



TESIS DOCTORAL

**LA PROTECCIÓN JURÍDICO-SOCIAL DE LAS PERSONAS
EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA**

Presentada por la doctoranda:

Manuela Durán Bernardino

Bajo la dirección de:

PROF. DR. MARÍA NIEVES MORENO VIDA

Granada, a 13 de enero de 2014.

Editor: Editorial de la Universidad de Granada
Autor: Manuela Durán Bernardino
D.L.: GR 1043-2014
ISBN: 978-84-9028-950-1

La doctoranda Manuela Durán Bernardino y la directora de la tesis D.^a María Nieves Moreno Vida. Garantizan, al firmar esta tesis doctoral, que el trabajo ha sido realizado por el doctorando bajo la dirección de la directora de la tesis y hasta donde nuestro conocimiento alcanza, en la realización del trabajo, se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Granada, a 13 de enero de 2014

Director/es de la Tesis

Doctorando

Fdo.: María Nieves Moreno Vida

Fdo.: Manuela Durán Bernardino

A mis padres, Antonio y Manuela.

A Joaquín, por su apoyo constante.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	XIII
INTRODUCCIÓN	1
PARTE I. EL MARCO JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA DESDE UNA PERSPECTIVA GLOBAL	
CAPÍTULO 1. IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROTEGIDA	11
CAPÍTULO 2. EL SISTEMA GENERAL DE PROTECCIÓN SOCIAL	19
CAPÍTULO 3. LA INTEGRACIÓN DE LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA EN LOS SISTEMAS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN SOCIAL. PERSPECTIVA INTERNACIONAL	37
1. La transición hacia la socialización del riesgo de dependencia	38
1.1. La Organización de las Naciones Unidas (ONU)	39
1.2. El Consejo de Europa	47
1.3. El marco jurídico de la Unión Europea	54
2. La regulación de la dependencia en el derecho interno de la Unión Europea. Modelos de protección	70
2.1. Modelo de protección universal nórdico	75
2.2. Modelo anglosajón. Sistema de protección asistencial-liberal	78
2.3. Modelo Continental. Sistema de protección a través de la Seguridad Social	79
2.4. El modelo de protección mediterráneo	85
3. Tendencia actual del modelo social Europeo de atención a la dependencia en tiempos de austeridad	91
CAPÍTULO 4. LA INTEGRACIÓN DE LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA EN LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA. PERSPECTIVA NACIONAL	93
1. La protección constitucional de las personas en situación de dependencia	93
1.1. Fundamentos constitucionales de la Ley de dependencia. Referencia especial a los artículos 41, 43, 49 y 50 de la Constitución Española	95
1.2. Punto de partida. La protección constitucional de la familia	97
2. Perspectiva de conjunto. Instituciones públicas e instrumentos privados de protección.....	98
2.1. La atención a la dependencia en el Sistema Español de Seguridad Social	100
2.2. La atención a la dependencia en el Sistema Nacional de Salud	121
2.3. La atención a la dependencia en el Sistema de Servicios Sociales	131
2.3.1. La necesaria coordinación sociosanitaria para la atención a la dependencia	150
2.4. La cobertura privada de las situaciones de dependencia	159
2.4.1. Configuración del modelo de protección social de la dependencia. Entre	

lo público y lo privado	160
2.4.2. La participación de la iniciativa privada en el Sistema de protección social de la dependencia	164
2.4.3. Instrumentos privados de cobertura de las situaciones de dependencia	168
2.5. La continua presencia de los cuidadores familiares	178
2.5.1. La inoperancia actual de una institución tradicional. La familia	178
2.5.2. La atención a los cuidadores de las personas dependientes y su reconocimiento jurídico	183
 PARTE II. ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA 	
CAPÍTULO 1. LA CONSTRUCCIÓN DE LA LEY DE DEPENDENCIA	187
1. Hacia el reconocimiento de un nuevo derecho social. Génesis y elaboración de la Ley de dependencia	187
1.1. El seguro de dependencia como mecanismo de prevención	189
1.2. Las situaciones de dependencia como nueva contingencia de protección pública.....	190
1.3. El Libro Blanco de la Dependencia	192
1.4. La negociación con los interlocutores sociales y la participación de los colectivos afectados	194
1.5. De la aprobación del Anteproyecto a la publicación de la Ley	196
2. Estructura de la Ley de dependencia	199
3. Aproximación terminológica al concepto de <i>dependencia</i>	202
4. Principios inspiradores de la protección de las personas dependientes.....	208
 CAPÍTULO 2. TITULARES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN POR DEPENDENCIA	 218
1. Situación sociodemográfica actual. Consideraciones generales	218
2. Requisitos generales exigidos para ser beneficiario de los servicios y prestaciones de dependencia	222
2.1. Encontrarse en situación de dependencia	223
2.2. Menores de tres años de edad	224
2.3. La exigencia de un período mínimo de residencia en España	228
3. Los extranjeros y las prestaciones de dependencia	230
3.1. Régimen jurídico aplicable a los extranjeros comunitarios	231
3.2. El régimen jurídico aplicable a los extranjeros no comunitarios	235
3.3. Exportabilidad de las prestaciones	237
4. Los emigrantes españoles	241
4.1. Españoles en el extranjero	242
4.2. Emigrantes españoles retornados	245
 CAPÍTULO 3. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACION DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA	 246

