan la universalidad de la cobertura, el acceso a las prestaciones en condiciones de igualdad, la equidad en la distribución territorial, la interrelación de los servicios sanitarios y de servicios sociales o la potenciación de la coordinación y la colaboración entre las diferentes Administraciones.

En el presente trabajo se lleva a cabo un análisis del contenido de la Ley 39/2006, si bien previamente se efectúa una breve introducción respecto de los diferentes sistemas de protección social contra la dependencia, de las recomendaciones sobre la cobertura de la dependencia llevadas a cabo desde diferentes Organizaciones de carácter internacional o del marco socio-jurídico en el que ha de enmarcarse la mencionada ley.

Diciembre 2001 y PANIZO ROBLES, J.A.: «La nueva formulación del Pacto de Toledo: ¿la adaptación de la Seguridad Social a las nuevas realidades y demandas sociales?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 249. Diciembre. 2003. Por último, dentro de las conclusiones del Informe de la Subcomisión para el estudio de la situación actual de la discapacidad, de 13 de diciembre de 2003, se coincidía en la necesidad de establecer un sistema integral de la dependencia, desde una perspectiva global con la participación activa de toda la sociedad.

¹³ Desde las instancias sindicales, se había venido destacando la falta de progreso en las políticas sociales en la última década y, especialmente, en el ámbito de la dependencia, lo que se traducía en un gasto público escaso dedicado a este capítulo social, en comparación con otros países de nuestro entorno, como se refleja en este cuadro:

| Gasto en % PIB dedicado a la dependencia en algunos países | |
|--|-------|
| Sistema | % PIB |
| • España | 0,3 |
| • Austria | 0,9 |
| • Alemania | 1,2 |
| • Francia | 1,2 |
| • Holanda | 2,5 |
| • Suecia | 2,8 |
| • Dinamarca | 3,0 |

FUENTE: FONTECHA LÓPEZ, A.J. y PÉREZ MARTÍNEZ, J.: «*La ley de dependencia: nuevo derecho social*». Claridad. N.º 5. 2006.

De igual modo, se ha puesto de relieve la escasa oferta en servicios sociales básicos en España que en 2000 era del 2% en ayuda a domicilio y del 3% en residencia, tasas muy inferiores a las de Dinamarca (21,7% y 9%, respectivamente). Vid. SARASA URDIALOA, S.: «El descenso de la natalidad y los servicios de protección social a los ancianos». *Información Económica Española. Revista de Economía*. N.º 815. 2004.

¹⁴ El contenido del mismo está disponible en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (www.mtas.es).

¹⁵ Suscrito el 21 de diciembre de 2005 entre el Gobierno y las organizaciones sociales más representativas. Un análisis del mismo en el número 5, 2006, de la revista *Claridad* y en Analistas de Relaciones Industriales: «El acuerdo». *Relaciones Laborales*. N.º 5. 2006.

II. MODELOS DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA ¹⁶

Como se ha indicado previamente, el problema del envejecimiento ha dado lugar en buena parte de los países europeos a ir adoptando medidas para adaptar sus sistemas de protección social a las necesidades de la cobertura de las personas en situación de dependencia. Aunque como sucede en los sistemas de Seguridad Social, no existe un modelo único o un común denominador europeo de los «seguros de cuidados», sin embargo, los mismos presentan algunos rasgos comunes ¹⁷ entre los que destacan los siguientes ¹⁸:

- En primer lugar, un proceso continuado de envejecimiento de la población, por lo que las *tasas de dependencia por edades* tienen un perfil parecido entre los diferentes modelos. Así, las tasas de dependencia severa para la población de 80 y más años varían desde un mínimo del 26,4% en los países nórdicos hasta un máximo en los países del modelo continental del 37,9%.

CUADRO II.

| Población europea (15 países) mayor de 65 años con discapacidades y/o enfermedades crónicas que les impiden realizar actividades de la vida diaria según niveles de gravedad | | |
|--|---------|---------|
| Grupos de edad | 65 - 79 | 80 + |
| <i>Países nórdicos</i> | | |
| Dificultad severa | 14,4 | 26,4 |
| Dificultad moderada | 23,7 | 23,8 |
| TOTAL | 38,1 | 50,2 |
| | | .../... |

¹⁶ Vid. la segunda parte de la publicación del IMSERSO: «Vejez y Protección social a la dependencia en Europa» (Madrid, 1999), dedicada a los «modelos de protección social a la dependencia en Europa». De igual modo, la publicación de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre «La protección social de las personas mayores dependientes en los 15 países de la Unión Europea y Noruega». Bruselas. 1998, y MISSOC: «Los cuidados de larga duración». MISSOC-Info. Bruselas. 1999. Una actualización y mejora de la información suministrada en MISSOC: «Estudio europeo sobre los cuidados de salud y larga duración». Bruselas. 2003.

¹⁷ Se pueden establecer una serie de rasgos comunes dentro de los sistemas de protección social de los países europeos, entre los que se encuentran los de la necesidad de una intervención administrativa que dé solución a este nuevo riesgo; la constatación en la preferencia en el mantenimiento o la asistencia al domicilio de las personas mayores dependientes; el rechazo a dejar la cobertura de la dependencia en la solidaridad familiar, estableciendo al tiempo un estatuto de las personas que, de forma parcial o total, asumen la atención a las personas dependientes o la preocupación por encontrar un equilibrio entre las necesidades de financiación suficiente para garantizar la asistencia adecuada y de calidad, con la exigencia de no incrementar los déficit públicos.

Vid. RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «La protección social a la dependencia en España en el marco del espacio social europeo». *Documentación Social*. N.º 141. 2006.

¹⁸ Vid. SIGG, R.: «Una Seguridad Social para todas las edades». *RISS*. N.º 3. 1999.

| .../... | | |
|---------------------------------|------|------|
| <i>Países continentales</i> | | |
| Dificultad severa | 20,6 | 37,9 |
| Dificultad moderada | 34,7 | 34,1 |
| TOTAL | 65,3 | 72,0 |
| <i>Países del sur de Europa</i> | | |
| Dificultad severa | 13,5 | 27,7 |
| Dificultad moderada | 19,4 | 19,5 |
| TOTAL | 32,5 | 47,2 |

FUENTE: *Panel de Hogares de la Unión Europea (6.ª ola). 1999.*

- *La población cuidadora europea es mayoritariamente femenina*, si bien dicha presencia es abrumadora en los países del sur de Europa. El crecimiento de los sistemas formales de cuidados personales, sociales y sanitarios en los sistemas europeos de protección social, aun con amplias diferencias entre ellos, no ha restado importancia al papel jugado por los cuidados informales (familiares) si bien estos suelen recibir muy diferentes tipos de apoyo por parte de los sistemas de protección social.

La mayoría de los cuidadores son mujeres¹⁹ que tienden a situarse en los grupos de edad de 45 a 60 años, aunque se observa su creciente envejecimiento (por ejemplo, el grupo de cuidadores con edades entre 65 y 74 años viene a ser aproximadamente el 20% del total de la población cuidadora y los cuidadores con más de 75 años de edad superan el 10% del total de dicha población cuidadora).

- Los *cuidados a la dependencia se sitúan en unos sistemas de protección social* en los que, a pesar de sus diferencias intrínsecas, se han venido desarrollando prestaciones y servicios de carácter universal, con especial incidencia en el ámbito de la asistencia sanitaria.
- Por último, el *modelo de cuidados es dual*: predominantemente de carácter familiar en el sur de Europa (donde la mayoría de las personas dependientes viven en el hogar del cuidador) y de solidaridad a distancia en el resto de los modelos²⁰.

Desde hace años, los sistemas de protección social de los países de la Unión Europea otorgan cuidados extrasanitarios de larga duración a las personas dependientes, por diferentes vías (unas dentro de la Seguridad Social²¹ y otras al margen de la misma) pero sin que exista una posición

¹⁹ En Alemania, por ejemplo, de las 530.000 personas que se beneficiaban de las cotizaciones al seguro de pensiones en razón del cuidado de una persona dependiente, cerca del 90% eran mujeres.

²⁰ Vid. SCEIL ADLUNG, X.: «Seguridad Social para las personas dependientes en Alemania y otros países: entre la tradición y la innovación». *Revista Internacional de la Seguridad Social*. 1/1995. Vol. 48.

²¹ La inclusión de la cobertura de la dependencia dentro del entramado institucional de la Seguridad Social española era una de las demandas del propio colectivo de las personas discapacitadas. Vid. sobre el particular, CERMI: «La protección de las situaciones de dependencia en España (Una alternativa para la atención de las personas en situación de dependencia desde la óptica del sector de la discapacidad)». Madrid. 2004.

homogénea o coordinada entre ellos, ya que, aunque en el marco europeo se han venido llevando a cabo diferentes iniciativas sobre el establecimiento y la coordinación de las prestaciones de dependencia ²², las mismas no han llegado a fructificar.

Además, los modelos europeos de cuidados están cambiando, sobre todo en los países del sur de Europa, y, como consecuencia de ello, está aumentando la demanda de la población mayor y la presión de la mujer trabajadora en favor de nuevas formas de protección social a las situaciones de dependencia. Ello supone sin duda una nueva extensión de los sistemas de protección social, unas mejoras en la coordinación entre el sistema sanitario y los servicios sociales personales y la potenciación de políticas que hagan compatible el trabajo del cuidador, la función de cuidados y nuevos servicios de apoyo a la población mayor frágil ²³.

CUADRO III.

| Cuidadores informales según sexo y lugar de residencia en 15 países de la Unión Europea (%) | | | |
|---|-----------------|----------------------|-------------------|
| | Países nórdicos | Países continentales | Países sur Europa |
| Hombres | 36,4 | 40,1 | 24,9 |
| Mujeres | 63,6 | 59,9 | 75,1 |
| TOTAL | 100,0 | 100,9 | 100,0 |
| En el hogar del cuidador | 23,6 | 55,5 | 59,2 |
| Fuera del hogar del cuidador | 73,6 | 43,6 | 37,8 |
| Dentro y fuera del hogar del cuidador | 2,8 | 0,9 | 3,0 |

FUENTE: *Panel de Hogares de la Unión Europea (6.ª ola). 1999.*

Se pueden diferenciar tres grandes grupos o tipos de sistemas de cuidados personales: de protección universal para todos los ciudadanos y financiación mediante impuestos (característico de los países nórdicos y de Holanda); de protección a través del Sistema de la Seguridad Social, mediante prestaciones que encuentran su financiación básica en las cotizaciones sociales (es el modelo bismarkiano de los países centroeuropeos, vigente en Alemania ²⁴, Austria y Luxemburgo) y el modelo asistencial, dirigido esencialmente a los ciudadanos carentes de recursos (es, fundamentalmente, el modelo de los países del sur de Europa).

²² Por ejemplo, el Consejo Europeo de Lisboa de 2000 ponía el énfasis en la necesidad de reformular los sistemas de protección social, mientras que el Consejo Europeo de Gotemburgo, de junio de 2001, decidió la elaboración de un informe sobre orientaciones en el ámbito de la asistencia sanitaria y de la atención de los mayores.

²³ Para algunos autores, se puede establecer la siguiente tipología de los sistemas de cobertura social de la dependencia:

- En cuatro (Alemania, Austria, Bélgica y Luxemburgo) la dependencia es reconocida como un riesgo.
- En seis países (Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Países Bajos, Reino Unido y Suecia) la dependencia se considera un derecho universal, asumido por la colectividad y mediante servicios de proximidad.
- En los otros cinco (España, Francia, Grecia, Italia y Portugal) la asistencia deriva por la ayuda social.

Vid. PÉREZ MENAYO, V.: «Políticas públicas en materia de dependencia: situación comparada en la Unión Europea». En AA.VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, Coord.): *Protección social de las personas dependientes*. La Ley. Madrid. 2005.

²⁴ Vid. FERRERAS ALONSO, F.: «La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España». *Tribuna Social*. 137/2002.

• El *modelo de protección universal* (existente en los países nórdicos) da cobertura a la dependencia dentro de la concepción de que el Estado debe cubrir las necesidades básicas de los ciudadanos por razones de ciudadanía, de la misma forma que se atienden, por ejemplo, las necesidades sanitarias o educativas. Los rasgos básicos de este modelo son los siguientes:

- Se basa en el principio de ciudadanía que garantiza una asistencia sanitaria y social universal y gratuita, financiada mediante ingresos generales ²⁵.
- La cobertura es universal, de modo que la prueba de recursos no existe, excepto para determinar la participación del beneficiario en el pago de los servicios en función del nivel de renta.
- La protección a las personas en situación de dependencia supone una extensión lógica de las prestaciones y servicios sociales y sanitarios ya existentes, que se ha ido incorporando progresivamente a partir de los años setenta y ochenta del siglo XX, como consecuencia del envejecimiento de la población.
- Es un sistema que descansa fundamentalmente en la prestación de servicios, ya que la tradición familiar de cuidados informales es menos intensa que en el modelo de los países del sur.
- La financiación es de carácter impositivo, compartida entre el Estado y las Administraciones Territoriales.
- Se trata de un modelo de servicios que, hasta muy recientemente, ha sido predominantemente público (básicamente *municipalizado*, al ser los municipios los responsables de la prestación de los servicios) pero que lentamente ha ido introduciendo la prestación de servicios de tipo privado.
- Por último, es un modelo de alto coste: los países que han implantado este modelo, como son los Países Nórdicos, dedican a los cuidados de larga duración un porcentaje de gasto entre el 2,6% y el 3% del PIB.

• En el *modelo de protección a través de la Seguridad Social* (como es el caso de los sistemas existentes en Alemania, Austria o Luxemburgo) ²⁶:

- Se reconoce un derecho subjetivo a la protección de la dependencia, independientemente de la situación económica, superando la tradición asistencialista y de responsabilidad de la familia en este ámbito.

²⁵ En estos sistemas, el principio de ciudadanía se ha ampliado al ámbito de los servicios sociales, de suerte que estos no tienen una naturaleza asistencial sino universal, aunque los usuarios contribuyan a su financiación parcialmente, según sus niveles de renta.

²⁶ La implantación de una regulación de la dependencia «coherente, eficaz y eficiente, en el marco del sistema de Seguridad Social» en España se contenía en la Recomendación del Defensor del Pueblo del año 2000, sobre «La atención socio-sanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos». Madrid. 2001.

- Esta forma de aseguramiento de la dependencia pretende cubrir las necesidades de servicios que puede requerir una persona cuando entra en situación de dependencia, aunque la prestación puede servir para apoyar a la familia cuidadora o para sustituirla.
 - La situación de dependencia se evalúa en grados o niveles de gravedad, de los que se derivan prestaciones monetarias de diferente cuantía o servicios de distinta intensidad o duración.
 - En general, en este modelo se da un amplio margen de elección a la persona en situación de dependencia o a su familia, para que pueda optar entre prestaciones monetarias y servicios. Esta libertad de elección, basada en el respeto a las tradiciones y preferencias familiares y culturales, no obsta para que se tienda a favorecer la prestación de servicios, bien incrementando la cuantía de estos cuando se recurre a entidades prestadoras respecto de la familia (Alemania)²⁷ o bien reduciendo la libertad de elección de la persona en situación de dependencia a medida que aumenta la gravedad de la dependencia (Luxemburgo)²⁸.
 - El modelo se financia fundamentalmente con cotizaciones a la Seguridad Social de los trabajadores en activo y las de empresarios y de los propios pensionistas. También suele haber financiación vía impuestos, para cubrir las prestaciones no contributivas y/o equilibrar financieramente el sistema.
 - La gestión de las prestaciones económicas suele ser centralizada, mientras que la de los servicios está descentralizada en las administraciones territoriales.
 - Las prestaciones están *topadas* y solo cubren una parte importante del coste, aunque no la totalidad, lo que obliga al beneficiario a participar en la financiación de los servicios.
 - Por último, se contemplan también ayudas al cuidador informal, tanto en lo que respecta a la excedencia del trabajo como en la cobertura de las cotizaciones de la carrera de seguro, así como el desarrollo de servicios de respiro y de apoyo para períodos de vacaciones o necesidades especiales.
- El *modelo asistencial* se configura como un sistema público, financiado mediante impuestos, de cobertura limitada, destinado a satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos en situación de dependencia con insuficiencia de recursos económicos y, por tanto, de alcance y extensión también limitada. Sus rasgos básicos son los siguientes:

²⁷ Vid. KERSCHEN, N.: «La reconnaissance de la dépendance comme un nouveau risque de la Sécurité sociale: le modèle allemand et le projet luxembourgeois». *Revue Française des Affaires Sociales*. Octubre. 1997.

²⁸ Una variante del modelo basado en la Seguridad Social se encuentra en el sistema implantado en Francia en 1994 y reformulado en 1997, a través de la instauración de una *prestación especial de dependencia* (PED), complementada a su vez con la Ley 2002-1647, con el establecimiento de un subsidio personalizado de autonomía, como prestación universal, aunque sometida a requisitos (como son los de residencia estable y regular en Francia; una edad mínima de 60 años, en el caso de beneficiarios de edad o un grado determinado de discapacidad).

Un análisis de las prestaciones de dependencia a las personas mayores en el sistema francés en HIERRO HIERRO, F.J.: «La protección de la situación de dependencia/pérdida de autonomía de las personas mayores en Francia». *Actualidad Laboral*. N.º 5. Marzo. 2006.

- Fuerte presencia de las organizaciones no lucrativas (entre ellas las religiosas) y donde el peso de la carga de los cuidados recae en la familia ²⁹. Una mezcla de progresivo universalismo protector, familismo y asistencialismo, es la característica común a este grupo de países ³⁰.
- Los cuidados de larga duración se dirigen a las personas con insuficiencia de recursos; como consecuencia, existe un importante déficit de servicios, sobre todo de los comunitarios, y notables desequilibrios territoriales.
- Los países que tienen implantado este sistema presentan un importante retraso en comparación con la mayoría de los países con sistemas de protección universal, debido a la menor exigencia de gasto público.
- Este modelo de protección asistencial deja en una desprotección casi total a las clases medias puesto que, por una parte, los requisitos de acceso, sobre renta disponible les impide acceder a los servicios de provisión pública y, por otra, sus ingresos son insuficientes para costearse, en el ámbito privado, esos mismos servicios, especialmente los de mayor coste, como son las plazas residenciales.
- Por último, una creciente demanda social de cuidados, que contrasta con la escasez de dispositivos y medios para su atención, más allá de los cuidados informales.

III. LAS RECOMENDACIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

La protección de las consecuencias de la dependencia también ha sido objeto de análisis en el marco de las diferentes organizaciones internacionales, en cuyo seno se han llevado a cabo acciones tendentes a propiciar una mejor garantía de esta cobertura social. De esta forma, la igualdad de toda persona ante la ley y de estar protegido contra la discriminación es un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, instrumentos que establecen claramente que los derechos humanos son conferidos a todas las personas y deben poder ejercerse efectivamente sin distinción de ningún tipo (edad, raza, discapacidad, sexo, etc.).

²⁹ Y dentro del núcleo familiar, en los familiares femeninos los cuales, en el caso español, alcanzaban más del 85% de los cuidadores familiares. *Vid.* MATEO RODRÍGUEZ, I.: «La contribución de la familia al cuidado de los ancianos» y PLANA ARRASA, J.: «Las redes familiares de atención a los ancianos: objetivo prioritario de las políticas sociales de atención a la vejez», ambas comunicaciones en *V Congreso Español de Sociología*. Grupo 26. Granada. 1999.

³⁰ De acuerdo con los datos suministrados por M.A. DURÁN (citado en LEÓN, M.: «La atención a las personas en situación de dependencia en España: una aproximación crítica al Libro Blanco de la Dependencia». *Panorama Social*. N.º 2. Segundo semestre. 2005) el 5% de los responsables del hogar (un 95% de los supuestos son mujeres) dedica un promedio mínimo de 5 horas diarias a cuidar a un familiar enfermo o dependiente.

• Desde hace varias décadas, las Naciones Unidas y sus organismos especializados (la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial para la Salud o la UNESCO) y otras organizaciones internacionales, como el Consejo de Europa, vienen prestando una especial atención tanto al colectivo de personas discapacitadas como a las personas mayores.

Ya en 1999, la *Asamblea General de las Naciones Unidas* decidió declarar ese año como el «*Año Internacional de las Personas de Edad*» y celebrar una Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, en Madrid del 8 al 12 de abril de 2002, en la que se adoptó una Declaración Política y un Plan de Acción Internacional sobre el envejecimiento «*para responder a las oportunidades que ofrece y los retos que plantea el envejecimiento de la población en el siglo XXI y para promover el desarrollo de una sociedad para todas las edades*» (art. 1 de la Declaración) ³¹.

En la misma dirección, la Primera y Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (Viena, 1982 y Madrid, 2002) han ido configurando iniciativas, políticas, principios y recomendaciones para la protección de las personas mayores. El último Plan de Acción sobre el Envejecimiento adoptado en Madrid (abril 2002) contiene 35 objetivos y 239 recomendaciones dirigidas a los gobiernos para que las personas mayores puedan participar plenamente en la sociedad sin discriminación y en condiciones de igualdad.

- A su vez, el Consejo de Europa ha adoptado diversas iniciativas y recomendaciones sobre las necesidades sociales y sanitarias del colectivo de las personas en situación de dependencia, siendo la más importante la Recomendación relativa a la dependencia R(98)9, en la que se define esta situación, como el «*estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayuda importantes para realizar las actividades de la vida cotidiana*». Asimismo, esta organización europea establece una serie de principios generales con el objeto de mejorar la situación de las personas que padecen situaciones de dependencia, basados en la prevención, la autonomía y la participación en la toma de decisiones, protección a través de prestaciones y servicios adecuados a sus necesidades, y supresión de la discriminación. El Consejo de Europa presta, asimismo, especial atención a los cuidadores «*informales*» de las personas dependientes (familia, vecinos, etc.) necesitados del apoyo económico y formativo por parte de los poderes públicos para poder desempeñar estas tareas con las máximas garantías.

³¹ En su contribución al Plan de Acción Internacional 2002, la Comisión Europea [COM(2002) 143 final, de 18 de marzo] manifestó que «*el envejecimiento de la población requiere que las políticas públicas tengan en cuenta todos y cada uno de los factores que inciden en la calidad de vida*». Para ello, «*las políticas nacionales deberían sentar las bases para garantizar buenas condiciones de salud y bienestar en un contexto de longevidad cada vez mayor*», siendo necesario «*un planteamiento en materia de salud que abarque todas las etapas de la vida y un nuevo equilibrio en materia de salud y prevención de las enfermedades*». A estos efectos, «*los gobiernos deberían incluir entre sus prioridades la necesidad de mantener la calidad de vida y la integración social de las personas mayores*», siendo «*especialmente relevante para el bienestar de estas personas la existencia de sistemas de vivienda, transporte y comunicaciones seguros y adaptados a sus necesidades*». Finalmente, y por lo que se refiere a las familias, la Comisión Europea considera que «*las familias son cada vez menos capaces de asumir todas las responsabilidades en materia de cuidados y de prestar por sí solas el apoyo que requieren sus miembros dependientes y vulnerables*», por lo que sería necesario prever estructuras formales de cuidados.

Con los mismos objetivos, se publicó en enero de 2003 el informe elaborado por el Grupo de Expertos (CS-QV) del Consejo de Europa sobre «*La mejora de la calidad de vida de las personas mayores dependientes*», en el que se manifiesta la necesidad de completar la definición de dependencia de la R(98)9 con un enfoque más global e integrador de otros aspectos determinantes de la dependencia, como los aspectos sociales y económicos ³².

De igual modo, la Carta Social Europea de 1961, revisada por el Consejo de Europa en el 2000, enuncia tres derechos fundamentales para las personas dependientes, como son el derecho a la protección sanitaria; el derecho de las personas con discapacidad a la independencia, integración social y participación en la vida comunitaria, y el derecho de las personas mayores a la protección social.

- Más amplia es la preocupación de las instituciones comunitarias sobre la dependencia, mediante la adopción de recomendaciones, resoluciones, acciones, programas, y –más recientemente– directivas, en favor de la igualdad de oportunidades, la eliminación de la discriminación por motivos de edad o discapacidad y el reconocimiento de los derechos de estos colectivos de personas.

Si bien, en una fase inicial, la acción comunitaria en esta materia se limitó a meras declaraciones de intenciones, orientaciones y recomendaciones que constituyeron la base de la política europea en favor de las personas en situación de dependencia, el Tratado de Amsterdam (1997) reforzó la capacidad de la Unión Europea para promover la igualdad, garantizar los derechos fundamentales y luchar contra la discriminación, entre otros motivos, por la discapacidad o la edad ³³. A partir de entonces, la Comunidad dispone de los poderes necesarios para dictar actos normativos obligatorios, superando las meras resoluciones o declaraciones de intención que, sin carácter vinculante, desarrolló antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam ³⁴.

Mayor importancia tiene la aprobación de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* ³⁵ que, tras establecer que «*todas las personas son iguales ante la ley*» (art. 20), introduce en el artículo 21 una cláusula fundamental para la defensa de los derechos de

³² En este informe se recogen las principales necesidades sanitarias y sociales de las personas mayores dependientes (prestaciones globales, atención domiciliaria, servicios accesibles y equitativos económicamente, etc.), realizando diez recomendaciones de especial incidencia que deberían concretarse en «*una declaración formal de derechos de las personas mayores dependientes*», manifestando que «*estos derechos necesitan ser garantizados legislativamente*» sin que, en modo alguno, deban «*usarse argumentos secundarios como excusa para la inactividad y la inercia del estado en la provisión de los derechos estatutarios de las personas mayores dependientes y sus cuidadores*».

³³ En tal sentido, la Comisión, con ocasión del Programa de Acción Social (1998-2000) [COM(98)259 de 29 de abril de 1998], abrió un amplio debate sobre la utilización del nuevo artículo 13 del Tratado CE, incluida la propuesta de una legislación comunitaria y la posibilidad de un programa de lucha contra cualquier forma de discriminación.

³⁴ Así lo ha entendido, igualmente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia de 17 de febrero de 1998, Grant, asunto 249/96) que, tras reiterar que el principio de igualdad constituye uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario, afirmó con rotundidad que el Tratado de Amsterdam (haciendo referencia al art. 6 A –art. 13 con la numeración actual– del Tratado CE) «*permitirá al Consejo adoptar (...) las medidas necesarias para la supresión de diferentes formas de discriminación (...)*».

³⁵ Adoptada el 7 de diciembre de 2000 en el Consejo Europeo de Niza.

los discapacitados y de las personas mayores³⁶, así como la adopción de otras medidas que posibilitaron una mayor conciencia sobre la problemática de la dependencia, así como de las diferentes alternativas que pueden adoptarse para encontrar soluciones a la misma³⁷.

IV. EL MARCO DE LA REGULACIÓN DE LA DEPENDENCIA

1. La situación socio-demográfica de España.

El incremento en la demanda de cuidados para personas dependientes como consecuencia de la combinación de factores de carácter demográfico, médico y social³⁸, está en la base de la elaboración y aprobación de la Ley 39/2006, factores todos ellos que coinciden en el tiempo con la crisis de los sistemas de apoyo informal que tradicionalmente han venido dando respuesta a las necesidades de cuidados; crisis motivada, fundamentalmente, por los cambios en el modelo de familia y la creciente y progresiva incorporación de las mujeres al mundo laboral³⁹.

³⁶ «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación social». De igual modo, el artículo 25 de esta Carta, relativo a «los derechos de las personas mayores» establece el derecho de las personas mayores a llevar «una vida libre e independiente y a participar en la vida social y cultural». Por otro lado, el artículo 34 reconoce «el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez». Asimismo, en el artículo 26 se hace una referencia específica a la «integración de las personas discapacitadas» comprometiéndose la Unión Europea a reconocer y respetar «el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la Comunidad».

³⁷ La Comisión Europea, por su parte, desde hace varios años, viene estimulando el debate político entre los Gobiernos de cara a profundizar en la acción protectora de las consecuencias de la dependencia. En este sentido, se han desarrollado tres iniciativas importantes. La primera fue la publicación del informe (PACOLET, 1998) «*Social Protection for dependency in old age in the 15 EU Member States and Norway*», primer estudio comparativo europeo de la acción protectora de los gobiernos en este campo; la segunda iniciativa consistió en la promoción de la estrategia europea contra la exclusión social a través de los Planes Nacionales de Acción de los países miembros, en la que la dependencia es considerada como una situación a resolver; por último, la tercera –que data de marzo de 2003– es un informe conjunto de la Comisión y el Consejo bajo el título «*Apoyar las estrategias nacionales para el futuro de la asistencia sanitaria y los cuidados a las personas mayores en el que se plantean tres objetivos: el acceso de todos los ciudadanos a las prestaciones y servicios sociosanitarios «con independencia de los ingresos o el patrimonio*», el logro de un alto nivel de calidad de la asistencia y la sostenibilidad de los sistemas de asistencia.

³⁸ Entre los que se encuentran el envejecimiento de la población, las mayores tasas de supervivencia de las personas afectadas por alteraciones congénitas, enfermedades y accidentes graves, y la creciente incidencia de los accidentes laborales y de tráfico.

³⁹ Un análisis de las políticas de dependencia en España anteriores a la Ley 39/2006, en BLASCO LAHOZ, F.J.: «La protección de la dependencia: un seguro social en construcción». *Aranzadi Social*. N.º 11. 2003; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección social de las situaciones de dependencia». *Relaciones Laborales*. 2005; MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*. Tirant Lo Blanch. 2003; o MERCADER UGUINA; J. y MUÑOZ RUIZ, A.B.: «La protección social de la dependencia» en *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*. Comares. Granada. 2004.

Por ello, en el marco de elaboración y aprobación de la Ley 39/2006 se pueden encontrar los siguientes factores de carácter social y demográfico que en parte determinan aquella:

- a) **El proceso de envejecimiento demográfico** incrementa las necesidades de cuidados y atención, ya que 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 treinta 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), proceso que va a continuar en los próximos años, en los que la población mayor seguirá aumentando de manera notable, a la vez que disminuirá la proporción de personas en edades jóvenes ⁴⁰.

Pero, dentro de ese proceso de envejecimiento, destaca el denominado «envejecimiento del envejecimiento», esto es, el gran aumento que va a experimentar el colectivo de población de 80 y más años, cuyo ritmo de crecimiento será muy superior al del grupo de 65 y más años en su conjunto. Como consecuencia de este proceso de envejecimiento de la población mayor, el grupo constituido por las personas de 80 y más años se ha duplicado en solo veinte años (los transcurridos entre 1970 y 1990) pasando de 1,5 millones 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 en términos relativos supone que, para esa fecha, el 6,1 por 100 de los españoles tendrán más de 80 años ⁴¹.

- b) **Las situaciones de discapacidad generan dependencia en todos los estratos de población**, como pone de relieve la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de

⁴⁰ Las proyecciones de la estructura de la población española, según grupos de edad, refleja los siguientes datos:

| Año | Menos de 16 | | 16 a 64 | | 65 y más | | TOTAL |
|------|-------------|------|------------|------|------------|------|------------|
| | Número | % | Número | % | Número | % | |
| 1991 | 7.969.600 | 20,5 | 25.497.521 | 65,4 | 5.497.956 | 14,1 | 38.965.077 |
| 1996 | 6.764.315 | 17,2 | 26.310.021 | 66,9 | 6.234.148 | 15,9 | 39.308.484 |
| 2001 | 6.414.627 | 15,7 | 27.598.911 | 67,4 | 6.950.706 | 17,0 | 40.964.244 |
| 2006 | 6.883.005 | 15,6 | 29.707.832 | 67,5 | 7.404.260 | 16,8 | 43.995.097 |
| 2011 | 7.397.841 | 16,1 | 30.573.406 | 66,4 | 8.084.582 | 17,6 | 46.055.829 |
| 2016 | 7.813.301 | 16,4 | 31.109.452 | 65,1 | 8.857.956 | 18,5 | 47.780.709 |
| 2021 | 7.763.750 | 15,8 | 31.695.868 | 64,4 | 9.720.075 | 19,8 | 49.179.693 |
| 2026 | 7.443.232 | 14,8 | 31.967.404 | 63,6 | 10.876.681 | 21,6 | 50.287.317 |

FUENTE: Libro Blanco a partir de las proyecciones de población del INE.

Vid. RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «La protección social de las personas dependientes como desarrollo del estado de bienestar en España». *Panorama Social*. N.º 2. Segundo semestre. 2005.

⁴¹ La evolución de la composición interna de la población mayor de 65 años muestra cómo en el año 2016 tres de cada diez personas mayores de 65 años superarán, a su vez, los 80. Vid. MARTÍNEZ BUJÁN, R.: «El cuidado de los ancianos: un vínculo entre la inmigración y el envejecimiento». *Panorama Social*. N.º 2. Segundo semestre. 2005.

1999 que sitúa en 3.528.221 el número total de personas con alguna discapacidad o con limitaciones que han causado o pueden llegar a causar discapacidades, lo que viene a representar un 9% de la población española, si bien esta incidencia cambia en función de la edad, ya que si más del 32% de las personas mayores de 65 años tiene alguna discapacidad, entre las menores de 65 años la proporción de personas con discapacidad no llega al 5%, aunque el aumento de la prevalencia es continuo conforme avanza la edad y a partir de los 50 años ese incremento se acelera de forma notable ⁴².

Respecto a la estimación de las personas dependientes, a partir de la EDDDES 99, el *Libro Blanco* muestra las siguientes cifras:

CUADRO IV.

| Proyección del número de personas dependientes para las actividades de la vida por grados de necesidad de cuidados en España (2002-2020) | | | | |
|--|-------------|--------------|-----------|-----------|
| | 2005 | 2010 | 2015 | 2020 |
| <i>Personas dependientes</i> | | | | |
| • Grado 3 (gran dependencia) | 194.508 | 223.457 | 252.346 | 277.844 |
| • Grado 2 (dependencia severa) | 370.603 | 420.336 | 472.461 | 521.065 |
| • Grado 1 (dependencia moderada) | 560.080 | 602.636 | 648.442 | 697.277 |
| TOTAL | 1.125.190 | 1.246.429 | 1.373.248 | 1.496.226 |
| Proyección del número de personas con dependencia para las actividades de la vida diaria por grados de necesidades de cuidados y grupos de edad en España (2005) | | | | |
| | 6 a 64 años | 65 a 79 años | 80 y más | Total |
| <i>Personas dependientes</i> | | | | |
| • Grado 3 (gran dependencia) | 31.174 | 47.300 | 116.034 | 194.508 |
| • Grado 2 (dependencia severa) | 78.498 | 110.090 | 182.015 | 370.603 |
| • Grado 1 (dependencia moderada) | 188.967 | 216.034 | 155.078 | 560.080 |
| TOTAL | 298.639 | 373.425 | 453.126 | 1.125.190 |

FUENTE: IMSERSO: «Libro Blanco» op. cit.

Como se desprende del cuadro anterior, el número de personas dependientes va a incrementarse en cerca de un 40% en los próximos 15 años, siendo el crecimiento más acusado en los grupos de edad con 65 y más años.

c) **Los cambios en el modelo de familia y la incorporación de la mujer al trabajo reducen la disponibilidad de apoyo informal.** Tradicionalmente, han sido las familias las que han

⁴² Respecto a las implicaciones entre la dependencia y la discapacidad, *vid.* CAYO PÉREZ, L.: «La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 60 y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección social...», *op. cit.* págs. 38 y ss.

asumido el cuidado de las personas dependientes ⁴³, a través de lo que ha dado en llamarse «apoyo informal», formado casi en exclusiva por las mujeres del núcleo familiar (esto es, en las madres, cónyuges, hijas o hermanas de las personas en situación de dependencia), y, dentro de estas, en las mujeres de mediana edad, sobre todo en el grupo formado por quienes tienen entre 45 y 69 años ⁴⁴, circunstancia que ha tenido fuertes repercusiones en su vida profesional, motivada precisamente por el cuidado de los familiares ⁴⁵.

- d) Una *deficiente y escasa red de servicios* en favor de las personas dependientes y ello a pesar del fuerte despliegue de los servicios sociales en la segunda parte de la década de los ochenta, que no han podido remediar la práctica inexistencia anterior y que no es comparable con las ratios de otros países europeos ⁴⁶.

⁴³ La evolución de la frecuencia con que reciben ayudas las personas cuidadoras es la siguiente.

| Frecuencia | 1994 | 2004 |
|---|------|------|
| Todos los días | – | 84,6 |
| Más de 3 veces a la semana | – | 5,6 |
| 1 ó 2 veces a la semana | 9,2 | 6,3 |
| 1 ó 2 veces al mes | 2,8 | 1,8 |
| Con menos frecuencia | 3,2 | 1,6 |
| Todos los días y más de 3 veces a la semana | 84,7 | 90,2 |

FUENTE: IMSERSO. Encuesta «Cuidados en la familia de personas mayores en situación de dependencia». Madrid 2004.

⁴⁴ La incidencia en las condiciones de vida y en las relaciones socio-profesionales y laborales de los cuidadores familiares se pone de relieve en los siguientes datos:

| Cuidados en la familia de mayores dependientes en 2004 | |
|---|---------|
| Edad del cuidador | 53 años |
| Hijas (% cuidadoras) | 47% |
| Existencia de problemas profesionales y económicos | 62% |
| Los cuidados impiden trabajar fuera de casa | 26% |
| Se ha dejado de trabajar por los cuidados | 11,7% |
| Existencia de problemas con la pareja a causa de los cuidados | 7% |
| El cuidador vive junto con la persona dependiente | 70% |

FUENTE: IMSERSO. Encuesta «Cuidados en la familia de personas mayores en situación de dependencia». Madrid. 2004.

⁴⁵ Por ello, la evolución social y el cambio en la estructura familiar amenazan la continuidad del modelo de atención tradicional de la dependencia, precisándose una intervención externa a la familia, que además evite la desintegración social y familiar de los cuidadores. *Vid.* RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «Protección social de la dependencia en España». *MTAS*. 1999 o MARTÍNEZ ROMÁN, C.: «Las familias ya no podemos más. Riesgos de exclusión social de las familias que cuidan de enfermos crónicos graves». *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 35. 2002.

Una propuesta para la protección específica de los cuidados familiares en CERMI: «Plan del CERMI para la protección de las familias con personas discapacitadas». *Colección CERMI*. N.º 5. 2005.

Un análisis del apoyo informal a la cobertura de la dependencia, su situación actual y las perspectivas de futuro en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: «El apoyo informal como destinatario de los programas de intervención en situaciones de dependencia». *Documentación Social*. N.º 141. 2006.

⁴⁶ Como ponen de relieve los siguientes datos (extraídos de la publicación de SACHO CASTIELLO, M. y DÍAZ MARTÍN, R.: «Las prestaciones sociales a la dependencia: situación actual y necesidades», *Documentación Social*. N.º 141. 2006. Pág. 89). En ese trabajo se efectúa un análisis de los recursos disponibles en el ámbito de los servicios sociales, según los diferentes países de la Unión Europea, referidos al ejercicio 2004.

e) Aunque no existe un esquema integrado de cobertura de la dependencia, sin embargo *las Comunidades Autónomas, en el marco de los servicios sociales y de la asistencia social*, han venido implantado mecanismos específicos de atención a esta necesidad social.⁴⁷

CUADRO V.

| Indicadores demográficos por Comunidades Autónomas | | | | | |
|--|------------|-----------|-----------|-----------------|--------------|
| C. Autónoma | Personas | > 65 años | > 75 años | % s/ Total > 65 | % 75 s/ > 65 |
| Andalucía | 7.606.848 | 1.128.535 | 473.644 | 14,83 | 41,96 |
| Aragón | 1.230.090 | 262.460 | 126.156 | 21,33 | 48,06 |
| Asturias | 1.075.381 | 238.075 | 111.574 | 22,13 | 46,86 |
| Baleares | 947.381 | 133.383 | 61.097 | 14,07 | 45,80 |
| Canarias | 1.894.868 | 228.142 | 89.159 | 12,03 | 39,08 |
| Cantabria | 549.690 | 105.218 | 49.571 | 19,14 | 47,11 |
| Castilla-La Mancha | 1.815.781 | 358.564 | 167.923 | 19,74 | 46,83 |
| Castilla y León | 2.487.646 | 569.834 | 279.007 | 22,81 | 48,67 |
| Cataluña | 6.704.146 | 1.149.771 | 523.697 | 17,15 | 45,54 |
| Comunidad Valenciana | 4.470.885 | 740.781 | 323.947 | 16,56 | 43,73 |
| Extremadura | 1.073.904 | 207.977 | 92.787 | 19,36 | 44,61 |
| Galicia | 2.751.094 | 585.977 | 269.569 | 21,29 | 46,00 |
| Madrid | 5.618.942 | 830.839 | 366.106 | 14,52 | 44,06 |
| Murcia | 1.269.230 | 178.983 | 75.849 | 14,10 | 42,37 |
| Navarra | 578.210 | 103.200 | 40.978 | 17,84 | 48,42 |
| País Vasco | 2.112.204 | 383.761 | 167.579 | 18,16 | 43,66 |
| La Rioja | 287.390 | 55.578 | 26.569 | 19,33 | 47,80 |
| Ceuta y Melilla | 143.394 | 15.551 | 6.086 | 10,84 | 39,13 |
| TOTAL | 42.717.664 | 7.276.620 | 3.260.298 | 17,03 | 44,80 |

FUENTE: TORRES PÉREZ, J.A.: «*Libro Blanco para las personas en situación de dependencia en España*». RMTAS. N.º 60.

Ratios (%) de cobertura en residencias y SAAD en algunos países de Europa

| Países | Residencias | Servicios domiciliarios |
|--------------|-------------|-------------------------|
| Francia | 7,9 | 11 |
| Holanda | 12,2 | 21 |
| Gran Bretaña | 11 | 9 |
| Dinamarca | 12 | 31 |
| España | 3,6 | 3,1 |

⁴⁷ Un breve estudio de la cobertura de la dependencia en las Comunidades Autónomas en BLÁZQUEZ AGUDO, E.A. y MUÑOZ RUIZ, A.B.: «La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso». En AA.VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, coord.): *La protección social de las personas dependientes*. La Ley. 2005.