1. Marco normativo del procedimiento	247
2. La graduación de la dependencia	249
2.1. Grados	249
2.2. Niveles	252
2.3. Aplicación progresiva de la Ley en orden al grado y nivel de dependencia reconocido	254
3. La dependencia y su valoración	257
3.1. Inicio del procedimiento	257
3.2. Valoración de la situación de dependencia	264
3.2.1. Órganos competentes para valorar la situación de dependencia	264
3.2.2. Instrumentos de valoración. La técnica de la baremación para valorar el grado y nivel de dependencia	269
4. Reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema	278
4.1. Elaboración del Programa Individual de atención. La concreción del contenido prestacional	281
4.2. Efectividad del derecho. Reconocimiento del derecho a acceder a los servicios y prestaciones del sistema	286
5. Régimen de impugnación de las resoluciones administrativas	292
6. Revisión del procedimiento	294
6.1. Revisión de la valoración del grado y nivel de dependencia reconocido	294
6.2. Revisión del Programa Individual de Atención	297
CAPÍTULO 4. GESTIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA	298
1. Consideraciones generales	298
2. Instrumentos de cooperación y coordinación	299
2.1. El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	299
2.2. El marco de cooperación interadministrativa	312
2.3. Los convenios de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas	313
3. Participación institucional	315
3.1. El Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	316
3.2. El Consejo Estatal de Personas Mayores	318
3.3. El Consejo Nacional de la Discapacidad	321
3.4. El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social ..	323
CAPÍTULO 5. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA	325
1. Niveles de protección y financiación pública de la protección de las situaciones de dependencia	325
1.1. Nivel de protección mínimo garantizado por la Administración General del Estado	327
1.2. Nivel de protección acordado entre la Administración General del Estado y la	

Administración de cada una de las Comunidades Autónomas	336
1.3. Nivel de protección adicional que puede establecer cada Comunidad Autónoma	343
2. La participación del beneficiario. El llamado <i>copago</i>	344
2.1. Criterios fijados por el Consejo Territorial en el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008	345
2.1.1. Determinación de la <i>capacidad económica personal de los beneficiarios</i>	345
2.1.2. Determinación de la <i>participación económica del usuario</i> en las prestaciones del Sistema de Dependencia.....	348
2.2. Criterios fijados por el Consejo Territorial en el Acuerdo de 10 de julio de 2012	352
2.2.1. La determinación de la <i>capacidad económica de los beneficiarios</i> tras las últimas modificaciones	353
2.2.2. Importante concreción de los criterios que determinan la <i>participación económica del usuario</i>	353

PARTE III. LA ACCIÓN PROTECTORA DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

CAPITULO 1. EL OBJETO DE LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA	359
---	-----

CAPÍTULO 2. SERVICIOS	362
-----------------------------	-----

1. Servicios incluidos en el catálogo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	362
1.1. Los servicios de Prevención de las situaciones de dependencia y los de Promoción de la autonomía personal	363
1.1.1. Finalidad	363
1.1.2. Ámbito subjetivo	365
1.1.3. Contenido	368
1.1.4. Intensidad	374
1.1.5. Cobertura	376
1.2. Servicio de Telesistencia	376
1.2.1. Finalidad	377
1.2.2. Ámbito subjetivo	378
1.2.3. Contenido	380
1.2.4. Intensidad	382
1.2.5. Cobertura	383
1.3. El servicio de Ayuda a Domicilio	384
1.3.1. Finalidad	385
1.3.2. Ámbito subjetivo	385
1.3.3. Contenido	386
1.3.4. Intensidad	391
1.3.5. Cobertura	394
1.4. Servicio de Centro de Día y de Noche	396
1.4.1. Finalidad	396
1.4.2. Ámbito subjetivo	397