Si bien en un primer momento, la atención a las personas en situación de dependencia por parte de las Comunidades Autónomas ha derivado hacia dos colectivos específicos (las personas mayores y las personas con discapacidad) sin embargo en los últimos años algunas Comunidades han promulgado leyes específicas de cobertura de la dependencia ⁴⁸, aunque la regla más general es que en la legislación autonómica se careciese de elementos conceptuales propios en torno a la dependencia, de modo que la cobertura siga pivotando a través de la protección de la discapacidad o de la mayor edad ⁴⁹.

De esta forma y en base al título competencial reflejado en el artículo 148.1.20 –asistencia social– y con frecuencia dentro del ámbito de los denominados *servicios sociales* ⁵⁰ las Comunidades Autónomas han venido llevando a cabo diferentes acciones tendentes a la cobertura social de las personas en situación de dependencia, la mayor parte de las veces no mediante programas o prestaciones específicos, sino a través de acciones que la doctrina ha venido calificando como «*inespecíficas*» ⁵¹, acciones que por lo general se han incluido en el ámbito de los servicios sociales ⁵², aunque no faltan ejemplos en los que el objeto de la actuación autonómica es concretamente la protección de las personas dependientes ⁵³.

Pero del análisis conjunto de la legislación autonómica la doctrina venía destacando una fuerte descoordinación tanto en los elementos que configuran la atención al colectivo de

⁴⁸ Como es el caso de la Ley de Madrid 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

⁴⁹ Supuesto de la Ley de Andalucía 6/1999, de 7 de julio.

⁵⁰ Sobre los servicios sociales *vid.* AZNAR LÓPEZ, M.: «Aspectos jurídicos de los servicios sociales: de la referencia constitucional a la legislación ordinaria». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 30. 2001; NOVAS SÁNCHEZ, F. y PARDAVILA MARTÍNEZ, B. (coord.): *La gestión de la calidad en los servicios sociales*. Madrid. 2004; GUTIÉRREZ RESA, A.: «El Plan Concertado de prestaciones básicas de servicios sociales en España (Once años de Plan Concertado)». *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*. 93/2001; MONTOYA MELGAR, A. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «La protección social pública de la tercera edad y su complejo marco jurídico». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 120. Noviembre/Diciembre. 2003 o VICENTE PACHÉS, F.: «Asistencia social y servicios sociales: Régimen de distribución de competencias». *Tribuna Social*, n.º 137. Mayo. 2002.

⁵¹ *Vid.* QUINTERO LIMAS, M.G.: «La garantía de igualdad en el ejercicio de los derechos de protección social de la dependencia: breve aproximación al artículo 149.1.1 CE» (en AA.VV.: «La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales». Madrid. *MTAS*. 2005).

⁵² Dentro de estas leyes, pueden destacarse, por orden cronológico de promulgación, la Ley Foral de Navarra 14/1983, de servicios sociales; Ley de Castilla-La Mancha 3/1986, de servicios sociales; Ley de Illes Balears 9/1987, de servicios sociales; Ley de Andalucía 2/1988, de servicios sociales; Ley de Castilla y León 18/1988, de acción social y servicios sociales; Ley de Cantabria 5/1992, de acción social; Ley de Galicia 4/1993, de servicios sociales; Decreto Legislativo de Cataluña 17/1994, de asistencia y servicios sociales; Ley del Parlamento Vasco 5/1996, de servicios sociales; Ley del Parlamento de Valencia 5/1997, de servicios sociales; Ley de Andalucía 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad; Ley 6/1999, de atención y protección a las personas mayores; Ley de La Rioja 1/2002, de servicios sociales; Ley de Asturias 1/2003, de servicios sociales; Ley de Murcia 3/2003, de servicios sociales; Ley de Castilla y León 5/2003, de atención y protección a las personas mayores, o Ley de la Comunidad de Madrid 11/2003, de servicios sociales.

A pesar de tratarse de leyes referidas a los servicios sociales, tanto la Ley de Asturias 1/2003 como la Ley de Madrid 11/2003 dedican parte de su articulado –de forma específica– a la regulación de la cobertura de la dependencia.

⁵³ *Vid.* BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. y MUÑOZ RUIZ, A.B.: «La protección de la dependencia en las CC.AA.: un panorama disperso». *Relaciones Laborales*. T. II. 2004.

Supuesto de la Ley de Cantabria 6/2001, de 20 de noviembre, cuya finalidad exclusiva es la atención y protección a las personas en situación de dependencia. Existen además ejemplos de normativa reglamentaria en el ámbito de la cobertura de la dependencia, como es el Decreto 32/2005, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por el que se crean y regulan las prestaciones para cuidadores de personas mayores dependientes.

personas dependientes, como en las prestaciones ofrecidas (con una fuerte presencia de las prestaciones socio sanitarias) por lo que se venía demandando una regulación que, aunque fuere con carácter mínimo, coordinase todos los factores en orden a posibilitar una asistencia a todas las personas en situación de dependencia, de acuerdo con las necesidades que se derivan de este riesgo social, en función de la gravedad de su situación.

2. Los mandatos constitucionales sobre la cobertura de las consecuencias de la dependencia.

Entre el Estado y las Comunidades Autónomas existe un reparto de competencias basado en el criterio de la doble lista horizontal, estableciendo en el artículo 148 la enumeración de las materias respecto de las cuales las segundas pueden asumir competencias, mientras que el artículo 149 lista las competencias exclusivas del Estado⁵⁴, previendo tres clases de competencias: las de carácter exclusivo, las de naturaleza concurrente y, por último, las competencias compartidas⁵⁵ (dentro de estas últimas se ha de incluir la que recae sobre la Seguridad Social, correspondiendo al Estado⁵⁶ la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social⁵⁷, competencia que no obsta a la de las competencias de las Comunidades Autónomas⁵⁸ para el desarrollo y la ejecución de la misma)⁵⁹.

⁵⁴ No obstante, donde existe el reparto de competencias es en el artículo 149, ya que el artículo 148 CE se limita a establecer el marco de competencias propio de las Comunidades Autónomas.

⁵⁵ PAREJO ALFONSO, J., JIMÉNEZ BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho Administrativo*. Ariel. Barcelona. 1997.

⁵⁶ Un análisis del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en materia de Seguridad Social, en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de protección social». *Temas Laborales*. N.º 51. 1999; BORRAJO DACRUZ, E.: «Comunidades Autónomas y Seguridad Social». *Papeles de Economía Española*. N.º 12-13, 1982; DESDENTADO BONETE, A.: «El régimen económico de la Seguridad Social y las Autonomías». *Jornada sobre Seguridad Social y Comunidades Autónomas*. Sevilla. 1983; FERNÁNDEZ PASTRANA, J.: «La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías». *Documentación Administrativa*. N.º 197. 1983; PALOMAR OLMEDA, A.: «El modelo de Seguridad Social en el seno del Estado autonómico: las consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 1996». *Relaciones Laborales*. T. II. 1997; PALOMEQUE LÓPEZ, M.: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social». *Relaciones Laborales*. T. I. 1996 y «El principio constitucional de "unidad del orden económico nacional" y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de trabajo y de Seguridad Social». *Actualidad Laboral*. N.º 47. Diciembre. 1999; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante de su reforma», *II Jornadas Andaluzas de Derecho de Trabajo y Relaciones Laborales*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1985; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Constitución y Seguridad Social». Madrid. 1995 y VILLA GIL, L.E. DE LA: «Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social». *Documentación Laboral*. N.º 1. 1981.

⁵⁷ Como indica el TC en su STC 124/1989, de 7 de julio, y reitera la 239/2002.

⁵⁸ GUTIÉRREZ LLAMAS, A.: *La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. Estudio jurisprudencial de la técnica bases más desarrollo*. Bosch. Ariel. 1994.

⁵⁹ La doctrina (por ejemplo, BORRAJO DACRUZ, E.: «Comunidades Autónomas y Seguridad Social...» *op. cit.*) y la jurisprudencia (entre otras, SSTC 1/1982, de 28 de enero, 25/1983, de 7 de abril, o 76/1986, de 9 de junio) han venido indicando qué ha de entenderse por legislación básica, que queda constituida por los criterios básicos de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia, que deben ser comunes al Estado (STC 32/1981), con la finalidad de que se establezcan unos objetivos, fines u orientaciones generales en el Estado, consustanciales en la unidad del mismo y como presupuesto para la igualdad de sus miembros. Consecuentemente, legislación básica sería –al menos en el ámbito de la Seguridad Social– lo que, de forma directa o indirecta, se encuentra relacionado con lo que afecte a los principios que orientan el sistema de la Seguridad Social, con especial incidencia en los de unidad y solidaridad, de modo que la finali-

Esta cierta claridad en la distribución de competencias en el ámbito de la Seguridad Social no se traslada a la de los servicios sociales⁶⁰, ni sobre todo a la asistencia social⁶¹ (en principio, competencia exclusiva autonómica) máxime teniendo en cuenta que la tradicional separación de la misma con respecto de los mecanismos propios de la Seguridad Social (en el sentido de una especie de subordinación de la asistencia social en relación con la Seguridad Social) se ha ido debilitando con la progresiva extensión de las prestaciones asistenciales dentro del ámbito de la Seguridad Social –valga el ejemplo de las prestaciones no contributivas– así como por la *vis expansiva* de las prestaciones asistenciales de las Comunidades Autónomas, lo que irremediablemente debería acabar en una especie de «colisión», que habría de provocar la intervención del Tribunal Constitucional⁶².

dad perseguida por la Constitución, al atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica en materia de Seguridad Social, sería la de preservar la existencia de una regulación única, que evite las discriminaciones y diferencias territoriales.

Vid. sobre el particular FARGAS FERNÁNDEZ, J.: *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*. Aranzadi. Pamplona. 2002; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El complejo reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social: a propósito de las pensiones no contributivas». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 54. Diciembre. 2004; MARÍN PUEBLA, E.: «Claves para la gestión descentralizada de la Seguridad Social». *Relaciones Laborales*. Vol. II, 1990; MANRIQUE LÓPEZ, F.: «Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social». *MTSS*. Madrid. 1985; MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A.: *Protección Social, Seguridad Social y Asistencia Social. España y la Unión Europea*. Consejo Económico y Social. Diciembre. 2005 o MORGADO PANADERO, P.: «¿La descentralización de la Seguridad Social? Nuevas normas, antiguos conflictos». *Tribuna Social*. N.º 179. 2005.

Por lo que se refiere al régimen económico –y siguiendo los criterios deducidos de las sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 27/1983, de 20 de abril, y 124/1989, de 7 de julio)– el Estado ejerce no solo facultades normativas, sino todo un conjunto de funciones de gestión o de ejecución de los fondos de la Seguridad Social, destinadas a los servicios o a las prestaciones de la Seguridad Social (como señala la STC 124/1989, de 7 de julio) de lo que deriva que las competencias estatales no se limitan a las de naturaleza normativa, sino también a los actos de ejecución, en cuanto que se trata de una materia, el sistema de la Seguridad Social, que ha de considerarse uniforme para todo el Estado.

Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.: «Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social». Tirant Lo Blanch. 1999.

⁶⁰ Respecto de los servicios sociales y la distribución de competencias, además de las obras señaladas en la nota 51, *vid.* CASADO, D. y GUILLÉN, E.: *Manual de servicios sociales*. Madrid. CSC. 2001 o PERDOMO, J.G.: «Servicios sociales: leyes autonómicas: análisis, guía de aplicación, regulación de Consejos y estructura orgánica de las Consejerías competentes». *Ministerio de Asuntos Sociales*. Madrid. 1990.

⁶¹ Sin perjuicio de su carácter complementario de la propia Seguridad Social, tanto desde una vertiente subjetiva (para quienes se encuentran fuera del paraguas de la Seguridad Social) como objetiva (mediante la ampliación del catálogo de prestaciones ofrecido por la Seguridad Social) o modal (en los supuestos en que las prestaciones de la Seguridad Social no fuesen suficientes, en su duración o cuantía). *Vid.* ALARCÓN CARACUEL, M.: «Hacia el derecho a la protección social», en LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*. Madrid. 1996. Pág. 30.

Además, la Seguridad Social venía contemplando, dentro de su ámbito protector, la asistencia social (de acuerdo con lo previsto en los arts. 38.2 y 55 de la LGSS) a través de prestaciones dispensadas a las personas incluidas en el sistema de la Seguridad Social, cuando se encontraban en estados de necesidad, previa acreditación de falta de recursos. *Vid.* MONTOYA MELGAR, A.: *Curso de Seguridad Social*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Madrid. 2000.

⁶² Una de cuyas últimas manifestaciones se produjo con la STC 239/2002, de 11 de diciembre. Un análisis del contenido de la STC 239/2002 y sus consecuencias en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: «Nuevamente sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de protección social. Algunas reflexiones respecto de la STC 239/2002, de 11 de diciembre». *Temas Laborales*. N.º 68. 2003; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «La consideración jurídica de las ayudas complementarias a las pensiones no contributivas, según la STC 239/2002, de 11 de diciembre, y según el proyectado artículo 38.4. de la Ley General de la Seguridad Social». *Aranzadi Social*. N.º 20. Febrero. 2003 y «El complejo reparto de competencias...» *op. cit.*; GARCÍA NINET, J.: «El Tribunal Constitucional falla a favor de las ayudas económicas complementarias de la Junta de Andalucía». *Tribuna Social*. N.º 146. Febrero. 2003; MOLINA NAVARRETE, C.: «Polvos y lodos: complementos autonómicos a pensiones no contributivas ¿fraude social o justicia social? (Reflexiones a propósito del nuevo art. 38.4. de la LGSS)». *Relaciones Laborales*. N.º 13. 2004 y «Del "mal" e "inútil" uso del "Poder Legislativo" en materia de Seguridad Social: La Ley 4/2005, sobre efectos en las pensiones no contributivas de los complementos autonómicos». *Aranzadi Social*. N.º 12. 2005; MORGADO

La cobertura específica de la dependencia constituye un caso claro de competencia compartida y concurrente asentada en la colaboración entre Administraciones, en la que la doctrina⁶³ venía considerando la existencia de títulos competenciales en favor del Estado, como podían ser los de carácter sanitario⁶⁴, los de naturaleza laboral⁶⁵, mercantil⁶⁶ o tributario⁶⁷ e incluso los denominados títulos competenciales horizontales, entre los que se encuentran los referentes a las bases y coordinación de la actividad económica⁶⁸, si bien desde la vertiente específica de la protección social existirían dos títulos competenciales *primigenios*: el artículo 149.1.17 (que llevaría la cobertura de la dependencia al marco de la Seguridad Social⁶⁹) o el 148.1.20 (en el que la regulación y gestión de la cobertura de la dependencia quedaría situada en las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas).

De los dos últimos títulos competenciales considerados era el segundo el que había venido primado, ya que la cobertura de las consecuencias de la dependencia se había dejado en manos de las administraciones autonómicas, con pequeñas intervenciones del Estado, consistentes básicamente en apoyos financieros⁷⁰. No obstante, algún sector de la doctrina⁷¹ venía entendiendo que la protección de la dependencia no es fácil de reconducir a un título competencial claro, de forma que habría de

PANADERO, P.: «Una nueva aproximación entre la Seguridad Social y la asistencia Social: la STC 239/2002». *Relaciones Laborales*. N.º 2. 2005; PANIZO ROBLES, J.A.: «El Parlamento mejora (directamente) la protección social (las modificaciones recientes en la cobertura no contributiva del sistema de la Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 269-270. Agosto-septiembre. 2005; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Incremento de las pensiones no contributivas por las Comunidades Autónomas (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, de 11 de diciembre)». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 117. 2003; RODRIGUEZ PIÑERO, M.: «Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías». *Relaciones Laborales*. N.º 8. 2003; VIDA SORIA, J.: «Axiomas y aporías en torno a los conceptos de seguridad social y asistencia social. (En torno a la STC 239/2002, de 11 de diciembre, sobre la constitucionalidad del Decreto de la Junta de Andalucía 284/1998, sobre prestaciones extraordinarias de vejez e invalidez)», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, coord.): *Derecho del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*. MTAS-La Ley. Madrid. 2003 o ZARZALEJOS CARBAJO, M.: «La inserción de la dicotomía Seguridad Social/asistencia social en el marco de la distribución competencial del Estado autonómico». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 254. Mayo. 2004.

⁶³ BARCELÓN ESCOBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M.G.: «Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia», en AA. VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, S. coord.): *Protección social de las personas dependientes*. Madrid. La Ley. 2005.

⁶⁴ Corresponde al Estado las bases y la coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 de la CE) mientras que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias exclusivas en materia de sanidad e higiene (art. 148.1.21).

⁶⁵ Entre lo que cabe destacar las materias relacionadas con la atención a los cuidadores y la delimitación de su estatus jurídico. De ahí que el Estado podría defender su intervención a través de su competencia exclusiva en la legislación laboral, mientras que las Comunidades Autónomas podrían asumir competencias de ejecución (art. 149.1.7). *Vid.* BARCELÓN ESCOBEDO, S y QUINTERO LIMA, M.G.: «Delimitación competencial...». *op. cit.*

⁶⁶ Artículo 149.1.6 y 11.

⁶⁷ Artículo 149.1.14, al margen en todo caso a los regímenes especiales de base foral.

⁶⁸ Artículo 149.1.13.

⁶⁹ Esta opción –situar la cobertura de las consecuencias de la dependencia en el ámbito de la Seguridad Social– ha sido defendida desde varias instancias, como el Defensor del Pueblo, varias organizaciones sociales representativas de las personas mayores y de los movimientos asociativos de las personas con discapacidad (CERMI, CEOMA, etc.), así como, en su momento, por las organizaciones sindicales.

⁷⁰ Como es el supuesto de un crédito de 200 millones de euros, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros, de 21 de abril de 2006, en favor de las Comunidades Autónomas y destinado a proyectos de atención a las personas en situación de dependencia. La distribución de los créditos es objeto de reparto a través de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales.

⁷¹ SUÁREZ CORUJO, B.: «Dependencia y Estado autonómico: el encaje competencial del Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia». *Relaciones Laborales*, 14/2006. Julio 2006.

aplicarse el apartado 3 del artículo 149 de la CE, en el sentido de que serían las Comunidades Autónomas las que podrían asumir tales competencias, si así se prevén en sus Estatutos de Autonomía ⁷².

En todo caso, sigue correspondiendo al Estado una función niveladora básica que garantice unos mínimos prestacionales en materia, entre otras, de los derechos sociales, ya que la Constitución impone a los poderes públicos el establecimiento de políticas sociales adecuadas ⁷³, por lo que la instauración de los mecanismos que atiendan a las personas en situación de dependencia podría encontrar también su basamento jurídico en el artículo 139.1 (la obligación constitucional consistente en que todos los españoles han de tener los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español).

Aunque no habría habido obstáculos para enmarcar la cobertura de la dependencia dentro del artículo 149.1.17 (es decir, dentro de la Seguridad Social ⁷⁴), el legislador ha sido consciente en su rechazo a tal solución, por lo que situaría la misma en el artículo 148.1.20 (es decir, en el marco de la asistencia social), si bien complementando el mismo a través del artículo 149.1.1 ⁷⁵, en cuanto sitúa en la competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales ⁷⁶.

⁷² Circunstancia que no ha sucedido con los Estatutos de Autonomía, ni en su redacción primigenia, ni tampoco en la reformada. Así, por ejemplo, el nuevo Estatuto de Autonomía de Valencia (aprobado por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril) no contempla, dentro de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, la relativa a la «dependencia» haciendo referencia únicamente a los *servicios sociales* (art. 49.24.^a) o a la competencia sobre las instituciones públicas de protección y ayuda a la tercera edad, personas con discapacidad y otros grupos o sectores necesitados de protección especial, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación.

De igual modo, y en relación con Cataluña, aunque el artículo 24.2 del nuevo Estatuto de Autonomía (aprobado por Ley Orgánica 2/2006, de 19 de julio) contempla, entre los derechos a los servicios sociales, el de las personas con necesidades especiales, para mantener la autonomía personal en las actividades de la vida diaria, el de recibir la atención adecuada a su situación, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establezcan, sin embargo en los listados de competencias no se hace referencia a la protección de la dependencia.

⁷³ SSTC 71/1982 o 19/1982.

⁷⁴ El título competencial del artículo 149.1.1 otorga al Estado las facultades normativas para determinar y definir las condiciones básicas de la igualdad y no discriminación de las personas dependientes, de manera que se les garanticen los mismos derechos y prestaciones en todo el territorio nacional. Se trata de un precepto constitucional con contenido propio y no residual (STC 172/1998).

Sobre una interpretación amplia del artículo 149.1.17 y las posibilidades que el mismo ofrece para expandir la acción estatal, que no supone reducir el de las Comunidades Autónomas, *vid.* LÓPEZ LÓPEZ, J.: «El artículo 149.1.17 CE como título de legitimación competencial para las CC.AA. en materia de renta mínima». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 48. 1991.

⁷⁵ Un análisis de este precepto de la CE en TUDELA ARANDA, J.: «A vueltas con el artículo 149.1 de la Constitución. Un precepto para dos visiones del Estado». Civitas. 2003.

⁷⁶ Este título ya había sido utilizado en otras ocasiones, pero siempre reforzando otros títulos competenciales. Por ejemplo, en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud –arts. 149.1.16 y 17 de la CE–; Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas –art. 149.1.17– o la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco –art. 149.9, 16, 18 y 27–. Solamente, la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad –o el RDL 14/2005, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños ocasionados por la tormenta Delta en el archipiélago canario– hacen uso exclusivo de este título competencial.

Se señala –*vid.* SUÁREZ CORUJO, B.: «Dependencia y Estado autonómico: el encaje competencial...» *op. cit.*– que el uso del título competencial del artículo 149.1.1 de la CE, si bien tiene encaje en los pronunciamientos del TC –SSTC 188/2001 y 212/2005– ha de consistir en una intervención muy limitada, para no desfigurar las competencias autonómicas.

De ahí que la ley parte del establecimiento de unos mecanismos de colaboración y de coordinación entre las diferentes Administraciones, aceptando incluso modelos diferentes de regulación (en los aspectos no básicos), organización y gestión de determinadas prestaciones y servicios, mecanismos que tienen su plasmación importante en la *descentralización*⁷⁷ operada en los denominados «*sistemas nacionales*» de protección social⁷⁸.

Además de los indicados, existen varios preceptos en la Constitución que podrían haber servido para dar cobertura a la intervención pública en la protección de las consecuencias de la dependencia, como son el 1⁷⁹ o, de forma más concreta, el 9.2.⁸⁰, el 41⁸¹, el 49 (en cuanto obliga a los poderes públicos a realizar una política de integración social de los ciudadanos con discapacidad «*para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos*») o el 50⁸².

No obstante, de entre los diferentes títulos habilitantes, la disposición final octava de la Ley 39/2006 indica que la misma se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1. de la Constitución⁸³, precepto respecto del que el Tribunal Constitucional señala que no delimita un ámbito material de toda intervención de las Comunidades Autónomas «*puesto que lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento*

⁷⁷ Se utiliza la expresión en su acepción más amplia y más allá de las connotaciones jurídicas.

⁷⁸ Valga como ejemplo, lo sucedido en el denominado «*Sistema Nacional de Salud*», en el que se observa un sistema altamente descentralizado, aunque sujeto a una regulación coordinada en el plano estatal, con compromisos financieros desde la Administración General del Estado; de igual modo –aunque con unos perfiles diferentes– en el ámbito de la ocupación el «*Sistema Nacional de Empleo*» o con un carácter mucho más complejo, dada la escasa intervención de la Administración del Estado en el ámbito de los *Servicios sociales*, respecto de los cuales la propia Exposición de Motivos de la Ley 39/2006, alude a que el «*desarrollo social de nuestro país (desde 1978) ha venido a situar a un nivel de importancia fundamental a los servicios sociales, desarrollados fundamentalmente por las Comunidades Autónomas como cuarto pilar del sistema de bienestar, para la atención de las personas dependientes*».

Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en las materias de "empleo", "trabajo" y "protección social"». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 283. Octubre. 2006.

⁷⁹ España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

⁸⁰ Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

⁸¹ Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

⁸² En el mismo se insta a los poderes públicos a garantizar *mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio*.

⁸³ Para el CES llama la atención la parquedad del fundamento constitucional en el que se ampara el Anteproyecto en virtud de esta disposición. A este respecto, el CES considera que, salvaguardando las competencias de las Comunidades Autónomas, la ley debería haberse acogido a un título competencial claro y sólido, en evitación de posibles conflictos de competencias que puedan derivarse de una ambigüedad en este extremo.

de sus deberes constitucionales»⁸⁴, de manera que lo que se atribuye al Estado es la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales básicos que tienden a garantizar la igualdad, sin que su contenido suponga una regulación completa y acabada de los derechos y deberes, puesto que «las condiciones básicas hacen referencia a un contenido primario del derecho»⁸⁵, de modo que el contenido de ese precepto «constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante que permite al Estado una regulación, limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, y no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico»⁸⁶ ya que ha de dejarse un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias sectoriales⁸⁷.

V. LA COBERTURA DE LOS RIESGOS DE LA DEPENDENCIA⁸⁸

La Ley 39/2006⁸⁹ pretende una serie de objetivos básicos que parten de la regulación de la protección pública, integral y básica a las personas en situación de dependencia y a sus familias, a través de la instauración de un *Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia* (SAAD) con objeto de promover la autonomía personal y garantizar atención a todos los ciudadanos en situación de dependencia, proporcionando unas condiciones materiales de calidad de vida y desarrollo personal, adaptándose a las necesidades que demanda la constante evolución de la sociedad, todo ello conforme a los siguientes principios⁹⁰:

- La configuración de un estatus jurídico de la persona en situación de dependencia, común para todo el país, en el que se regulen sus derechos básicos. Ello resulta significativamente importante en cuanto que «es la identificación de la situación de necesidad social el primer paso de cualquier iniciativa de creación de un sistema de tutela social»⁹¹.

⁸⁴ STC 98/2004.

⁸⁵ Sobre el alcance del artículo 149.1.1, además de las sentencias reseñadas en la nota anterior, *vid.* SSTC 144/1998, 61/1997, 173/1998 o 209/2000.

⁸⁶ STC 188/2001.

⁸⁷ Por ello, se señala que «... la opción por la vía del artículo 149.1 CE puede generar conflictos de competencias...». *Vid.* VILA, A.: «Presente y futuro de la regulación de la protección social a la dependencia en España». *Documentación Social*. N.º 141. 2006. Pág. 54.

⁸⁸ Una bibliografía de trabajos sobre la protección social a la dependencia en España en el número 141 de *Documentación Social*. 2006.

⁸⁹ De acuerdo con su disposición final novena la Ley 39/2006 entra en vigor el día 1 de enero de 2007 (es decir, el día primero del mes siguiente al de su publicación en el BOE).

⁹⁰ Al tiempo que existen unos objetivos básicos, la doctrina (*vid.* RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «La protección social a la dependencia...» *op. cit.* págs. 37 y ss.) señala también que en la Ley 39/2006 concurren unos condicionantes esenciales como son los de tipo histórico-institucional (en cuanto que el sistema que diseña la ley se construye sobre un sistema de servicios sociales básicamente asistencial y estructurado de forma diferente entre las diferentes Administraciones territoriales), económico-financiero (por cuanto el desarrollo del sistema de cobertura a la dependencia ha de efectuarse en un contexto de equilibrio de las cuentas públicas) y la existencia de un sistema histórico mixto de servicios sociales (con una presencia importante del sector privado y, con frecuencia, de carácter mercantil).

⁹¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección social...», *op. cit.* pág. 33.

- El establecimiento de las prestaciones de dependencia para todo el territorio del Estado.
- La protección se residencia en función de los grados de dependencia, vinculados a su vez a las necesidades ⁹².
- La instauración del SAAD con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias y la inclusión de los derechos y prestaciones recogidos en la ley, se regula el *Catálogo de Servicios* encargado de concretar las prestaciones reguladas.
- La coordinación entre la atención médica y los cuidados de larga duración que proporcionan los servicios sociales, al objeto de que se logre la integralidad efectiva en la cobertura de las personas en situación de dependencia ⁹³.
- La apuesta por la universalización de los servicios sociales en la atención a la dependencia se entronca con objetivos en cuanto a la creación de empleo, definidos como «*nuevos yacimientos*», ya que la generalización de una red básica de servicios sociales representa una apuesta por la creación de empleo en un ámbito con importantes y beneficiosas consecuencias de índole social.

1. La regulación de la ley en el marco de las políticas de cobertura social públicas.

Teniendo en cuenta las diferentes alternativas existentes, y partiendo de los modelos ya analizados previamente, la Ley 39/2006 se orienta hacia un modelo de naturaleza universal, financiado a través de la imposición general, enmarcado dentro del sistema de servicios sociales ⁹⁴, articulado en la coordinación y cooperación de las diferentes Administraciones Públicas, que se decanta más por los servicios que por las prestaciones de carácter económico, y con una participación de los usuarios en la financiación del coste de los servicios, en función de su capacidad de pago.

⁹² Desde la asistencia a domicilio hasta el internamiento en una residencia, de modo que si en la actualidad el criterio de acceso a los servicios sociales es el índice de ingresos, el modelo que inspira la ley es diferente, en cuanto que la protección irá en función del grado y nivel de dependencia, de la adecuación del servicio a las necesidades del solicitante y del nivel de renta.

⁹³ No cabe duda de que el denominado «*cuidado social*» de las personas en situación de dependencia es algo muy diferente de los cuidados de atención sanitaria, ya que el primero «... incluye la provisión de atención diaria social, psicológica, emocional y física a las personas que precisan los cuidados», como señala ANTONNEN, A.: «Hacia un mayor cuidado público: cambios en las relaciones y las políticas públicas de cuidado a las personas dependientes». *Panorama Social*. N.º 2. Segundo semestre. 2005.

Un análisis de las relaciones entre los cuidados sanitarios y los cuidados de la dependencia en RUIPÉREZ CANTERA, I.: «La atención sanitaria a la dependencia». *Documentación Social*. N.º 141. 2006.

⁹⁴ En la propia Exposición de Motivos de la Ley 39/2006 se refleja como objetivo perseguido con la misma el de configurar un nuevo desarrollo de los servicios sociales del país que amplíe y complemente la acción protectora de este sistema, potenciando el avance del modelo de Estado social que consagra la Constitución Española, potenciando el compromiso de todos los poderes públicos en promover y dotar los recursos necesarios para hacer efectivo un sistema de servicios sociales de calidad, garantistas y plenamente universales.

En este amplio objetivo, la ley se dirige a la regulación de las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia ⁹⁵, mediante la creación del SAAD con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y mediante la garantía por la Administración General del Estado de un contenido básico común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional (que puede ser complementado por las diferentes Administraciones Territoriales) mediante la acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, y la participación de las Entidades Locales.

En este ámbito, el SAAD ⁹⁶ determina un conjunto de prestaciones y servicios básicos que garantizan, en las mismas condiciones para todos los ciudadanos, la protección de las personas en situación de dependencia, en la aplicación de los siguientes principios ⁹⁷:

- *La universalidad de la prestación.* Todas las personas en situación de dependencia, sea cual sea su edad, el origen de la dependencia y situación social pueden acceder a las prestaciones del sistema, en las condiciones y con los requisitos que se establecen ⁹⁸, pero teniendo en cuenta que la atención ha de ser íntegra e integrada ⁹⁹.

Frente a las concepciones de la dependencia como «*necesidad privada*» (preponderante en sistemas como el de Estados Unidos o que tiene antecedentes entre nosotros con intentos de configurar una *seguro privado de la dependencia*, de acuerdo con las previsiones de la

⁹⁵ Se trata de una ley que «... otorga una serie de derechos a un colectivo que hasta la fecha se hallaba en una situación discriminatoria y que crea un sistema nuevo que sirve de instrumento de colaboración entre las distintas Administraciones Públicas». LÓPEZ PÉREZ, A.: «Prestaciones, modelo de financiación y régimen fiscal del anteproyecto de Ley de Dependencia». *Economía Social*. N.º 27. 2006.

⁹⁶ En la tramitación parlamentaria de la Ley 39/2006 se presentaron propuestas para la inclusión de la cobertura de la dependencia en el sistema de la Seguridad Social, de modo que las prestaciones correspondientes formaran parte de la acción protectora del sistema. *Vid.*, en este sentido, la enmienda n.º 347 del Grupo Parlamentario Popular presentada en el Congreso de los Diputados.

⁹⁷ *Vid.* el artículo 3 de la Ley 39/2006. Respecto de los objetivos buscados con la ley, es interesante analizar la comparecencia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales, celebrada el 4 de mayo de 2006, para informar del proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (El texto de la comparecencia, así como de las intervenciones parlamentarias habidas como consecuencia de la misma, se recoge en el Boletín del Congreso de los Diputados. Comisiones. N.º 567, de 4 de mayo de 2006).

⁹⁸ Para la doctrina (RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «La protección social a la dependencia en España...» *op. cit.*) el derecho a la dependencia se tendría que haber reforzado con la mención al artículo 53.3 de la CE (*garantía de derechos*) así como con una mayor incidencia en la materialización de los derechos.

⁹⁹ De acuerdo con lo previsto en el párrafo c) del artículo 3. Este carácter integrado de la cobertura de la dependencia está muy presente en la «Declaración para la promoción de la vida autónoma y la atención a las situaciones de dependencia», suscrita el 19 de abril de 2006, entre el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y los Portavoces de los Grupos Parlamentarios de Esquerra Republicana y de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya en la que se señala que todos ellos «... comparten que la atención a la dependencia se debe afrontar desde una doble perspectiva, combinando acciones encaminadas a prevenir la dependencia y a promover la vida autónoma de las personas con discapacidad, con enfermedad mental y de las personas mayores y de protección para las personas que puedan valerse por mismas y para quienes cuidan de ellas».

El contenido de la declaración puede analizarse en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (www.mtas.es).

disposición adicional 14.^a de la Ley 55/1999) o como «*riesgo social*» (que llevaría a su inclusión en la Seguridad Social, de acuerdo con el modelo implantado en determinados países centroeuropeos o el camino que parecía seguirse en el Acuerdo social de 2001) la Ley 39/2006 (siguiendo al efecto el contenido del Acuerdo de diciembre de 2005) apuesta por la dependencia como un «*derecho universal*»¹⁰⁰.

Esta universalidad se ha de efectuar en condiciones de igualdad efectiva, no discriminación y accesibilidad universal en los términos establecidos en la ley¹⁰¹.

- *El carácter público de los servicios y las prestaciones*, con independencia de las formas de financiación y de las correspondientes a la gestión concreta de cada prestación, si bien se prevé el fomento del establecimiento de instrumentos privados para la cobertura de la dependencia¹⁰². Por ello, la atención a las personas en situación de dependencia de forma integral e integrada.
- *La transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia*, al reconocerse de forma expresa que la atención a esta problemática social ha de combinar políticas de toda índole –sanitarias, educativas, económicas, jurídicas, de servicios sociales, etc.–.
- *La equidad en el acceso al derecho*, valorando las necesidades de las personas en términos de garantizar la igualdad básica en el acceso a las prestaciones, sea cual sea el lugar de residencia, aunque las administraciones autonómicas y locales pueden, con cargo a sus presupuestos, ampliar o mejorar las condiciones básicas. Por ello, la ley de atención a la dependencia tiene el carácter de normativa básica estatal y, por tanto, de mínimos garantizados¹⁰³.
- *La personalización en la atención*, si bien se parte de la diferente situación en función de la gravedad de la dependencia, previendo el establecimiento de acciones positivas –que no afectarían al principio de igualdad– en favor de quienes requieren mayores cuidados debido a la mayor incidencia de discriminación o una menor igualdad de oportunidades¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Un análisis de las tres acepciones en MERCADER UGUINA, J.: «Concepto y concepciones de la dependencia», en AA.VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, S. coord.): *Protección social de las personas dependientes*. La Ley. 2005.

¹⁰¹ De acuerdo con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 39/2006. Se trata en consecuencia de «... *hacer compatible la autonomía y la competencia de cada Comunidad Autónoma con la necesidad de la igualdad de derechos de los ciudadanos y las ciudadanas españolas ante la Ley*». NAVARRO, M.: «Aproximación al modelo de atención a la dependencia en Andalucía». *Claridad*. N.º 5. 2006.

¹⁰² La disposición adicional séptima de la Ley 39/2006 mandata al Gobierno para que, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, promueva las modificaciones legislativas necesarias para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia, así como la regulación del tratamiento fiscal de las mismas, a fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que establece la ley.

¹⁰³ Teniendo en cuenta el contenido del Acuerdo de diciembre de 2005, se ha llegado a escribir que «*con la implantación del SAAD se va a mantener la cohesión social a través del desarrollo de la red de servicios sociales para la atención a la dependencia, públicos y de calidad, que aseguren a toda la población el acceso a la protección de forma igualitaria y solidaria, evitando disparidades y desequilibrios en los diferentes territorios, garantizando los mismos niveles y de derechos y obligaciones. Todos los ciudadanos en situación de dependencia tendrán un derecho subjetivo...*» (FONTECHA LÓPEZ, A. y PÉREZ MARTÍNEZ, J.: «La ley de dependencia: un nuevo derecho social». *Claridad*. N.º 5. 2006).

¹⁰⁴ De ahí que en el artículo 3 de la Ley 39/2006 se prevea de forma expresa que las personas en situación de gran dependencia serán atendidas de forma preferente.

- *La promoción de las condiciones precisas* para que las personas en situación de dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible, de modo que se incentive, siempre que sea posible, su permanencia en el entorno en el que desarrollan su vida ¹⁰⁵.
- *La participación de las personas en situación de dependencia* y, en su caso, de sus familias, así como de las entidades que las representen, participación que incluye no solo derechos, sino también obligaciones, dentro de las que se encuentran la *cofinanciación* por parte de los usuarios del coste de los servicios ¹⁰⁶.
- *La cooperación interadministrativa y la colaboración* de los servicios sociales ¹⁰⁷ y sanitarios en la prestación de los servicios a los usuarios del SAAD, a través de la integración de las prestaciones establecidas en las redes de servicios sociales, así como el reconocimiento y la garantía de la oferta, mediante centros y servicios públicos o privados concertados.
- *La participación de la iniciativa privada* en los servicios y prestaciones de atención a la situación de dependencia, incluyendo la incentivación de los seguros privados de dependencia ¹⁰⁸, con una incidencia del denominado «tercer sector» ¹⁰⁹.

2. La delimitación de la dependencia.

A efectos de la delimitación de la cobertura de la dependencia, de las prestaciones y servicios a otorgar, así como de la gestión de los mismos, la propia Ley 39/2006 establece todo un

¹⁰⁵ Un análisis del coste de la implantación de un sistema de cobertura contra la dependencia en RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «Protección social de la dependencia en España». *Laboratorio de Alternativas*. Doc. 22/2004 y RODRÍGUEZ CABRERO, G.: y MONTSERRAT CODORNIU, J.: «Modelos de atención socio-sanitaria (una aproximación a los costes de la dependencia)». *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. 2002.

¹⁰⁶ Según la responsable gubernamental de las políticas de atención a la dependencia, respecto de la participación de los usuarios «... el modelo por el que hemos apostado es uno de los más generosos para los ciudadanos, ya que el sistema se financia vía presupuestos y participación del usuario, mientras que en otros países, además de estas dos vías, se suma una cotización de los trabajadores». (Vid. «Entrevista con Amparo Valcarce». *Claridad*. N.º 5. 2006).

¹⁰⁷ La inclusión en el anteproyecto de ley (y posteriormente en la ley) –en su exposición de motivos– de la referencia al importante papel de los servicios sociales «como cuarto pilar del sistema de bienestar» en la atención a la dependencia, así como al protagonismo de las Comunidades en el desarrollo de los servicios sociales, proviene de la declaración suscrita el 20 de abril de 2006, entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Consejería de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco.

¹⁰⁸ Sobre los seguros privados de dependencia, vid. GUERRERO DE CASTRO, M.: «Seguro de dependencia» en AA.VV. (ANGULO RODRÍGUEZ, coord.): *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*. Atelier. Barcelona. 2002 y PINYOL, M.: «Seguros de dependencia y provisión de servicios: aproximación desde el mutualismo social». *Mutual. Revista de la Federación de Mutualistas de Catalunya*. N.º 11. 2001.

¹⁰⁹ Asimismo, el artículo 2 de la ley efectúa la definición del «tercer sector» como conjunto de organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo distintas modalidades que responden a criterios de solidaridad, sin ánimo de lucro y con fines de interés general, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales.

conjunto de definiciones ¹¹⁰—que tienen incidencia directa en la propia configuración de la misma y de los mecanismos de su cobertura—, entre las que se destacan los siguientes:

- *Autonomía*: capacidad de controlar, afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias.
- *Dependencia* ¹¹¹: el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria, o, en el caso de personas con discapacidad intelectual o mental, de otros apoyos para su autonomía personal ¹¹².
- *Actividades de la Vida Diaria* (AVD): las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, el reconocimiento de personas y objetos, la orientación, el entendimiento o la ejecución de órdenes o tareas sencillas ¹¹³.
- *Necesidades de apoyo para la autonomía personal*: las que requieren las personas con discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en la comunidad.
- *Cuidados no profesionales* (o familiares): 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 ¹¹⁴.

¹¹⁰ Conforme a las definiciones establecidas por el Consejo de Europa, hay que diferenciar, en el ámbito de la dependencia:

- *Déficit en el funcionamiento*, en cuanto a pérdida o anormalidad de una parte del cuerpo o de una función fisiológica.
- *Limitación en la actividad*: las dificultades que una persona puede tener en la ejecución de las actividades; estas limitaciones pueden calificarse en diferentes grados, según sea la incidencia de las mismas.
- *Restricción en la participación*: los problemas que una persona puede experimentar en su implicación en situaciones vitales.
- El concepto de *barrera* comprende todos los factores ambientales en el entorno de una persona que condicionan el funcionamiento y crean discapacidades.