1.4.3. Tipología de centros	398
1.4.4. Contenido	402
1.4.5. Intensidad	405
1.4.6. Cobertura	407
1.5. Servicio de Atención Residencial	407
1.5.1. Finalidad	408
1.5.2. Ámbito subjetivo	409
1.5.3. Tipología de centros residenciales	409
1.5.4. Contenido: atención social y sanitaria	411
1.5.5. Intensidad	412
1.5.6. Cobertura	412
2. Integración de los servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Red de servicios sociales autonómica.....	414
2.1. Centros y servicios integrados en la red del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Gestión autonómica	415
2.2. Participación de otras entidades prestadoras de servicios: centros y servicios privados, organizaciones de voluntarios y entidades del tercer sector	423
3. Servicios no incluidos en el catálogo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia pero pertenecientes a la Red de Servicios Sociales autonómica	424
 CAPÍTULO 3. SERVICIOS A TRAVÉS DE PRESTACIONES ECONÓMICAS	427
1. Prestación económica vinculada al servicio	428
1.1. Finalidad	429
1.2. Ámbito subjetivo	429
1.3. Cuantía	433
1.4. Cobertura	435
2. Prestación económica de asistencia personal	437
2.1. Finalidad	437
2.2. Ámbito subjetivo	439
2.3. Cuantía	441
2.4. Cobertura	442
 CAPÍTULO 4. PRESTACIÓN ECONÓMICA PARA CUIDADOS EN EL ENTORNO FAMILIAR Y APOYO A CUIDADORES	444
1. El contenido y alcance de una prestación de naturaleza <i>excepcional</i> . La prestación de cuidado familiar	444
2. Encuadramiento de los cuidadores no profesionales en el sistema de Seguridad Social	450
2.1. El convenio especial de los cuidadores no profesionales	451
2.2. La <i>cotización a la Seguridad Social</i> de los cuidadores no profesionales. Particularidades	453
3. Medidas dirigidas a facilitar la actuación del cuidador no profesional	455
3.1. Acciones de información y formación	456
3.2. Medidas para atender los periodos de descanso	458
4. Hacia la restricción de la prestación para cuidados familiares. Últimas medidas	459

CAPÍTULO 5. LA PERSEGUIDA PRIORIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS	462
1. La opción por un modelo jerarquizado de prestaciones. Contradicciones teórico-prácticas.....	462
2. A vueltas con la regulación de un sistema protector irreal	468
3. Hacia una solución intermedia: modelo mixto de protección	470
CAPÍTULO 6. CALIDAD, INTENSIDAD Y RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA	473
1. Calidad en las prestaciones	473
2. Intensidad protectora	477
3. Reglas de incompatibilidad	479
CONCLUSIONES	485
ANEXO I. RESUMEN Y CONCLUSIONES EN ITALIANO. (RIASSUNTO E CONCLUSIONI)	503
BIBLIOGRAFÍA	511

ABREVIATURAS

Art:	artículo
AGE:	Administración General del Estado
BOE:	Boletín Oficial del Estado
BOJA:	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BOC:	Boletín Oficial de Canarias
BOCYL:	Boletín Oficial de Castilla y León
CC.AA:	Comunidades Autónomas
CE:	Constitución Española
CES:	Consejo Económico y Social
CERMI:	Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad
Coords:	Coordinadores
DA:	Disposición Adicional
DF:	Disposición Final
Dirs:	Directores
DT:	Disposición Transitoria
IMSERSO:	Instituto de Mayores y Servicios sociales
IPC:	Índice de Precios al Consumo
IPREM:	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LD:	Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (BOE núm. 299, de 15 de diciembre).
LGSS:	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 154, de 29 de junio).
LIRPF:	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE núm. 285, de 29 de noviembre).
LOEx:	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero).
LRJAP:	Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
MTAS:	Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social).
PIA:	Programa Individual de Atención
RD:	Real Decreto
RGSS:	Régimen General de la Seguridad Social
SAAD:	Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia
SIAAD:	Servicio de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ:	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
UDP:	Unión Democrática de Jubilados y Pensionistas en España
VV.AA:	Varios Autores

INTRODUCCIÓN

Para afrontar el estudio analítico, doctrinal y jurídico-social de la protección a las personas en situación de dependencia, resulta obligado partir de los orígenes, para contemplar, como los cambios sociales vienen siendo el motor impulsor de la evolución.