¹¹¹ El Grupo de Expertos del Consejo de Europa propuso en 2003 la siguiente definición ampliada: «*Dependencia es un estado en que las personas, debido a la falta o la pérdida de autonomía física, psicológica o mental, necesitan de algún tipo de ayuda y asistencia para desarrollar sus actividades diarias. La dependencia podría también estar originada o verse agravada por la ausencia de integración social, relaciones solidarias, entornos accesibles y recursos adecuados para la vida de las personas mayores*».

¹¹² También se ha definido la dependencia «*como el resultado de un proceso que se inicia con la aparición de un déficit en el funcionamiento corporal o como consecuencia de una enfermedad o accidente; este déficit comporta una limitación en la actividad; cuando esta limitación no puede compensarse mediante la adaptación del entorno, provoca una restricción en la participación que se concreta en la dependencia de la ayuda de otras personas para realizar las actividades de la vida cotidiana*». (COBO, P.: «El libro blanco: conceptualización de la dependencia y su impacto sobre la población a proteger». *Claridad*. N.º 5. 2006).

¹¹³ La OMS, en la Clasificación Internacional de Deficiencia, Actividades y Participación (CIDDM.2; 1997) incluye 6 apartados para identificar las actividades de la vida diaria (asearse, vestirse, comer y beber, el cuidado del propio bienestar, preparar la comida y cuidar la vivienda, y la participación en la movilidad) haciendo hincapié en los factores ambientales y personales, superando clasificaciones anteriores que no consideraban el entorno social y físico de la persona necesitada.

¹¹⁴ *Vid.* MARTÍNEZ MAROTO, A.: «Las prestaciones de Seguridad Social y otros incentivos a las personas cuidadoras». *Sesenta y más*. IMSERSO. N.º 114. 2004 o NEVADO FERNÁNDEZ, M.J.: «El cuidado legal de personas a cargo de trabajadores». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 105. 2001.

- *Cuidados profesionales*: los prestados por una institución pública o entidad, con o sin ánimo de lucro, entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro.
- *Asistencia personal*: servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, en orden a fomentar su vida independiente y potenciar su autonomía personal.

3. Los titulares de derechos a la cobertura de la dependencia.

Conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2006 son titulares de los derechos recogidos en la misma los españoles que se encuentren en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos¹¹⁵, residan en territorio español y lo hayan hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud¹¹⁶.

No obstante, se establece una diferencia entre las personas con más de 3 años, respecto de las que tienen menos edad, ya que si respecto de las primeras se aplican los derechos, obligaciones y prestaciones contenidas en la ley, en lo que se refiere a los menores de 3 años, la disposición adicional 13.^a prevé que la atención a los mismos se integre en los diferentes niveles, con la particularidad de que, en el seno del Consejo territorial del SAAD, ha de procederse a la adopción de un plan integral de atención para este colectivo, dentro del que se han de contemplar medidas a adoptar por las diferentes Administraciones Públicas, en orden a facilitar la atención temprana y la rehabilitación de las capacidades físicas, mentales e intelectuales del menor.

Respecto a las personas que carezcan de la nacionalidad española, el otorgamiento de las prestaciones de dependencia o el acceso a los correspondientes servicios quedan sujetos a los condicionantes que impone la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen¹¹⁷, quedando facultado el Gobierno para establecer medidas de

¹¹⁵ En el texto del Proyecto de ley quedaban excluidos, en principio, los menores de 3 años, señalando la doctrina la conveniencia de buscar una fórmula para lograr que los menores de esa edad en situación especial de dependencia, originada por una enfermedad o discapacidad (distinta de la dependencia que se presume de un menor de 3 años) pudiese ser beneficiario de los correspondientes servicios y prestaciones. Esta realidad se ha tenido en cuenta en el texto definitivo de la ley, de acuerdo con la modificación introducida en el Congreso de los Diputados.

¹¹⁶ Es el mismo período de residencia previa que se precisa para acceder a las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva, conforme a lo establecido en el artículo 145 de la LGSS.

Para los menores de 5 años, el período mínimo de residencia se exige respecto de quienes ejerzan su guarda y custodia.

¹¹⁷ La Ley Orgánica 4/2000 es desarrollada por el Reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Un comentario a los aspectos sociolaborales contenidos en el citado Reglamento en RODRÍGUEZ COPE, M.L.: «Aspectos socio-laborales del reglamento de extranjería». *Tribuna Social*. Enero. 2005.

Un análisis de los derechos de Seguridad Social de los extranjeros en España en CAMOS VICTORIA, I.: «Los efectos jurídicos de la falta de reconocimiento pleno de la relación laboral suscrita por trabajadores inmigrantes sin autorización para trabajar». *Relaciones Laborales*. Junio. 2004; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «La protección social de los inmigrantes extra-comunitarios en la Ley Orgánica 4/2000 y en su ley reformadora». *Social Mes a Mes*. N.º 61. Marzo. 2001; ESTEBAN DE

protección en favor de los españoles no residentes en España¹¹⁸. De igual modo, en la ley existe una preocupación en lo que se refiere a los emigrantes retornados para los cuales se prevé que el Gobierno, previo acuerdo del Consejo Territorial, apruebe las condiciones de acceso al SAAD¹¹⁹.

Respecto de los ciudadanos españoles en el exterior, el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior¹²⁰ establece –art. 20– la previsión de que los poderes públicos (y no solo los de la AGE) habrán de articular medidas específicas que propicien una mejor atención a las personas en situación de dependencia, desarrollando dos líneas de acción:

- a) Mediante la prestación de apoyo económico a los centros y asociaciones de españoles en el exterior y retornados, que cuenten con infraestructuras adecuadas para la atención de personas mayores o en situación de dependencia.
- b) Llevando a cabo medidas específicas, con especial incidencia en las de carácter sanitario, farmacéutico y asistencial, encaminadas a la consecución del bienestar integral de la ciudadanía española en el exterior en situación de necesidad, con la finalidad de alcanzar la gradual asimilación a las prestaciones reguladas en el SAAD¹²¹.

LA ROSA, G. y MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva reordenación del régimen de los trabajadores extranjeros en España: comentarios a la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 251. Febrero. 2004 y «La reordenación del régimen de situaciones y de trabajo de los extranjeros en España (Comentario del RD 2392/2004, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 265. Abril. 2005; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: «Novedades introducidas por la LO 14/2003, de reforma de la LO 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reformada por la LO 8/2000». *Aranzadi Social*. N.º 22. Abril. 2004; GARCÍA MURCIA, J.: «Derechos laborales y de protección social en la Ley de Extranjería». *Tribuna Social*. N.º 133. Enero. 2002; GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: «Obligaciones y responsabilidades de la empresa en materia de inmigración: puntos críticos al hilo de la reciente jurisprudencia en materia de accidentes de trabajo y despido», en AA. VV. (BORRAJO DACRUZ): «Nueva sociedad y Derecho del Trabajo». *La Ley*. MTAS. 2004; LOUSADA AROCHENA, J.F. y CABEZA PEREIRO, J.: «Los Derechos de los trabajadores extranjeros irregulares». *Aranzadi Social*. N.º 7/8 Septiembre. 2004; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «Comentarios a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social». Comares. Granada. 2002 o RIVERA SÁNCHEZ, J.R.: «La acción protectora derivada de contingencias profesionales de los trabajadores en situación irregular». *Aranzadi Laboral*, N.º 1/2001.

¹¹⁸ Esta posibilidad se enmarca, de igual modo, en las previsiones del artículo 7 de la LGSS.

¹¹⁹ En tanto no cumplan el requisito de residencia. Se trata, en consecuencia, de establecer mecanismos protectores similares a los que, en sustitución de las pensiones no contributivas, se han recogido en el marco de las prestaciones asistenciales de carácter económico (con amparo en el art. 7 de la LGSS) en favor de los españoles retornados, en tanto no acrediten los períodos de residencia a los que, entre otros requisitos, se condicionan las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva. *Vid.* sobre las pensiones no contributivas, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «La coordinación de las prestaciones especiales no contributivas en los diversos Estados de la Unión, antes y después del Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social*. N.º 64. 2006 y SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «Las prestaciones no contributivas y el Reglamento 883/2004». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social*. N.º 64. 2006.

¹²⁰ Ley 40/2006, de 14 de diciembre (BOE de 15 de diciembre).

¹²¹ En la redacción del apartado 3, artículo 20, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior late la preocupación de la no exportación de las prestaciones del SAAD. Se trata de que las prestaciones asistenciales que puedan llevarse a cabo en favor de los españoles en el extranjero se vayan asimilando a las prestaciones del SAAD, pero no de reconocer en el extranjero tales prestaciones.

En este ámbito, la Ley 39/2006 suscita una serie de dudas en relación con su aplicación en el ámbito de las normas internacionales de Seguridad Social, especialmente en el marco de la Unión Europea (UE)¹²². Un primer problema que se plantea es el de la posible inclusión de las prestaciones de cobertura de las situaciones de dependencia en el campo de aplicación material del Reglamento (CEE) 1408/71, teniendo en cuenta que para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la distinción entre prestaciones excluidas del ámbito de aplicación del citado Reglamento y prestaciones incluidas en él se basa esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, principalmente en su finalidad y en los requisitos establecidos para su obtención y no en el hecho de que una prestación sea o no calificada como prestación de Seguridad Social por una legislación nacional. Por ello, de reunir la legislación sobre la cobertura de la dependencia las condiciones determinantes para su inclusión material en el ámbito de los reglamentos comunitarios de coordinación de las legislaciones de la Seguridad Social, la consecuencia más inmediata sería la aplicación del principio de igualdad de trato, recogido en el artículo 3 del Reglamento 1408/71¹²³ y, sobre todo, la exportación de tales prestaciones aunque el beneficiario de las mismas trasladase su residencia a otro Estado diferente a aquel que ha de soportar las mismas.

Ha de considerarse que el TJCE ha dictado varias sentencias relacionadas con prestaciones que podrían tener cierta similitud con las previstas en la Ley 39/2006. Estas sentencias se han dictado en tres asuntos [0-160/96 (*Molenaar*), 0-215/99 (*Jauch*) y 286/039 (*Hosse*)]¹²⁴ y en todas ellas el Tribunal considera incluidas las prestaciones del sistema de cuidados¹²⁵ dentro de las prestaciones de enfermedad y, en consecuencia, objeto de exportación, aunque las prestaciones en litigio hubiesen sido calificadas como prestaciones *mixtas*¹²⁶ o no estuviesen a cargo de un sistema de protección estatal, sino en el marco de un sistema regional¹²⁷.

¹²² Básicamente, Reglamento 1408/71.

La prestaciones de dependencia y su proyección dentro de la libertad de circulación y de la coordinación de las legislaciones de Seguridad Social ha sido una cuestión planteada en los últimos años en el ámbito de la Unión Europea, a partir de la Decisión 2000/142/CE, de 23 de junio de 1999, de la Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes, que incorporó las mismas dentro del concepto de «prestaciones en especie», si bien el contenido de la Decisión quedó totalmente afectado por determinados pronunciamientos del Tribunal Europeo de Justicia dictados con posterioridad, especialmente tras la sentencia *Jauch* (asunto C-215/99).

Sobre el particular, *vid.* GARCÍA DE CORTÁZAR, C.: «Libre circulación de pacientes en la Unión Europea. La atención a la dependencia y la tarjeta sanitaria europea». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 47. 2004. En dicho trabajo se efectúa un análisis exhaustivo de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Justicia en relación con los temas apuntados.

¹²³ No hay que olvidar que dicha aplicación no se limita a los nacionales de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Suiza sino que también se extiende, en las condiciones establecidas, a los nacionales de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro de la Unión Europea [Reglamento (CE) 859/2003 de 14 de mayo de 2003].

¹²⁴ Existe otro pronunciamiento (asunto *Gaumain-Cerri*) en el que se reitera la conexión entre el seguro de dependencia con las prestaciones de enfermedad, de modo que una prestación consistente en la asunción, por parte de las entidades que aseguran el riesgo de la dependencia, de las cotizaciones sociales del seguro de vejez de la persona que presta los servicios de los cuidados domiciliarios, constituye una prestación de enfermedad, de la que es beneficiaria la persona dependiente y, consecuentemente, incluida en el Reglamento 1408/71.

¹²⁵ El sistema alemán en el caso *Molenaar* y el sistema austriaco en los otros dos casos.

¹²⁶ Como es el caso de las prestaciones objeto de litigio en el caso *Jauch*.

¹²⁷ Como es el supuesto de las prestaciones objeto de litigio en el caso *Hosse*, en el que se trata de prestaciones implantadas en el Lander de Salzburgo. Sobre esta sentencia y otras complementarias, *vid.* GARCÍA VALVERDE, M.ª D.: «Prestaciones de Seguridad Social y coordinación comunitaria: a propósito de la STJCE de 21 de febrero de 2006, Asunto *Hosse*». *La Ley. Actualidad Laboral*. N.º 16. Septiembre. 2006 o MARHOLD, F. y PIETERS, D.: «Asistencia sanitaria por enfermedad y por maternidad. El nuevo Reglamento de Coordinación de la Seguridad Social (UE) 883/2004». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social*. N.º 64. 2006.

El TJCE, siguiendo una doctrina consolidada, reitera que no basta la mención a una prestación determinada, dentro del Anexo II del Reglamento 1408/71¹²⁸, para considerar que, en ningún caso, se le aplica dicho Reglamento, ya que tal disposición ha de ser interpretada de modo que contribuya al establecimiento de la más amplia libertad posible en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores migrantes, objetivo que no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, los trabajadores tuvieran que perder los beneficios de Seguridad Social que les concede la legislación de un Estado miembro, en particular cuando tales beneficios suponen la contrapartida de las cotizaciones que aquellos pagaron¹²⁹. En función de esas consideraciones, una determinada prestación puede ser considerada como prestación de Seguridad Social¹³⁰, en la medida en que se conceda a sus beneficiarios, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, en función de una situación legalmente definida y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento 1408/71¹³¹.

A la vista de la jurisprudencia comunitaria, se plantea la problemática de la inclusión de la legislación sobre cobertura de la dependencia en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71, ya que, de ser así, la concesión de las prestaciones se ha de realizar en pie de igualdad respecto de las personas –nacionales y no nacionales– a las que se aplican los Reglamentos Comunitarios, teniendo en cuenta, además, que el campo de aplicación personal de aquellos se ampliará con el nuevo Reglamento 883/04¹³², que ya no se refiere a colectivos concretos (trabajadores, desempleados, pensionistas, funcionarios, estudiantes y familiares de todos ellos) sino a las «*personas...*» que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros.

En síntesis, de la jurisprudencia comunitaria cabría la alternativa de que las prestaciones de cuidados pudiesen conceptuarse como prestaciones complementarias del seguro de enfermedad, con la consecuencia de que si son prestaciones en especie, las prestará el país de estancia o de residencia con cargo al competente (de afiliación, deudor de pensión, etc.), mientras que si se trata de presta-

¹²⁸ En el Anexo II del Reglamento 1408/71 se recogen las prestaciones que no son objeto de exportación.

¹²⁹ STJCE de 25 de febrero de 1986, Spruyt, 284/84, Rec. p. 685, apartados 18 y 19.

¹³⁰ Vid. SSTJCE de 27 de marzo de 1985, Hoeckx, 249/83, Rec. p. 973, apartados 12 a 14; de 16 de julio de 1992, Hughes, C-78/91, Rec. p. I-4839, apartado 15; de 5 de marzo de 1998, Molenaar, C-160/96, Rec. p. I-843, apartado 20 y Jauch, C-215/99, Rec. p. I-1901, apartado 25.

Es decir que, aunque el legislador comunitario puede adoptar disposiciones por las que se introduzcan excepciones al principio según el cual las prestaciones de seguridad social son exportables, tales excepciones deben interpretarse en sentido restrictivo.

¹³¹ Por ello, a juicio del TJCE, las prestaciones, concedidas de modo objetivo, en función de una situación legalmente definida, con el fin de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas dependientes, están destinadas a completar las prestaciones del seguro de enfermedad y deben ser consideradas prestaciones de enfermedad. De las sentencias del TJCE se deduce que las únicas prestaciones especiales y no exportables son las que se dirigen a prevenir la pobreza y proteger a las personas con discapacidad y que tienen una relación estrecha con el entorno social y económico del Estado miembro.

Vid. MERCADER UGUINA, J.: «Concepto y condiciones de la dependencia», en AA.VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, S. coord.): *Protección social de las personas dependientes*. La Ley. Madrid. 2005.

¹³² Reglamento 883/2004. El mismo ha diferido su entrada en vigor al momento en que lo haga su Reglamento de aplicación, que en estos momentos se está debatiendo en el marco de las instituciones comunitarias. En tanto no se produzca la entrada en vigor de los nuevos Reglamentos, siguen teniendo vigencia los números 1408/1971 y 574/1972.

ciones en metálico, podrían ser exportables directamente por la institución competente. No obstante, teniendo en cuenta la financiación de las mismas, así como su incardinación no en el ámbito de la Seguridad Social, sino más bien dentro de los servicios sociales, las prestaciones del SAAD podrían calificarse como prestaciones especiales de carácter no contributivo, quedando incluidas en el Anexo II bis del Reglamento (CEE) 1408/71 (o, de futuro, en el Anexo X del Reglamento 883/04) y, como consecuencia de ello, no serían objeto de exportación ¹³³.

4. Derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia.

El artículo 4 de la Ley 39/2006 prevé un conjunto de derechos de las personas en situación de dependencia, así como de sus cuidadores, aunque al tiempo, establece los deberes que en correspondencia pesan sobre aquellos:

- Dentro de los primeros destaca el derecho de las personas en situación de dependencia a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en la ley en los términos establecidos en la misma; al disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad; a recibir, en términos comprensibles, información completa y continuada relacionada con su situación de dependencia; 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 en situación de dependencia o de quien la represente; a la confidencialidad en la recogida y el tratamiento de sus datos; 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, así como sobre el ingreso en centro residencial; al ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales en el caso de internamientos involuntarios, garantizándose un proceso contradictorio; a sus derechos patrimoniales; a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, así como no a sufrir discriminación por razón de orientación o identidad sexual ¹³⁴.
- Respecto de las obligaciones, las personas en situación de dependencia y, en su caso, los familiares o los centros de asistencia han de suministrar toda la información y datos que les sean requeridos por las Administraciones competentes, para la valoración del grado y del

¹³³ Finalmente, las prestaciones de la dependencia podrían ser conceptuadas como una «ventaja social» en el sentido del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores).

¹³⁴ En relación con la implantación de los principios de no discriminación y de accesibilidad, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), recogió los nuevos enfoques y estrategias operadas en la manera de entender la discapacidad, definiendo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad como la suma de la ausencia de discriminaciones y la adopción de medidas de acción positivas.

La LIONDAU obliga a los poderes públicos a adoptar medidas contra la discriminación para hacer efectiva la prohibición del acoso, las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, y medidas de acción positiva destinadas a compensar las especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad para su plena participación en la vida social. Son medidas de este tipo el trato más favorable y los apoyos complementarios tales como las prestaciones económicas, ayudas técnicas, servicios especializados y servicios de asistencia personal.

nivel de dependencia; a comunicar todo tipo de ayudas personalizadas que reciban; a aplicar las prestaciones económicas que perciban a las finalidades para las que fueron otorgadas; o a cualquier otra obligación prevista en la legislación vigente ¹³⁵.

5. La problemática de los cuidadores no profesionales.

Otro de los problemas a que ha de dar respuesta la implantación del SAAD es el correspondiente a los cuidadores no profesionales, máxime teniendo en cuenta que el cambio demográfico y social experimentado por la sociedad española pone en primera línea la relación entre las personas dependientes y su entorno familiar y social ¹³⁶.

En la actualidad, el perfil social del cuidador –que constituye uno de los soportes básicos del Estado del Bienestar español– es el de una mujer, con una edad comprendida entre los 50 y los 60 años, que no tiene empleo y si lo tuvo antes de dedicarse a cuidar a un familiar ha tenido que abandonarlo, que dedica más de 40 horas a la semana al cuidado del dependiente, tiene dificultades económicas y que asume casi en exclusiva el cuidado del dependiente y, además, lo hace durante largos años ¹³⁷.

Con ser importante la problemática actual, lo será mucho más en el futuro inmediato, ya que las estimaciones para 2025 de la demanda general de cuidados de la población de 64 y más años prevén un incremento del 44% respecto a la correspondiente a 2001, lo que supone un desafío impor-

¹³⁵ Con fecha 13 de diciembre de 2006, se publica el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad, desarrollando al efecto las previsiones contenidas en el artículo 17 de la LIONDAU y en base a la normativa comunitaria (básicamente, la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, y Directiva 2002/72/CE del Parlamento europeo y del Consejo) que prevé el establecimiento por parte de los Estados miembros de la Unión Europea de procedimientos de conciliación, que sean complementarios a los procedimientos administrativos y judiciales sobre la materia.

El Título III de la Ley 39/2006 contiene una regulación de las infracciones en materia de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (arts. 42 y 43) estableciendo un cuadro de infracciones que puede ser desarrollado por las diferentes Comunidades Autónomas –art. 47.1–; la clasificación de las mismas (art. 44); las sanciones que corresponden a cada una de las conductas infractoras (art. 45) así como la competencia para imponer las sanciones (art. 47) tanto en lo que se refiere a la Administración General del Estado, como en las Comunidades Autónomas.

¹³⁶ Estas relaciones se pueden resumir, a juicio de la profesora DURÁN HERAS, en torno a los siguientes interrogantes:

- ¿Quién tiene el derecho/obligación de cuidar a quién?
- ¿Sobre qué bases legales, morales o sociales?
- ¿Hasta qué límite?
- ¿Con qué contrapartida?
- ¿Cuáles son los mecanismos sociales y legales que actúan para garantizar/premiar/castigar el incumplimiento de estos derechos y obligaciones?

Vid. DURÁN HERAS, M.A.: «Dependientes y cuidadores: el desafío de los próximos años». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 60. 2005.

¹³⁷ Además de estos perfiles, habría que añadir que padecen patologías múltiples (especialmente, cansancio, trastornos del sueño, dolores de espalda y, con frecuencia, depresión), no tienen tiempo para cuidar de sí mismos y suelen sentir miedo respecto de su futuro.

tante económico y organizativo, en especial si se cumple con las propuestas europeas de incorporación de las mujeres al mercado de trabajo y al empleo, ya que reducirá la cifra de personas potencialmente disponibles para hacerse cargo de la producción de servicios no remunerados para el resto de la población. Además, en el horizonte de 2050, el crecimiento de la demanda de cuidados se triplicará respecto de la demanda actual, de modo «*que la desproporción entre la necesidad previsible de cuidados y los servicios disponibles en la actualidad es uno de los mayores desafíos del Estado del Bienestar español, que tiene que afrontar inmediatamente medidas para ajustarse a la nueva situación social y a los cambios que van a intensificarse a corto y a medio plazo*»¹³⁸.

Más del 66% de las personas dependientes son apoyadas por otros miembros de su familia en la realización de los cuidados. Además, comienza a ser muy relevante la «*delegación*» de los cuidados hacia cuidadores/as retribuidos que hacen las familias con mayores ingresos, ya que en un 14% de hogares en que existe una persona mayor que precisa cuidados permanentes, el cuidador/a principal es un empleado/a del hogar¹³⁹.

La Ley 39/2006 prevé la posibilidad de que, con carácter excepcional y siempre que el beneficiario esté atendido en el entorno familiar¹⁴⁰ (por darse las condiciones adecuadas de convivencia y habi-

¹³⁸ DURÁN HERAS, M.A.: «Dependientes y cuidadores...», *op. cit.*

Según datos extraídos del *Libro Blanco de atención a las personas en situación de dependencia en España*, sobre encuesta elaborada para el IMSERSO, el 83% del total de cuidadoras/es son mujeres y de ellas, no reciben ayuda de nadie para la realización de este trabajo el 61,5%. Este desigual reparto de tareas de cuidados dentro del seno familiar se ha agudizado aún más con el paso del tiempo, pues en 2004 ha subido un punto el porcentaje de mujeres (84%) que son cuidadoras principales.

¹³⁹ En cuanto a la edad, también se ha confirmado para España lo que sucede en otros lugares, es decir, que el grupo de edad del potencial cuidador se sitúa entre los 45 y los 69 años. Mientras en la encuesta de 1994, la edad media del cuidador/a principal era de 52 años, en 2004, la edad media sube hasta los 53 años. El estado civil que predomina entre los/as cuidadores/as es el de casadas/os (más de las tres cuartas partes de esta población).

Otros datos se refieren al nivel de estudios y a la situación laboral de las/os cuidadoras/es, entre los que destacan que el 65,6% del conjunto de cuidadores y cuidadoras principales mostraba en 2004 un nivel de enseñanza muy bajo (sin estudios o primarios) y aunque ese porcentaje es algo menor en 2004 (el 60%), continúa siendo predominante el bajo nivel de estudios; en 1994, el 75% del total de personas cuidadoras no tenían actividad laboral retribuida (eran amas de casa, el 50%; jubiladas/os, el 15% y paradas/os, el 9,7%), mientras que en 2004 baja ligeramente al 73% quienes no tienen actividad laboral retribuida.

Por lo que se refiere a las modalidades de convivencia, persona atendida y persona que le cuida, predominantemente se produce una convivencia de forma permanente, habiéndose experimentado incluso un ascenso en este tipo de convivencia (58,8% en 1994 y 60,7% en 2004); del 36% de personas mayores que viven con hijos o hijas, esta proporción registra un diferencial importante por razón de género (23% varones, 41% mujeres); este porcentaje se invierte cuando se trata de quienes viven en pareja (solo el 16% de las mujeres, frente al 55% de los varones).

| Modos de convivencia de las personas con 65 o más años (IMSERSO julio/2004) | | |
|---|---------|---------|
| | Hombres | Mujeres |
| Ocupado | 31,9 | 24,9 |
| Jubilado/pensionista | 53,7 | 13,7 |
| Parado habiendo trabajado | 8,9 | 6,6 |
| Parado buscando 1.º empleo | 0,0 | 0,4 |
| Tareas del hogar | 3,6 | 52,1 |
| Estudiante | 0,8 | 1,5 |
| Ns/Nc | 1,1 | 0,8 |

¹⁴⁰ Artículo 18.

tabilidad de la vivienda, estableciéndolo así en el *programa individual de atención*) se reconozca una prestación económica para cuidados familiares, si bien el cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización que se determinen ¹⁴¹, así como la promoción de acciones de apoyo a los mismos, dentro de las cuales se habrán de incorporar programas de formación, información y medidas para atender períodos de descanso. De igual modo ¹⁴², se establece en nuestro ordenamiento jurídico la novedosa figura del asistente personal, como servicio de apoyo profesional, con la finalidad de promover la autonomía personal, dentro de un concepto amplio de accesibilidad y de ayudas técnicas.

6. La valoración de la dependencia.

La calificación del grado de la dependencia es un aspecto básico en orden a determinar la existencia mínima de la misma, su intensidad y, derivado de ello, las necesidades que se pueden presentar, calificación que, por otra parte, ya está presente en la realidad de nuestro sistema protector, en el que se procede a la calificación y graduación de la incapacidad permanente, en la modalidad contributiva ¹⁴³, así como las situaciones de dependencia en la modalidad no contributiva de las pensiones o en las asignaciones familiares ¹⁴⁴.

En el ámbito de la cobertura de las consecuencias de la dependencia, la Ley 39/2006 ¹⁴⁵ prevé que la situación de dependencia se clasifique en los siguientes grados:

- *Grado I. Dependencia moderada*: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidad de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.
- *Grado II. Dependencia severa*: en los casos en que la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.
- *Grado III. Gran dependencia*: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía mental o física, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o cuando tiene necesidad de apoyo generalizado para su autonomía personal.

¹⁴¹ Para lo cual, la disposición adicional cuarta autoriza al Gobierno para la determinación de las condiciones de incorporación de los cuidadores no profesionales en el Régimen de Seguridad Social que corresponda, así como para establecer los requisitos y procedimientos de afiliación, alta y cotización.

¹⁴² Artículo 19.

¹⁴³ De acuerdo con las previsiones del artículo 143 de la LGSS, desarrollado por el Real Decreto 1300/1995, de 23 de julio, complementado por la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 18 de enero de 1996. Sobre el procedimiento de la calificación de la incapacidad permanente, *vid.* ÁLVAREZ PATALLO, J.A.: *El procedimiento administrativo para la incapacidad permanente*. Comares. Granada. 2005.

¹⁴⁴ De acuerdo con las previsiones contenidas en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que regula el procedimiento para la declaración y calificación de la minusvalía. Un análisis de este procedimiento en BLASCO LAHOZ, J.F.: «El procedimiento para la determinación del grado de minusvalía o enfermedad crónica». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 214. Enero. 2001.

¹⁴⁵ Artículo 26.

Cada uno de los grados de dependencia establecidos se ha de clasificar en dos niveles, en base a la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere; a su vez, el grado y niveles de dependencia, a efectos de su valoración, se ha de determinar por los órganos de valoración que establezcan las diferentes Comunidades Autónomas, si bien el Consejo Territorial del SAAD habrá de acordar unos criterios comunes respecto de la composición y actuación de tales órganos que, en todo caso, han de tener un carácter público.

En la valoración de la dependencia, el grado de la misma y los correspondientes niveles ha de aplicarse el baremo ¹⁴⁶ que se acuerde en el Consejo Territorial del SAAD para su posterior aprobación por el Gobierno mediante real decreto ¹⁴⁷, baremo que deberá ¹⁴⁸:

- Establecer los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, la capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria y los intervalos de puntuación para cada uno de los grados y niveles de dependencia, así como el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes. ¹⁴⁹
- La valoración de la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental.
- Asimismo, la valoración ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta las ayudas técnicas, órtesis y prótesis prescritas y el entorno en que vive la persona en situación de dependencia.

Al igual que sucede en las declaraciones de la situación de incapacidad permanente, a efectos de las pensiones contributivas, o de la discapacidad en el ámbito de las prestaciones no contributivas, el grado o nivel de dependencia ha de ser objeto de revisión cuando se haya producido una mejoría o un empeoramiento de la situación de dependencia o un error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo ¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Baremo que, entre sus referentes, deberá tomar en consideración la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) adoptada por la OMS, mediante la resolución WHA, de 22 de mayo de 2001. La CIF pertenece al grupo de clasificaciones internacionales que han sido desarrolladas por la OMS y que pueden ser utilizadas en varios aspectos de la salud, dentro de las cuales también se encuentra la CIE-10 (abreviatura de la Clasificación Internacional de Enfermedades. Décima revisión).

La CIF ha pasado de ser una clasificación de consecuencias de la enfermedad (como lo era en su versión de 1980) a una clasificación de componentes de salud. La CIF ha sido publicada por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales en 2005.

¹⁴⁷ De conformidad con lo previsto en la disposición final quinta de la Ley 39/2006, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la ley, el Gobierno ha de aprobar el baremo para la valoración del grado y niveles de dependencia, si bien con el acuerdo del Consejo Territorial del SAAD.

¹⁴⁸ Artículo 27 de la Ley 39/2006.

¹⁴⁹ En la valoración se siguen unos criterios semejantes a la valoración de la minusvalía. El actual baremo, a efectos de la determinación del grado de minusvalía, está recogido en el Real Decreto 1971/1999.

¹⁵⁰ Vid. RUANO ALBERTOS, S.: «Cuestiones procedimentales y procesales en torno a la revisión por las entidades gestoras y servicios comunes de sus actos declarativos de derechos». *Tribuna Social*. N.º 173. 2005.

No obstante –y de acuerdo con la disposición adicional novena de la Ley 39/2006–, los reconocimientos efectuados por los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas para acreditar la situación de dependencia surten efecto para la declaración de minusvalía en un grado igual o superior al 75%; de igual forma, quienes tengan reconocida la pensión contributiva de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona ¹⁵¹ pasan de forma automática a serles acreditado el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario de la propia ley.

En coherencia con ello y conforme a la disposición adicional octava, las referencias que en los textos normativos se venían efectuando a «*minusválidos*» y a «*personas con minusvalía*», han de entenderse realizadas a las «*personas con discapacidad*»; de igual modo, las disposiciones normativas elaboradas por las diferentes Administraciones Públicas han de utilizar las expresiones «*persona con discapacidad*» o «*personas con discapacidad*» para denominar a aquellas.

7. Reconocimiento del derecho a la cobertura de la dependencia.

El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia se inicia a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación; su tramitación se ha de ajustar a las previsiones establecidas en la normativa común ¹⁵², con las especificidades que resulten de la propia Ley 39/2006.

El proceso administrativo conducente al reconocimiento del derecho tiene tres trámites básicos: de una parte, el reconocimiento de la situación de dependencia (a instancia del propio dependiente o de sus representantes, con efectos en todo el territorio nacional ¹⁵³); de otra, la elaboración de un *Programa Individual de Atención* por los servicios sociales correspondientes, con indicación de los servicios y modalidades de intervención más idóneos; y, por último, el reconocimiento del derecho, por parte de la Comunidad Autónoma, en función de la concreta situación. En todo caso, la resolución ha de determinar los servicios o las prestaciones que correspondan al solicitante, según su grado y nivel de dependencia, resoluciones que deberán ser adoptadas por la Administración Pública competente ¹⁵⁴.

¹⁵¹ En este último supuesto, conforme al baremo regulado por el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

¹⁵² Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹⁵³ Si se produce un cambio de residencia, será la Comunidad Autónoma de destino quien determine, de acuerdo con su red de servicios y prestaciones, aquellos que correspondan en función de su situación de dependencia.

¹⁵⁴ Los servicios de valoración de la situación de dependencia, la prescripción de los correspondientes servicios y prestaciones, así como la gestión de las prestaciones económicas habrán de ser ejercidos directamente por la Administración Pública correspondiente, sin que pueda ser objeto de delegación, contratación o concierto con entidades privadas, aunque esta prohibición queda en suspenso (a tenor de lo establecido en la disposición transitoria segunda) por un período máximo de 6 meses, desde la fecha de inicio para la presentación de solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia.

Para hacer efectivas las prestaciones reconocidas a la persona en situación de dependencia, los servicios sociales competentes del sistema público han de establecer (con la opinión del beneficiario, de su familia o de las entidades tutelares que los representen y la elección entre las alternativas propuestas) un *Programa Individual de Atención* en el que se han de determinar los servicios y las modalidades de intervención más adecuados a sus necesidades, teniendo presente la valoración realizada y el grado y nivel de dependencia reconocido ¹⁵⁵.

Las prestaciones pueden ser modificadas o extinguidas en función de la situación personal del beneficiario cuando se produzca una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento o por incumplimiento de las obligaciones reguladas en la ley.

Existe una incompatibilidad entre las prestaciones económicas correspondientes a la cobertura de la dependencia y las que actualmente se reconocen –ante las situaciones de gran invalidez o por ayuda tercera persona– en el ámbito de la Seguridad Social. Por ello, de las cuantías de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006 se ha de deducir el importe de cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social ¹⁵⁶, en particular, el complemento de gran invalidez de las prestaciones de incapacidad permanente ¹⁵⁷, el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de discapacidad igual o superior al 75% ¹⁵⁸, el complemento por la necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva ¹⁵⁹ o del subsidio de ayuda a tercera persona ¹⁶⁰.

8. Prestaciones y servicios del Sistema Nacional de Dependencia.

Como recomiendan las distintas organizaciones internacionales ¹⁶¹, la atención a las personas en situación de dependencia debe orientarse ¹⁶² a que las mismas lleven una existencia autónoma en su medio habitual todo el tiempo que deseen y sea posible, reciban un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social y, en la medida en que resulte factible, participen en la formulación y aplicación de las políticas que afecten a su bienestar, principios que condicionan el conjunto de servicios y prestaciones que hayan de establecerse y la financiación de los mismos.

¹⁵⁵ El programa individual de atención puede ser revisado –de conformidad con lo previsto en el art. 29.2– a instancia del interesado y sus representantes legales; de oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa de la Comunidad Autónoma o, en su caso, con ocasión del cambio de residencia del beneficiario a otra Comunidad.

¹⁵⁶ Artículo 31 de la Ley 39/2006.

¹⁵⁷ Regulado en el artículo 139.4 de la LGSS.

¹⁵⁸ *Vid.* artículo 182 bis de la LGSS.

¹⁵⁹ Artículo 145.6 de la LGSS.

¹⁶⁰ Regulado en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) y declarado subsistente por la disposición transitoria undécima de la LGSS, para quienes venían percibiéndolo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.

¹⁶¹ *Vid.* apartado III de este trabajo.

¹⁶² De acuerdo a las previsiones del artículo 13 de la Ley 39/2006.

Las prestaciones y servicios del SAAD van a estar en función de los diferentes niveles de protección que establece el artículo 7, diferenciando un nivel mínimo establecido por la Administración General del Estado (AGE) y garantizado para cada uno de los beneficiarios, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia ¹⁶³; un nivel *intermedio*, acordado entre la AGE y cada una de las Comunidades Autónomas, dentro de los principios de cooperación entre ambas ¹⁶⁴ y, por último, un nivel adicional que organiza y financia libremente la respectiva Comunidad Autónoma ¹⁶⁵.

Las prestaciones ofertadas por el SAAD tienen diferente naturaleza, distinguiéndose entre servicios y prestaciones económicas y ayudas para la financiación de necesidades específicas, destinadas a la promoción de la autonomía personal y a la atención de las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria ¹⁶⁶.

A pesar de la diversidad, en el modelo diseñado por la Ley 39/2006 los servicios tienen carácter prioritario y se han de prestar a través de oferta pública de la *red de servicios sociales* por las distintas Comunidades, mediante centros y servicios públicos o privados concertados ¹⁶⁷; solamente de no ser posible la atención mediante servicios, en los convenios entre la AGE y las Admi-

¹⁶³ De acuerdo con las previsiones del artículo 9. En lógica correspondencia, la financiación de este nivel corre por cuenta de la AGE, que habrá de fijar anualmente los recursos económicos correspondientes en el marco de la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado.

¹⁶⁴ Conforme al artículo 10, el marco de cooperación para establecer el nivel *intermedio* se articula a través de los convenios oportunos entre la AGE y las respectivas Comunidades Autónomas, en los que han de recogerse los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones que incrementen el nivel mínimo de cobertura, así como la financiación que corresponda a cada una de las Administraciones dentro de ese nivel intermedio.

El Consejo Territorial del SAAD ha de establecer los criterios para la determinación de la intensidad de protección de cada uno de los servicios, así como la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos.

¹⁶⁵ La disposición adicional undécima de la Ley 39/2006 contempla la singularidad de las Ciudades de Ceuta y Melilla, previendo que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales suscriba convenios con las mismas sobre centros y servicios de atención a la dependencia.

¹⁶⁶ En este ámbito, se hace preciso, sin duda, una coordinación entre los servicios sociales y los servicios sanitarios. Sobre la cuestión, *vid.* ALONSO LIGERO, M.S.: «Problemática de los servicios sociales ante el mito de la tercera edad». *Revista Seguridad Social*. N.º 16. 1982; DEFENSOR DEL PUEBLO: «Recomendaciones del Defensor del pueblo sobre la atención sociosanitaria y aspectos conexos». Madrid. 2000; MARAVALL GÓMEZ-ALLENDE, H.: «La coordinación siociosanitaria: una exigencia ineludible». *Revista Española de Geriatria y Gerontología*. N.º 30. 1995 o MARTÍNEZ AGUAYO, C.: «Coordinación entre servicios sociales y sanitarios: un modelo de atención posible». *Revista Española de Geriatria y Gerontología*. N.º 30. 1995.

¹⁶⁷ Conforme a las previsiones de la disposición adicional decimocuarta, las entidades privadas que aspiren a gestionar, a través de la vía del concierto, prestaciones o servicios del SAAD, deben acreditar con carácter previo –siempre que resulten obligadas a ello– el cumplimiento de la cuota de reserva para personas con discapacidad o, en su defecto, haber establecido las medidas de carácter excepcional establecidas en el artículo 38 de la LISMI y reguladas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril (es decir, la obligación de reservar el 2% de su plantilla para que sea ocupada por personas con discapacidad).

Un análisis de las obligaciones de reserva de empleo en favor de las personas con discapacidad en GARCÍA NINET, J.I.: «Nueva regulación de las alternativas al cumplimiento de la obligación de reserva del 2 por 100 de los puestos de trabajo en las empresas que empleen más de cincuenta trabajadores. Simplificación y agilización del procedimiento». *Tribuna Social*, N.º 173. 2005; LAHERA FORTEZA, J.: «Acceso al mercado laboral y contratación de los discapacitados» en AA.VV. (Dir. VALDÉS DAL-RÉ, F.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*. Madrid. 2005; MORÓN PRIETO, R.: «Medidas alternativas a la obligación de reserva de empleo de minusválidos: modificaciones en el procedimiento de adopción». *Social Mes a Mes*, Francis Lefebvre. N.º 106. 2005 o PUEBLA PINILLA, A. DE LA: «Avance y continuidad en la política de inserción de los excluidos. Dos medidas recientes: el Real Decreto 364/2005, sobre medidas alternativas a la contratación de discapacitados y el Real Decreto 205/2005, sobre programa de renta activa de inserción para 2005». *Relaciones Laborales*. N.º 13. 2005.

nistraciones Autonómicas se ha de prever el reconocimiento de una *prestación económica vinculada*, destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el *Programa Individual de Atención*, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia. Asimismo, el beneficiario puede excepcionalmente recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores familiares, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su *Programa Individual de Atención*; a su vez, las personas en situación de dependencia pueden recibir una prestación económica de asistencia personal.

En todo caso, la prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada en función del grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante, aunque, en tanto no esté configurada en su totalidad la red de servicios, las personas dependientes que no puedan acceder a los servicios, por aplicación del régimen de prioridad, tienen derecho a la prestación económica vinculada al servicio ¹⁶⁸.