La dependencia no constituye una situación de necesidad nueva, sino que siempre ha habido personas con falta o pérdida de autonomía personal derivadas de una enfermedad, discapacidad o de un envejecimiento poco saludable, que han necesitado la ayuda de otra persona para desenvolverse en su vida cotidiana. Esta pérdida de independencia se ha venido atendiendo a través de diferentes mecanismos en el marco de las políticas de protección social (el Sistema de Seguridad Social, el Sistema de Salud y el Sistema de Servicios Sociales) y, principalmente, en el ámbito familiar, proporcionándoles ayudas económicas, de servicios y cuidados personales, aunque con un carácter limitado, inespecífico e insuficiente.

Lo que sí constituye una novedad, tanto cuantitativa como cualitativa, es la generalización del riesgo y, en consecuencia, la insuficiencia de los mecanismos que tradicionalmente han procurado asistencia a estas personas, que es lo que motiva que parte de la doctrina lo identifique como un nuevo riesgo social¹. Hasta hace poco tiempo el número de ancianos era reducido, y su esperanza de vida menor, sin que las eventuales situaciones de dependencia constituyeran un problema social, porque se atendían en la esfera familiar y, muy minoritariamente, mediante la adquisición privada de los servicios necesarios. De ahí que el fenómeno social de la dependencia haya sido tradicionalmente descuidado y postergado en su regulación por los poderes públicos².

Es la realidad actual la que impone avanzar en el campo de la protección jurídica y social para atender una situación de necesidad, *la dependencia*, que no siendo nueva, ha adquirido una especial relevancia política, social y jurídica como consecuencia de la combinación de diversos factores, entre los que se encuentra el progresivo envejecimiento de la población –a fecha de 1 de enero de 2012 había 8.221.047

¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M^a. G. (Coords.), *Protección Social de las personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, págs. 14 y ss.

² SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 78.

personas mayores de 65 años en España, representando el 17,4% sobre el total de la población (47.212.990)³, cifra tan solo superada por Alemania (20,7%), Grecia (19,3%) y Suecia (18,4%) en datos relativos—, el aumento de las enfermedades crónicas —por los cambios producidos en las tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas y alteraciones congénitas y, también, por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral— y la crisis de los sistemas tradicionales de cuidados familiares o informales —la pérdida de estabilidad en la institución familiar con el aumento del número de separaciones y divorcios; la aparición de nuevos modelos familiares; la movilidad geográfica de la familia por motivos laborales; el retraso en la independencia de los hijos; y, especialmente, la incorporación progresiva de las mujeres al mercado de trabajo—.

Ante este contexto, debe ser el Estado social el que proporcione a sus ciudadanos una mínima seguridad frente a las situaciones de necesidad en la que puedan encontrarse, facilitándoles los medios precisos para eliminar los obstáculos que les dificultan o impiden alcanzar los objetivos humanos de realización plena de la autonomía y la independencia del individuo, favoreciendo la igualdad entre todos los ciudadanos⁴. La solución a esta cuestión social supone la ampliación de nuestro Sistema de protección social, que permita a las personas con falta de autonomía e independencia ver mejorada su situación social, desarrollar sus vidas en un ámbito global, con estricto respeto de su autonomía personal y alcanzar una vida plenamente independiente y participativa, tomando ellas mismas la dirección completa de su propia vida⁵.

El Estado trata de dar respuesta a la intensa y creciente demanda de protección de las personas en situación de dependencia con la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (BOE N.º 299, de 15 de diciembre de 2006), que ya en su exposición de motivos advierte de la magnitud del problema social que se acota con el concepto de dependencia: «La atención a las personas en situación de dependencia constituye uno de los principales *retos* de la política social de los países desarrollados».