8.1. *Los servicios de atención a la dependencia.*

El artículo 15 de la Ley 39/2006 ¹⁶⁹ regula el «Catálogo de Servicios» del SAAD entre los que se comprenden los siguientes ¹⁷⁰:

¹⁶⁸ De acuerdo con el artículo 14.6. Su redacción fue consecuencia de una enmienda (la número 547) presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Socialista.

¹⁶⁹ Los servicios que recoge el «catálogo» se entienden sin perjuicio de las previsiones del artículo 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Dicho artículo establece, en el marco de dicho Sistema, la prestación de atención sociosanitaria, teniendo en cuenta que tal atención ha de comprender el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social.

En el ámbito sanitario, la atención sociosanitaria se lleva a cabo en los niveles de atención que cada Comunidad Autónoma determine y en cualquier caso comprende los cuidados sanitarios de larga duración, la atención sanitaria a la convalecencia y la rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable.

Un análisis de la Ley 16/2003 en BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: «Anotaciones a la Ley de cohesión y calidad del sistema nacional de salud». *Derecho y Salud*. Vol. 11. N.º 2. Julio/Diciembre 2003; ESCRIBANO COLLADO, P.: «La cohesión del Sistema Nacional de Salud: las funciones del Consejo Interterritorial». *Revista Andaluza de Administración Pública*. N.º 52. 2003; PAREJO, L.; PALOMAR, A. y VAQUER, M.: *La reforma del sistema nacional de salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*. Marcial Pons. Madrid. 2004 o PEMÁN GAVÍN, J.: «La nueva configuración del sistema nacional de salud tras la Ley de cohesión y calidad (Ley 16/2003, de 28 de mayo)». *Revista Vasca de Administración Pública*. Enero/abril. N.º 71. 2005.

¹⁷⁰ Se observan diferencias entre lo que proclamaba el *Libro Blanco* y lo que resulta en la Ley 39/2006, como resulta del cuadro siguiente:

| Libro Blanco | Ley 39/2006 |
|--|--|
| Servicios de prevención como criterio de actuación, no como prestación. | Servicios de prevención de situaciones de dependencia. |
| Servicios de teleasistencia. | Servicio de teleasistencia. |
| Servicios de ayuda a domicilio: <ul style="list-style-type: none"> • De atención a necesidades de hogar. • De cuidados personales. • Programas de ayudas a familias cuidadoras. | Servicios de ayudas a domicilio: <ul style="list-style-type: none"> • Atención a las necesidades del hogar. • Cuidados personales. |
| | .../... |

- a) *Los servicios de prevención en la situaciones de dependencia* con la finalidad de prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades –así como de sus secuelas– coordinando los servicios sociales y de salud con acciones tendentes a la promoción de condiciones de vida saludables y programas específicos de carácter preventivo dirigidos a las personas mayores y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos ¹⁷¹.
- b) *Servicio de teleasistencia* que, a través del uso de las tecnologías de la comunicación y de la información, permitan facilitar asistencia inmediata a los beneficiarios ante situaciones de emergencia o de inseguridad, soledad y aislamiento. El servicio de teleasistencia se ha de prestar a las personas que no reciban servicios de asistencia residencial, siempre que se prevea en el programa individual de atención, y es complementario al de ayuda a domicilio ¹⁷².
- c) *Servicios de ayuda a domicilio* constituidos por el conjunto de actuaciones que se llevan a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia, que les permitan atender las necesidades de vida diaria, comprendiendo los servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar (por ejemplo, limpieza, lavado, cocina u otros) así como los dirigidos al cuidado personal, en la realización de las actividades de la vida diaria ¹⁷³.
- d) *Servicio de Centro de Día y de Noche*, tendentes a proporcionar una atención integral durante el período diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, como medio de

| | |
|---|--|
| .../... | |
| Servicios de atención en Centros de Día: <ul style="list-style-type: none"> • Centros de Día para mayores. • Centros de Noche. • Centros de atención diurna para menores de 65 años. | Servicios de centros de Día y de Noche: <ul style="list-style-type: none"> • Centros de Día para mayores. • Centros de Día para menores de 65 años. • Centros de Día para atención especializada. • Centros de Noche. |
| Servicios de autonomía personal. | Prestación económica de asistencia personalizada. |
| Atenciones residencia: <ul style="list-style-type: none"> • Residencias asistidas. • Centros de Atención Dependientes Psíquicos. • Centros de Atención Dependencia Físicos. • Hospitales de larga estancia. | Servicio de Centro residencia: <ul style="list-style-type: none"> • Residencia de personas mayores en situación de dependencia. • Centros de atención a dependientes con discapacidad psíquica. • Centros de atención a dependientes con discapacidad física. |
| | Prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio no disponible en la red pública. |
| | Prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. |
| | Prestación económica de asistencia personalizada. |
| Ayudas técnicas. | Ayudas para la financiación de necesidades específicas (ayudas técnicas y adaptaciones de vivienda). |
| Ayudas para la adaptación y accesibilidad del hogar. | |

¹⁷¹ Con este objetivo y conforme a las previsiones del artículo 21, el Consejo Territorial del SAAD ha de acordar los criterios, las recomendaciones y las condiciones mínimas que han de cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia, que elaboren las respectivas Comunidades Autónomas.

¹⁷² Vid. artículo 22.

¹⁷³ Artículo 23. La ayuda a domicilio es considerada como una acción prioritaria a favor de las personas de edad avanzada. Vid. la *Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas, de 26 de noviembre de 1990 (91/49/CEE)*.

permitir la mejora o el mantenimiento del mejor nivel posible de autonomía personal y el apoyo a las familias o cuidadores. La tipología de centros se adecua a las peculiaridades de la dependencia y a la edad de los beneficiarios mediante Centros de Día para menores de 65 años, Centros de Día para mayores, Centros de Día de atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen y Centros de Noche ¹⁷⁴.

- e) *Servicio de atención residencial* destinado a las personas en situación más grave de dependencia y prestado en los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de deficiencia causante de la dependencia, el grado de la misma y la intensidad de cuidados que precise la persona. La prestación de este servicio puede tener carácter permanente, cuando el centro residencial se convierta en la residencia habitual de la persona, o temporal, cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia o durante vacaciones, fines de semana, enfermedades de los cuidadores familiares, o períodos de «*respiro*» en general ¹⁷⁵. Estos servicios residenciales pueden ser prestados por las Administraciones competentes, en centros propios o concertados.

Dentro de esta modalidad de servicios, se diferencian entre servicios residenciales de personas mayores en situación de dependencia, así como centros de atención a personas en situación de dependencia en función de los diferentes tipos de discapacidad.

El Consejo Territorial del SAAD es el competente para acordar la intensidad básica ¹⁷⁶ de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, para su aprobación por el Gobierno mediante real decreto, si bien esa intensidad puede ser ampliada por las Administraciones Autonómicas y Locales, por propia iniciativa y con cargo a sus presupuestos.

8.2. Las prestaciones económicas.

Aunque la Ley 39/2006 da prioridad a los servicios en la atención a las personas en situación de dependencia también prevé un conjunto de *prestaciones económicas*, diferenciando entre las prestaciones vinculadas al servicio, la prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidado-

¹⁷⁴ Vid. artículo 24.

¹⁷⁵ Vid. artículo 25. El servicio de atención residencial ha de ser prestado directamente por las Administraciones Públicas en centros propios y concertados, tanto en residencias de personas mayores dependientes, centros de atención a dependientes con discapacidad psíquica o centros de atención a dependientes con discapacidad física. A efectos de hacer efectivas las prestaciones, la red de servicios del SAAD está formada por los centros y servicios públicos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados. A tal efecto, las Comunidades Autónomas han de establecer el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados. Los centros y servicios privados no concertados que presten servicios para las personas en situación de dependencia han de contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente. Los poderes públicos han de promover la colaboración solidaria de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia, a través de la participación de las organizaciones de voluntarios.

¹⁷⁶ O «*mínima*» como señala el Consejo de Estado.

res no profesionales o la prestación económica de asistencia personal, si bien el acceso a las mismas queda condicionado a que se acredite su necesidad conforme al programa individual de atención ¹⁷⁷.

Las características de las prestaciones económicas son las siguientes:

- La denominada *prestación económica vinculada al servicio* tiene carácter periódico y se ha de reconocer únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la AGE y la correspondiente Comunidad Autónoma ¹⁷⁸.

La prestación está vinculada necesariamente a la adquisición del servicio, sin que pueda ser dedicada a otra finalidad, correspondiendo a la Administración competente la supervisión del destino y uso de la misma.

- *La prestación económica de asistencia personal* tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia ¹⁷⁹; su objetivo es contribuir a la contrata-

¹⁷⁷ Relacionada con las prestaciones económicas en favor de las personas con discapacidad, la disposición adicional decimosexta de la Ley 39/2006 modifica el artículo 145.2 de la LGSS, respecto de la cuantía de las pensiones no contributivas por invalidez.

Conforme a la nueva redacción, las cuantías de las pensiones no contributivas indicadas, calculadas en cómputo anual, son compatibles con los ingresos anuales de que disponga el beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 25 por 100 del importe, también en cómputo anual, de la pensión no contributiva; en caso contrario, se deduce de su importe la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de ese porcentaje, teniendo en cuenta, de igual modo, las previsiones contenidas en el artículo 147 de la LGSS, sobre la posibilidad de compatibilizar la cuantía de la pensión, durante los primeros cuatro años de su percibo, con los ingresos procedentes del trabajo hasta un determinado límite.

Como regla general y de acuerdo con el citado artículo 147 de la LGSS, las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo; además, en el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrán ser superiores, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento; en caso de exceder de dicha cuantía, se minará el importe de la pensión en el 50 por 100 del exceso sin que, en ningún caso, la suma de la pensión y de los ingresos pueda superar 1,5 veces el IPREM; esta reducción no afecta al complemento por la necesidad del concurso por tercera persona previsto en el apartado 6 del artículo 145 de esta Ley.

Con la nueva redacción del artículo 145 de la LGSS se vuelve a los fines perseguidos con la Ley 4/2005 de posibilitar la complementación de las pensiones no contributivas por parte de las Comunidades Autónomas, sin que el complemento tuviese incidencia en la cuantía de la pensión.

Sobre la incidencia de las Leyes 4/2005 y 8/2005, *vid.* PANIZO ROBLES, J.A.: «El Parlamento mejora (directamente) la protección social (las modificaciones recientes en la cobertura no contributiva del sistema de la Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 269-270. Agosto-septiembre. 2005.

¹⁷⁸ En consecuencia, el servicio ha de ser prestado a través de una entidad pública o privada, sin que exista ninguna relación laboral entre la persona que presta el servicio y la persona en situación de dependencia, relación que se producirá entre la primera y la entidad.

¹⁷⁹ En un primer momento —y teniendo en cuenta la finalidad básica de la prestación— la misma quedaba limitada a los menores de 65 años. El Consejo de Estado —en su dictamen al proyecto de ley— indicó la necesidad de reflexionar sobre el mantenimiento de dicho límite de edad ya que el mismo restringía el ámbito de potenciales beneficiarios, teniendo en cuenta la esperanza de vida actual en España, así como la previsión expresa —art. 50 de la Constitución— de la existencia de servicios sociales en favor de los ciudadanos durante la tercera edad. Finalmente, se suprimió el límite de edad señalado.

ción 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, las condiciones específicas de acceso a la prestación han de determinarse previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD.

De las características que rodean la prestación de asistencia personal –conforme al art. 19– se desprende que la finalidad de la misma es potenciar la autonomía de la persona en situación de gran dependencia, respecto de su inserción educativa y laboral, así como facilitar la realización de actividades esenciales de la vida diaria.

No cabe duda de que la prestación ha de servir para la adquisición de la atención personal, la cual podría ser facilitada a través de una entidad, sin que, en consecuencia, surja una relación de dependencia del asistente con la persona para la que presta servicios o, por el contrario, ser *adquirida* directamente por la persona en situación de dependencia (o sus familiares). En este último supuesto, se produce una relación de dependencia del *asistente* con la persona dependiente o con los familiares contratantes, de lo que nacerían las correspondientes obligaciones para con la Seguridad Social, respecto de las cuales cabría defender la inclusión de tales asistente en el Régimen Especial de Empleador de Hogar (en especial, si las obligaciones del asistente no se circunscriben a las de facilitar el acceso de la persona gran dependiente a la educación y al trabajo, sino que además incorporan las de procurar una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria) aunque también cabría defender la inclusión del asistente en el Régimen General (especialmente, si los servicios no se llevan a cabo en el hogar familiar).

- Por último, de forma excepcional, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar (y se den las condiciones de convivencia y habitabilidad de la vivienda) se puede reconocer una prestación económica para cuidados familiares, cuyas condiciones de acceso a la prestación se han de determinar de forma reglamentaria, previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, estando su cuantía en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica. El cuidador principal debe ajustarse a lo establecido en las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social respecto de dicha actividad¹⁸⁰.

De acuerdo con la disposición adicional quinta, la prestación económica vinculada al servicio, la prestación económica para cuidados familiares y la prestación económica por asistencia para el apoyo a la autonomía personal se incluyen en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas¹⁸¹, a cuya finalidad las entidades y organismos que gestionen tales prestaciones vienen obligados a suministrar los correspondientes datos referentes a las prestaciones que hubiesen concedido.

¹⁸⁰ *Vid.* artículo 18.

La doctrina (*vid.* SANCHO CASTIELLO, M.: «Las prestaciones sociales a la dependencia...» *op. cit.*, pág. 104) efectúa una crítica a las ayudas económicas familiares, en cuanto que muchas veces las mismas no garantizan la calidad de los cuidados, ni siquiera que las cantidades entregadas se dediquen a la finalidad de los cuidados, así como que las mismas suelen destinarse de forma mayoritaria a las mujeres cuidadoras, lo que dificulta su acceso o permanencia en el mundo del trabajo.

¹⁸¹ El Registro de Prestaciones Sociales Públicas fue creado por el artículo 30 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, desarrollado por el Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo.

8.3. Otras prestaciones y servicios ¹⁸².

Además de las prestaciones y servicios *reglados*, se prevé –disposición adicional tercera– que tanto la Administración del Estado como la de la correspondiente Comunidad Autónoma puedan establecer acuerdos específicos para la concesión de ayudas económicas con el fin de facilitar la autonomía personal. Son ayudas condicionadas –en cuanto que quedan supeditadas a las consignaciones presupuestarias que se establezcan– y han de ir destinadas a fines como los de apoyo a la persona dependiente con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida diaria, así como para facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar, de modo que se contribuya a la mejora de la capacidad de desplazamiento en la vivienda ¹⁸³.

De igual modo, la Ley 39/2006 establece una serie de preceptos tendentes a la implantación de la calidad y la eficacia en el SAAD, a través de la fijación, en el ámbito del Consejo Territorial, de criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del SAAD, promovándose estándares básicos de calidad para cada uno de los servicios que conforman el Catálogo.

¹⁸² Además de las prestaciones y servicios indicados, la disposición adicional decimoquinta prevé que por las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de garantizar las condiciones de accesibilidad en los entornos, procesos y procedimientos del SAAD, en los términos previstos en la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

¹⁸³ La disposición adicional sexta añade un nuevo apartado al artículo 7 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, declarando como renta exenta la prestación económica vinculada al servicio, la prestación económica para cuidados familiares y la prestación económica por asistencia para el apoyo a la autonomía personal. Teniendo en cuenta que, con fecha 29 de noviembre de 2006, se ha publicado la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de los no Residentes y sobre el Patrimonio, las referencias a dicho Real Decreto Legislativo (que, con las excepciones indicadas en la disposición final primera, resulta derogado por la Ley 35/2006) han de entenderse realizadas a esta última ley. De este modo, el párrafo x) del artículo 7 de la ley mencionada declara exentas de imposición a las prestaciones económicas públicas vinculadas al servicio, para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada, que se deriven de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

De igual modo, la disposición adicional séptima de la Ley 39/2006 determina que el Gobierno, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, promoverá las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia, precisando que, con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la Ley, habrá de procederse a la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia.

En el ámbito de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la discapacidad o la dependencia es tenida en cuenta en las reducciones de los rendimientos de trabajo (art. 51), en las reducciones por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social constituidos en favor de personas con discapacidad (art. 53) o para las reducciones por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad (art. 54) así como en la determinación de los mínimos que reducen la cuantía de la base imponible del impuesto (arts. 59 y 60). Asimismo, en dicha ley se contienen previsiones específicas sobre los sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad (disposición adicional décima); se prevén reglas más beneficiosas sobre disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia (disposición adicional decimoquinta) al establecer que no tienen la consideración de renta las cantidades percibidas como consecuencia de las disposiciones que se hagan de la vivienda habitual por parte de las personas mayores de 65 años, así como de las personas que se encuentren en situación de dependencia severa o de gran dependencia; o, por último, los incrementos de los límites establecidos con carácter general en lo que se refiere a las aportaciones a patrimonios protegidos (disposición adicional decimooctava).

Asimismo –art. 36–, los poderes públicos han de determinar las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el Catálogo de servicios, fomentando la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas competentes en materia educativa, sanitaria, laboral y asuntos sociales y (de acuerdo con la disposición adicional décima) la innovación en todos los aspectos relacionados con la calidad de vida y la atención de las personas en situación de dependencia, así como la investigación en las áreas relacionadas con la dependencia en los planes de I+D+I.

8.4. Calendario de puesta en práctica de los servicios y prestaciones.

La disposición final primera establece un calendario de aplicación paulatina en la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la ley, que se llevará a cabo progresivamente, de modo gradual de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007:

- El primer año, a las personas en situación de dependencia que sean valorados en el Grado 3 de Gran Dependencia, niveles 2 y 1.
- En el segundo y tercer año, a quienes sean valorados en Grado 2 de Dependencia Severa, nivel 2.
- En el tercero y cuarto año, a quienes sean valorados en Grado 2 de Dependencia Severa, nivel 1.
- El quinto y sexto año, a quienes sean valorados en el Grado 1 de Dependencia Moderada, nivel 2.
- El séptimo y octavo año, a quienes sean valorados en el Grado 1 de Dependencia Moderada, nivel 1.

En el mismo sentido, el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones competentes generarán el derecho al acceso a los servicios y prestaciones, a partir del inicio de su año de implantación, de acuerdo con el calendario anterior, o desde el momento de la solicitud del interesado si la misma es posterior a esa fecha.

Transcurridos los tres primeros años¹⁸⁴ de aplicación progresiva de la ley, el Consejo Territorial del SAAD ha de realizar una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones en la implantación del Sistema que, en su caso, estime procedentes¹⁸⁵.

¹⁸⁴ En el texto enviado a las Cámaras, la evaluación inicial de la Ley por el Consejo Territorial debía efectuarse a los cinco años de la aplicación del SAAD.

¹⁸⁵ En el informe de evaluación de los resultados en la aplicación de la Ley 39/2006 ha de efectuarse un informe del impacto de género de la misma (apartado 4 de la disposición final primera).

9. La configuración del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Como se ha indicado previamente, la finalidad básica del SAAD es la de garantizar las condiciones básicas y el contenido mínimo común de las prestaciones, así como de servir de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en materia de promoción de la autonomía personal y la atención y protección a las personas en situación de dependencia, mediante la optimización de los recursos públicos y privados disponibles y la contribución a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos ¹⁸⁶.

En ese objetivo, el SAAD se configura como una red de utilización pública integrada de forma coordinada por centros y servicios, públicos y privados, si bien esa integración no implica alteración alguna en el régimen jurídico de la titularidad de los centros y servicios, ni de su administración, gestión o dependencia orgánica ¹⁸⁷.

Para la coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas, la Ley 39/2006 crea el *Consejo Territorial del SAAD*, configurado como un instrumento de cooperación para la puesta en marcha y el mantenimiento del sistema ¹⁸⁸, en cuyo seno ¹⁸⁹ la AGE y las Administraciones Autonómicas ¹⁹⁰ han de acordar un *Plan de Acción Integral* para la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia ¹⁹¹, plan que habrá de definir el marco de la cooperación interadministrativa y que habrá de desarrollarse mediante los correspondientes convenios entre la AGE y cada una de las Comunidades Autónomas ¹⁹². No obstante, el «*mínimo común*»

¹⁸⁶ De acuerdo a las orientaciones contenidas en el artículo 6.1 de la Ley 39/2006.

¹⁸⁷ En este ámbito se sigue el precedente de la articulación del Sistema Nacional de Salud, llevada a cabo a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

¹⁸⁸ De acuerdo con el artículo 8, el Consejo Territorial del SAAD está constituido por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que lo preside, y por un representante de cada una de la Comunidades Autónomas, recayendo dicha representación en el miembro del Consejo de Gobierno respectivo que tenga a su cargo las competencias en la materia; integran igualmente el Consejo un número de representantes de los diferentes Departamentos ministeriales; en todo caso, en la composición del Consejo tendrán mayoría los representantes de las Comunidades Autónomas.

La composición del Consejo Territorial fue modificada respecto del texto aprobado por el Gobierno ya que en el mismo se preveía que la representación estatal y autonómica sería paritaria.