³ Así se refleja en los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), véase, ABELLÁN GARCÍA, A. y AYALA GARCÍA, A.: “Un perfil de las personas mayores en España, 2012. Indicadores estadísticos básicos”, *Informes Portal Mayores*, Madrid, N.º 131. [Fecha de publicación: 1/06/2012], pág. 6. (puede consultarse en

<http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/pm-indicadoresbasicos12.pdf>)

⁴ Como bien decía ROUSSEAU, J.J.: *Del Contrato Social. Discursos*, Alianza Editorial, 1980, pág. 58, «los Poderes Públicos deben abandonar su postura abstencionista en lo social, porque el devenir propio de la sociedad aumenta las desigualdades existentes de modo natural. La fuerza de las cosas tiende a destruir la igualdad por lo que la fuerza de la legislación debe tender siempre a mantenerla».

⁵ CAYO PEREZ BUENO, 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, 2006, pág. 46.

Partiendo de la noción utilizada por el Consejo de Europa, el reto consiste en atender las necesidades de aquellas «personas que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayuda importantes a fin de realizar las actividades corrientes de la vida diaria» [Recomendación n.º 98].

España ha sido de los últimos países de la Unión Europea en dar una respuesta firme, sostenida y adaptada al actual modelo de sociedad europeo⁶ –los países pioneros en esta materia fueron Alemania (1995) que opta por un modelo contributivo; y Francia (1997) que en un principio apuesta por un sistema de protección asistencial, reformulado en el año 2001 para implantar un modelo universal–, entendiéndolo que nos encontramos ante un colectivo importante de población, que demanda la intervención de todos los poderes públicos⁷, y ante un derecho correlativo de los ciudadanos a exigir nuevos compromisos de protección y financiación.

Así, estamos ante una Ley que representa un importante avance de nuestro Sistema de protección Social, al regular las condiciones básicas dirigidas a garantizar la igualdad en la atención a las personas dependientes sobre la base del reconocimiento de un derecho subjetivo y universal⁸.

Con la aprobación de esta Ley, el Estado sienta los cimientos para la configuración del nuevo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que, lejos de integrarse en el Sistema de Seguridad Social, se concibe como un Sistema de protección específico y autónomo, llamado a ser el cuarto pilar del Estado de Bienestar –tras el Sistema Nacional de Salud, el Sistema educativo y el sistema de pensiones, desarrollados en la década de los 80–. Debe destacarse desde el principio la enorme complejidad del modelo legal que se pretende instaurar, donde están involucrados todos los niveles de las administraciones públicas –Administración General del Estado, Administraciones autonómicas, Administraciones locales–, el ámbito privado o familiar, las organizaciones de mayores y personas con discapacidad, y entidades del Tercer Sector, que igualmente intervienen en el Sistema.

⁶ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de derecho de la dependencia (adaptado al EEES)*, tecnos, Madrid, 2010, pág. 18.

⁷ Es la generalización del riesgo lo que lo convierte en acreedor de una cobertura específica, tanto en su vertiente cuantitativa (número de personas necesitadas de atención) como cualitativa (necesidad de cuidados de larga duración), BERGHAM, J.: “Los nuevos riesgos sociales. Informe de Síntesis”, *Foro de Seguridad Social*, N.º 1, 2000, págs. 11 y ss. ; MALDONADO MOLINA, J. A.: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, tirant lo Blanch, colección laboral, Valencia, 2003 pág. 22.

⁸ En este sentido, BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario”, *Derecho y Salud*, Vol. 16, N.º extra 2, 2008, pág. 4.

Desde esta premisa, en el marco demográfico, sociocultural y económico actual, la finalidad básica perseguida con la realización de este trabajo de investigación es la exposición, manifestación y análisis de las oscilaciones y variaciones que ha sufrido tanto la ordenación jurídica⁹, como el modelo derivado de política jurídica nacional de reconocimiento en forma de titularidad, ejercicio y garantías de un derecho de ciudadanía que confiere un derecho subjetivo de atención a las personas en situación de dependencia en España.