¹⁸⁹ De acuerdo con la disposición final segunda de la Ley 39/2006, en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la misma, debe constituirse el Consejo Territorial del SAAD.

¹⁹⁰ La presencia de las Ciudades de Ceuta y Melilla en el Consejo Territorial se llevará a cabo en la forma que se determine (disposición adicional undécima).

¹⁹¹ La arquitectura organizativa del SAAD «... pretende ser un intento de crear un sistema de coordinación en una rama altamente fragmentada con el objetivo de lograr la integración de recursos, aplicar una planificación común y lograr la máxima eficacia en la red de servicios sociales». (RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «La protección social a la dependencia en España...» *op. cit.*, pág. 41).

¹⁹² Conforme al artículo 8.2 de la Ley 39/2006 se atribuyen al Consejo Territorial del SAAD las funciones de acordar el Plan de Acción Integral de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la intensidad de protección de los servicios previstos en el Catálogo de Servicios, las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios, el baremo para la delimitación y calificación de los grados de dependencia, así como los planes, proyectos y programas conjuntos; de igual modo, le corresponde la adopción de criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema, facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes, establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia, informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia y servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas.

y las prestaciones en las que se desenvuelve son garantizados por el Estado y aplicables en todo el territorio del Estado, incluso en ausencia de convenio bilateral entre el Estado y alguna de las Comunidades Autónomas.

La articulación del Consejo Territorial no impide el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, que, además de las competencias en esta materia contenidas en las previsiones estatutarias, se convierten en las auténticas gestoras del SAAD, correspondiéndoles las funciones de planificar, ordenar, coordinar y dirigir los servicios de atención a las personas en situación de dependencia en el ámbito de su territorio; gestionar, en su ámbito territorial, los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia; establecer los procedimientos de coordinación sociosanitaria, creando, en su caso, los órganos de coordinación que procedan; de igual modo, se sitúa en la órbita de las competencias autonómicas la creación y la actualización del Registro de Centros y Servicios; la elaboración del respectivo Programa Individual de Atención, la inspección y sanción de los incumplimientos sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios y respecto de los derechos de los beneficiarios¹⁹³ o la evaluación del funcionamiento del sistema en su territorio respectivo¹⁹⁴.

En una posición inferior se sitúan las Entidades locales¹⁹⁵, ya que el artículo 12 de la Ley 39/2006 únicamente les atribuye participación en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia de acuerdo con la normativa de las Comunidades Autónomas y sin perjuicio de las demás competencias contenidas en la legislación vigente¹⁹⁶.

¹⁹³ En este ámbito, el CES, en el dictamen a la Ley 39/2006 llamaba la atención sobre el hecho de que no se contemplase la creación de un órgano similar a la Alta Inspección Sanitaria que cumpliera con la función de garantía y verificación del cumplimiento de las competencias estatales y de las Comunidades Autónomas, conforme a los fines y objetivos del Sistema.

¹⁹⁴ La disposición final sexta obliga al Gobierno a informar anualmente a las Cortes sobre la ejecución de las previsiones contenidas en la ley, informe en el que ha de incorporarse la memoria del Consejo Territorial y el dictamen de los Órganos consultivos.

¹⁹⁵ Mediante Real Decreto 918/2006, de 28 de julio, se ha regulado la concesión directa de subvenciones a ayuntamientos para proyectos de acción social a favor de las personas mayores en situación de dependencia [disposición que encuentra su fundamento legal tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que atribuye a los municipios competencias en la prestación de servicios sociales, posibilitando la suscripción de convenios de cooperación económica, técnica y administrativa entre la AGE y las Corporaciones Locales, así como los arts. 22.2 c) y 28 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que prevén la concesión de subvenciones directas]. Las subvenciones tienen como finalidad la construcción, adaptación o equipamiento de centros de atención a personas mayores en situación de dependencia para poder proceder a su inmediata puesta en funcionamiento.

¹⁹⁶ Para posibilitar el funcionamiento del SAAD, el Capítulo II del Título II (arts. 37 y 38) establece un sistema de información del SAAD para asegurar la eficacia de su funcionamiento, de modo que se garantice la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas. Aunque el sistema de información será responsabilidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (*«a través del organismo competente»*) en el seno del Consejo Territorial del SAAD se habrán de acordar los objetivos y contenidos de la información.

El sistema ha de incorporar la información sobre el Catálogo de servicios y, como datos esenciales, los relativos a población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y calidad en la prestación de los servicios, contemplando de igual modo la realización de estadísticas para fines estatales en materia de dependencia, así como las de interés general supracomunitario y las que se deriven de compromisos con organizaciones supranacionales e internacionales. Asimismo –art. 38– el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales viene obligado a poner a disposición del SAAD una red de comunicaciones que facilite y dé garantías de protección al intercambio de información entre sus integrantes a través de la utilización preferente de las infraestructuras comunes de comunicaciones y servicios telemáticos de las Administraciones Públicas, que posibilite el intercambio de información sobre las infraestructuras del sistema, la situación, grado y nivel de dependencia de los beneficiarios de las prestaciones, así como cualquier otra derivada de las necesidades de información en el SAAD.

Además del Consejo Territorial, la Ley 39/2006 establece unos órganos consultivos del SAAD entre los que destaca el *Comité Consultivo* del mismo, configurado como órgano asesor y consultivo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para hacer efectiva la participación social en el SAAD y ejercer la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales en aquel ¹⁹⁷, teniendo como funciones básicas las de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento de dicho Sistema ¹⁹⁸.

Además del *Comité Consultivo* del SAAD, también son órganos de participación institucional en el SAAD ¹⁹⁹ el Consejo Estatal de Personas Mayores ²⁰⁰, el Consejo Nacional de la Discapacidad ²⁰¹ y el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social ²⁰².

10. Financiación del Sistema.

El coste de la cobertura de las consecuencias de la dependencia depende de diferentes variables ²⁰³ que interactúan entre ellas, lo que va a originar un incremento de las atenciones públicas dirigidas a la financiación de las prestaciones y servicios correspondientes; por ello la cuestión de la financiación de la implantación del SAAD constituye uno de los aspectos básicos de la Ley 39/2006 por cuanto se prevé que el mismo esté implantando en un horizonte de 8 años, lo que implica un fuerte crecimiento de los recursos

¹⁹⁷ Se sigue un modelo parecido a la participación institucional en el ámbito de la Seguridad Social, articulado de forma tripartita y excluyente por medio de las representaciones de la Administración, de las organizaciones sindicales más representativas y de las organizaciones empresariales de mayor representatividad (*vid.* art. 60 de la LGSS y las disposiciones reglamentarias que lo desarrollan) si bien en el Comité consultivo del SAAD la composición es paritaria entre los representantes de las organizaciones sociales, de una parte y de las diferentes Administraciones Públicas, de otra.

Sobre la participación institucional en el ámbito de la Seguridad Social, *vid.* FERRERAS ALONSO, F. y PANIZO ROBLES, J.A.: «La participación de los interesados en la gestión de la Seguridad Social (Un análisis comparado)». *Relaciones Laborales*. Enero. 2001.

¹⁹⁸ El Comité Consultivo tiene carácter tripartito, integrado por Administraciones Públicas, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales. y es paritario en la adopción de acuerdos. Está presidido por el representante de la AGE que designe el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, su funcionamiento se regulará por su reglamento interno y está integrado por los siguientes miembros, nombrados en los términos que se establezcan reglamentariamente:

- a) Seis representantes de la AGE.
- b) Seis representantes de las Comunidades Autónomas.
- c) Seis representantes de las Entidades Locales.
- d) Nueve representantes de las organizaciones empresariales.
- e) Nueve representantes de las organizaciones sindicales más representativas.

Los acuerdos del Comité se han de adoptar por mayoría de los votos emitidos en cada una de las partes, requiriendo la mayoría de los votos de las Administraciones Públicas y la mayoría de los votos de las organizaciones sindicales y empresariales.

¹⁹⁹ De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 39/2006, las funciones de dichos órganos serán las de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del SAAD.

²⁰⁰ Regulado por Real Decreto 117/2005, de 4 de febrero.

²⁰¹ Regulado por Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre.

²⁰² Regulado por Real Decreto 235/2005, de 4 de marzo.

²⁰³ Entre las que destacan: la demanda efectiva de las prestaciones de la dependencia, la clase de prestaciones que ofrezca el SAAD, la demanda de las distintas prestaciones, la sustitución de los cuidados informales por cuidados de carácter formal, el coste de los servicios o el importe de los subsidios económicos. *vid.* MONSTERRAT CODORNIU, J.: «La Ley de la dependencia...» *op. cit.* págs. 70 y ss.

que en la actualidad se dedican a dar cobertura al «sistema de cuidados» y supone hacer girar la balanza del coste actual²⁰⁴, soportado por las propias personas dependientes y sus familias con una participación de los recursos públicos bastante escasa (alrededor del 0,28 % PIB) –y alejada del gasto realizado en los países europeos²⁰⁵– hacia un mayor protagonismo de los recursos públicos²⁰⁶.

En la financiación del SAAD, se diferencian los recursos a aportar por las diferentes Administraciones Públicas, así como la aportación de los beneficiarios en los costes de los servicios.

10.1. Financiación pública.

El modelo de atención a la autonomía personal y a la dependencia precisa que todos los poderes públicos ofrezcan un servicio de atención a las personas en situación de dependencia cuando se cuente con la infraestructura de centros y servicios para ello, procediendo, en caso contrario, al pago de una prestación económica vinculada a la adquisición en el sector privado de uno de los servicios previstos en el Catálogo; asimismo, los sistemas suelen contemplar que la persona dependiente pueda ser atendida con cuidados familiares mediante una compensación económica.

La Ley 39/2006 establece unos principios básicos respecto de la financiación del SAAD entre los que se encuentran:

- a) La financiación del SAAD ha de ser suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que correspondan a las Administraciones Públicas competentes, determinándose los recursos con periodicidad anual en los correspondientes presupuestos.
- b) La AGE ha de asumir íntegramente el coste derivado del nivel mínimo de protección.
- c) En el marco de cooperación interadministrativa²⁰⁷, los convenios que se suscriban entre la AGE y cada una de las Administraciones de las Comunidades Autónomas han de determinar las obligaciones asumidas por cada una de las partes para la financiación de los servicios y prestaciones del SAAD; dichos convenios pueden ser anuales o plurianuales

²⁰⁴ Como ha indicado la doctrina, el hecho de que el 85% de las personas en situación de dependencia vivan en sus domicilios –o en el domicilio de algunos de sus familiares– y sean cuidados por los mismos, sin que apenas reciban soporte de servicios externos, propicia que no se visualicen los costes actuales de atención a la dependencia. (MONTSERRAT CODORNIU, J.: «La ley de la dependencia: costes y financiación». *Documentación Social*. N.º 141. 2006).

²⁰⁵ Dentro de los diferentes países europeos, se pueden diferenciar tres grupos, en función del porcentaje del PIB dedicado a la financiación de los cuidados de la dependencia: un primer grupo, con alto nivel protector, con un gasto superior al 2,5% PIB (Suecia, Finlandia, Noruega o Dinamarca); un segundo grupo con un nivel protector medio, con un gasto situado entre el 0,5 y el 1,5% PIB (Reino Unido, Francia, Alemania o Italia) y un tercer grupo con un nivel protector bajo, inferior al 0,4% PIB (España, Portugal o Grecia).

²⁰⁶ Si bien la Memoria Económica de la Ley cifra el coste, en cuantías de 2005, en 9.300 millones de euros, otros estudios elevan ese coste a más de 11.700 millones. *Vid.* MONTSERRAT CODORNIU, J.: «La ley de la dependencia...» *op. cit.*, pág. 73 y «El reto de un sistema universal de protección a la dependencia: una estimación del coste del modelo». *Presupuesto y Gasto Público*. Instituto de Estudios Fiscales. N.º 39. 2006.

²⁰⁷ La disposición final cuarta señala que, en el plazo máximo de los tres meses siguientes a su constitución, el Consejo Territorial del SAAD ha de acordar el marco de cooperación interadministrativa, así como el calendario para el desarrollo de las previsiones de la Ley 39/2006.

y han de recoger criterios de reparto teniendo en cuenta la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, los emigrantes retornados y otros factores.

No obstante, la aportación de la Comunidad Autónoma ha de ser en cada ejercicio al menos igual a la de la AGE, tanto de las aportaciones estatales para financiar las prestaciones y servicios garantizados por esta Administración en todas las Comunidades Autónomas ²⁰⁸, como de las que puedan derivar de los convenios celebrados ²⁰⁹.

CUADRO VI.

| Costes de la implantación del SAAD | |
|---|---------------|
| Concepto | Euros |
| Total costes directos de servicios y prestaciones nuevos beneficiarios | 4.636.607.538 |
| Prestaciones económicas Seguridad Social y LISMI (incorporado al coste total) | - 395.185.000 |
| Coste neto de los servicios y prestaciones nuevos beneficiarios | 4.241.422.538 |
| Coste de valoración y gestión | 84.386.257 |
| Ayudas Técnicas y adaptación de viviendas | 100.000.000 |
| Coste total nuevo del Sistema para las Administraciones Públicas | 4.425.808.795 |
| Coste para el beneficiario | 3.152.747.758 |
| Coste actual de los servicios para las Administraciones Públicas | 1.776.936.000 |
| Coste total del Sistema | 9.355.492.553 |

FUENTE: *Memoria Económica de la Ley 39/2006.*

Ahora bien, el coste de la implantación del SAAD se articula de forma paulatina, por lo que la aportación de la AGE se irá incrementando en función de cómo lo vaya haciendo la extensión de los servicios y las prestaciones, como se refleja en el cuadro siguiente:

CUADRO VII.

| Ejercicio económico | Aportación de la AGE |
|---------------------|----------------------|
| 2007 | 400.000.000 |
| 2008 | 678.685.396 |
| | .../... |

²⁰⁸ Por ello y conforme a las previsiones contenidas en la disposición transitoria primera de la Ley 39/2006 –durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, con la finalidad de favorecer la implantación progresiva del SAAD– la AGE debe establecer en sus Presupuestos de gastos los créditos oportunos que posibiliten la celebración de los convenios con las Comunidades Autónomas.

²⁰⁹ La disposición adicional segunda especifica que, para el supuesto de las Comunidades Autónomas Vasca y Foral de Navarra, la financiación de los servicios y prestaciones que le correspondan a la AGE, con cargo a su presupuesto, será tenida en cuenta en el cálculo del cupo vasco y de la aportación navarra, conforme a las peculiaridades de estos territorios, en función, respectivamente, del Concierto Económico entre el Estado y la Comunidad del País Vasco y el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

| | |
|--------------|-----------------------|
| .../... | |
| 2009 | 979.364.617 |
| 2010 | 1.160.330.812 |
| 2011 | 1.545.425.613 |
| 2012 | 1.673.884.768 |
| 2013 | 1.876.030.564 |
| 2014 | 2.111.571.644 |
| 2015 | 2.212.904.397 |
| Total | 12.638.197.811 |

10.2. La participación de los usuarios.

Además de los recursos de las Administraciones públicas, se prevé que los beneficiarios del SAAD contribuyan económicamente a la financiación del servicio en función de la renta disponible y del patrimonio de cada uno, teniendo en cuenta para ello el tipo de servicio que se presta, el coste del mismo y la capacidad económica personal ²¹⁰. Esta contribución de los beneficiarios se ha de graduar por tramos de renta, de tal forma que las personas con ingresos más altos han de participar en porcentajes superiores ²¹¹; de igual modo, la capacidad económica personal del beneficiario ha de ser tomada en consideración a los efectos de la determinación de la cuantía de las prestaciones.

En este ámbito, es preciso tener en cuenta una serie de consideraciones, como es el diferente tratamiento que deben tener los servicios, como pueden ser los supuestos de servicios de ayuda a domicilio o los de naturaleza residencial, ya que en los primeros la persona ha de seguir haciendo frente a los gastos de vivienda, manutención y demás gastos ordinarios, mientras que en el servicio de residencia la persona dependiente se ve liberada de la totalidad o de una parte de los gastos citados. A su vez y respecto del servicio de ayuda a domicilio, es de destacar la importancia que representan los servicios prestados por la familia frente a los cuidados prestados por profesionales, lo que origina, en los países donde está establecido un sistema de dependencia, un tratamiento diferenciado de ambos supuestos, incluso cuando la prestación es de naturaleza económica ²¹².

Por último, la financiación de la atención residencial plantea una problemática específica, ya que la persona ingresada en un centro residencial recibe del centro, además de los servicios específicos de dependencia, servicios de hostelería y manutención; estos servicios deben ser cubiertos con sus propios recursos. No obstante, ante la dificultad de identificar claramente los costes imputables a la dependencia de los que podríamos denominar hosteleros, nos ha parecido más sencillo y acorde con la costumbre, que actualmen-

²¹⁰ En caso de atención en centros residenciales, se ha de garantizar una cantidad a favor del propio beneficiario para sus gastos personales.

²¹¹ El copago es, sin duda, uno de los aspectos más controvertidos de la Ley 39/2006, al no quedar claramente diferenciados los diferentes elementos que lo componen. De modo que, a partir de un determinado nivel de renta, el dependiente habrá de abonar la totalidad del servicio, lo que «... implicará, en la práctica, la exclusión del beneficiario de la Ley ya que ni el individuo, ni la Administración tendrán interés en utilizar o proveer un servicio público». MONSERRAT CODORNIU, J.: «La ley de la dependencia...», *op. cit.*, pág. 77.

²¹² Por ejemplo, la cuantía concedida para atención domiciliaria de manera no profesional es en Alemania la mitad de la que le corresponde si es profesional.

te se sigue en los centros residenciales públicos de mayores establecer un porcentaje de financiación pública; esta cuantía, junto con la cofinanciación privada del usuario, debe cubrir el coste total del servicio.

Se sitúa en la órbita competencial del Consejo Territorial del SAAD la fijación de los criterios para la aplicación de la aportación del beneficiario, si bien en cualquier caso, el artículo 33 de la Ley 39/2006 prevé que ningún ciudadano puede quedar fuera de la cobertura del sistema de la dependencia por el hecho de no disponer de recursos económicos ²¹³.

10.3. La generación de empleo.

Una de las consecuencias positivas que se aducen, respecto de la implantación de unos mecanismos de cobertura contra los riesgos de la dependencia, es la generación de nuevo empleo que, aparte de otros factores, ha de servir para minorar los costes del SAAD, como consecuencia de los incrementos impositivos y de cotizaciones sociales. En la actualidad, según las estimaciones del *Libro Blanco de la Dependencia*, unas 90.000 personas trabajan formalmente en la atención pública a la dependencia, de los que unos 60.000 prestaban servicios en residencias ²¹⁴; según las mismas estimaciones la introducción gradual del (SAAD) llevaría a la creación de unos 263.000 empleos ²¹⁵, como se recoge en el cuadro siguiente.

CUADRO VIII.

| Creación de empleo debido a la implantación de un SAAD | | | | | | |
|--|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
| Empleo necesario | 302.264 | 311.458 | 321.653 | 331.847 | 324.041 | 352.235 |
| Empleo existente (2004) | 89.500 | 89.500 | 89.500 | 89.500 | 89.500 | 89.500 |
| Empleo neto potencial | 211.764 | 221.958 | 232.153 | 242.347 | 252.541 | 262.735 |
| Ejecución del potencial (%) | 5,0 | 25,0 | 45,0 | 70,0 | 90,0 | 100 |
| Creación de empleo | 10.588 | 55.490 | 104.469 | 169.643 | 227.287 | 262.735 |

FUENTE: *Libro Blanco de la Dependencia. 2004. Capítulo X.*

²¹³ Este apartado fue incorporado a la Ley 39/2006 en virtud de una enmienda (la 552) presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Socialista.

²¹⁴ A su vez, los presupuestos que las CC.AA. y la Seguridad Social destinaron a dichos cuidados en 2004 ascendían a unos 2.800 millones de euros, o sea, el 0,33 del PIB.

²¹⁵ Un análisis crítico de las estimaciones del Libro Blanco sobre la generación de empleo, como consecuencia de la implantación del SAAD en HERCE, J.; LABEZA, J.M.; SOSVILLA RIVERO, S. y ORTEGA, C.: «El Sistema Nacional de Dependencia: evaluación de sus efectos sobre el empleo». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 60. 2005. En el anterior estudio se pone de relieve que el presupuesto de gastos corrientes para establecer tal SAAD exigiría recursos que harían subir el 0,33% del PIB de 2004 hasta el 1,05% del PIB en 2010, un aumento de 0,72 puntos porcentuales, es decir, unos 8,4 millones de euros adicionales en 2010 y de 26,4 millones de euros en el período 2005-2010. Respecto a los gastos de capital, derivados de la construcción de residencias asociadas al establecimiento del SAAD, los autores estiman que habría que triplicar en dicho periodo el *stock* residencial existente en la actualidad lo que, suponiendo un valor del mismo en 2004 de unos 6 millones de euros, exigiría inversiones de 10,2 millones de euros, a precios de 2005, en el período. Este programa de gasto público equivaldría al 0,44% del PIB del período 2005-2010 para el gasto corriente y al 0,17% para el gasto de capital, en total al 0,61 del PIB.