Una vez concretados los antecedentes y la finalidad del análisis, merece una justificación clara y evidente la elección del tema objeto del trabajo de investigación que se introduce. En primer lugar, se ha de tener presente que la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, supone una importante innovación normativa en el ámbito de la protección social de nuestro país, que da respuesta a una intensa demanda social, no sólo presente sino también de futuro. En segundo lugar, por tratarse de la tutela de personas especialmente vulnerables –como son las personas mayores o con discapacidad–, que necesitan la ayuda de otra persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria y la implicación de todos los agentes sociales, económicos y políticos para garantizar su protección efectiva. Y en tercer lugar, por la necesidad de estudiar y analizar su puesta en marcha y, especialmente, su evolución, recorrido e implantación efectiva en España, transcurridos los cuatro primeros años desde su aprobación –desde 2007 hasta 2010, fecha en la que comienza la andadura de la presente investigación–, a sabiendas de su compleja configuración y sus ambiciosos objetivos.

Desde estas puntuales precisiones apriorísticas, se delimita, a continuación, el trabajo de investigación, estructura y objeto. El título con el que se le da nombre a la presente investigación «*la protección jurídico-social de las personas en situación de dependencia*», da muestra de la amplia perspectiva con la que se aborda este trabajo, que lejos de limitarse a una de las parcelas controvertidas de la materia, pretende ofrecer una visión de conjunto, que permita entender el marco global del sistema público y privado de dependencia, conocer la ordenación normativa con la que se pone en marcha la nueva Ley y su profuso desarrollo reglamentario, e identificar los avances alcanzados así como las carencias detectadas tras los primeros siete años desde la promulgación de nuestra Ley de dependencia, con lo que se realizan e incluyen también propuestas técnicas y jurídico-políticas de mejora tendentes a corregir las dificultades u obstáculos

⁹ Con rotundidad se ha manifestado que *cabe afirmar con seguridad que dondequiera que aparecen seres humanos, encontramos siempre una ordenación jurídica*, STAMMLER, R.: *La génesis del derecho*, Comares, Granada, 2006, págs. 9 y10.

—entre otros, falta de equidad de la acción protectora, falta de información de los solicitantes, carencia de infraestructuras, recursos económicos y humanos, retrasos en el reconocimiento de la prestación—, que impiden su total aplicabilidad.

La metodología utilizada para materializar la presente investigación se ha basado principalmente en un análisis del régimen jurídico de protección de las personas en situación de dependencia. Asimismo, se ha realizado una revisión bibliográfica y un estudio de artículos de revistas jurídicas especializadas en la materia abordada. Como no podía ser de otro modo, se ha tenido en consideración el Informe de Gobierno para la evaluación de la Ley de dependencia de 4 de noviembre de 2011 y la evaluación anual correspondiente al ejercicio 2012 de los resultados de su aplicación. Igualmente, se han consultado y utilizado bases de datos y fuentes estadísticas como: IMSERSO, INE, Observatorio para el desarrollo de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, Actas de la Dependencia, Libro Blanco sobre la atención de las personas en situación de dependencia en España, Encuestas de Población Activa. La metodología descrita ha permitido realizar este trabajo investigador, ya que sin el conocimiento detallado del material bibliográfico, normativo y estadístico, resultaría imposible saber el grado de aplicación actual de la Ley 39/2006.

Con este ambicioso enfoque, el trabajo que aquí se introduce se estructura en tres amplias partes temáticas, cada una de ellas dividida en diferentes capítulos, epígrafes y subepígrafes. La parte I trata de plantear la fundamentación del Derecho a la protección de las personas en situación de dependencia como un Derecho social fundamental. Adoptando una visión de conjunto, se ha optado por analizar la integración de la atención a la dependencia en los sistemas públicos de protección social desde dos perspectivas: a *nivel internacional*, identificando los pronunciamientos europeos e internacionales más relevantes en la materia que nos ocupa y estudiando los diferentes modelos de protección europeos —modelo nórdico (universal), anglosajón (asistencial), continental (contributivo) y mediterráneo—, y a *nivel nacional*, partiendo de la protección constitucional de las personas en situación de dependencia y del fundamento constitucional de la Ley, se analiza tanto las instituciones públicas —Sistema de Seguridad Social, Sistema Nacional de Salud, Sistema de Servicios Sociales— como los instrumentos privados de protección de las situaciones de dependencia, prestando especial atención a la familia, que durante décadas han asumido, con escasa o nula ayuda pública, el cuidado y atención de sus familiares de edad avanzada o que presentasen algún tipo de discapacidad.

Ya en la Parte II, conocidas las concepciones generales, significación e implicaciones del paradigma del Derecho Social, se examinan los muy variados elementos que conforman e integran el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. En esta dirección, se parte del estudio de la paulatina construcción histórica de la Ley 39/2006, reseñando los cinco acontecimientos decisivos en su construcción, para posteriormente delimitar los sujetos titulares del derecho reconocido, con especial mención a los requisitos exigidos a nacionales, extranjeros y emigrantes. Tras ello, se analiza el complejo procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, diferenciándose las distintas fases que lo configuran. Cierra esta segunda parte un examen detallado de dos aspectos claves para la evolución y consolidación del Sistema de Dependencia, su compleja organización y su insuficiente financiación.

En la Parte III se procede al análisis y estudio de la acción protectora del Sistema, tratando de ofrecer una panorámica general de la evolución experimentada por el ámbito objetivo de la protección ofrecida por el SAAD, desde su diseño inicial en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, hasta el desarrollo normativo que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han venido realizando en los siete primeros años de andadura de la Ley. Tras acotar el objetivo general y los objetivos específicos del conjunto de prestaciones –técnicas y económicas-, se realiza un análisis pormenorizado de cada una de ellas, exponiéndose con precisión su finalidad, ámbito subjetivo, contenido, intensidad y cobertura. Y, finalmente, se estudia, desde una perspectiva jurídico-crítica el modelo jerarquizado de prestaciones por el que opta el legislador de la Ley 39/2006, en el que se reconoce clara prioridad a las prestaciones de servicios y carácter secundario a las prestaciones económicas. Sin embargo, hoy día, la insuficiente oferta de servicios, la preferencia de las personas en situación de dependencia a ser atendidas por su entorno familiar y el menor coste de las prestaciones económicas, han hecho que sean las prestaciones económicas las que se han reconocido en mayor proporción. Con el objeto de invertir esta realidad y reducir el gasto público, recientemente se han aprobado un conjunto de reformas¹⁰ que suponen la derogación implícita de la Ley de dependencia.

En relación con lo expuesto, no puede concluir esta introducción sin destacar la aprobación de diferentes disposiciones de enorme interés y trascendencia para el

¹⁰ Paradigmático de esta circunstancia es que se haya entendido que *el Estado, como máquina de hacer leyes, no se contenta con mudarlas, sino que agrega incesantemente leyes nuevas a las leyes antiguas*, GÓMEZ JIMÉNEZ DE CISNEROS, J.: *Los hombres frente al derecho*, Comares, Granada, 2010, pág. 40.

estudio técnico-jurídico de la dependencia y para la comprensión del cambio de dirección que se pretende adoptar en la configuración del sistema español de protección social de la dependencia. Coincidiendo con la última fase de la presente investigación, el Consejo Territorial del SAAD aprueba el día 10 de julio de 2012 el Informe de evaluación de resultados a 1 de enero de 2012 sobre la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de dependencia, que sin duda alguna, proporciona las claves fundamentales para diagnosticar con rigor y exactitud los avances alcanzados durante estos primeros cinco años y los problemas a los que se enfrenta el Sistema. En el mismo año se aprueban un conjunto de medidas que suponen una notoria modificación del originario Sistema de dependencia, que lejos de perseguir un mayor ajuste a las necesidades de sus beneficiarios, pretenden adaptarse a la situación económica financiera del país, teniendo por objeto la reducción del déficit público. Se hace aquí referencia al Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y al Acuerdo del Consejo Territorial de 10 de julio de 2012, para la mejora del SAAD, cuya aprobación no sólo ha provocado la paralización del Sistema, sino que la implantación de sus reformas –junto a las Leyes 2/2012, de 29 de junio y 17/2012, de 27 de diciembre– están derivando en un paulatino retroceso de su acción protectora.

Con todo, este trabajo se inserta en el debate actual del modelo más adecuado sobre el que se ha de instaurar el Sistema que, pese a nacer con la finalidad de atender y cuidar las necesidades de las personas en situación de dependencia, está encontrando serias dificultades para su efectiva consolidación y desarrollo, lo que exige su urgente remodelación. A tal fin, entiendo que las aportaciones de este trabajo contribuyen a la evolución positiva de la regulación vigente y a la mejora de las instituciones creadas, siendo esta la finalidad que ha guiado la realización de esta investigación.

**PARTE I. EL MARCO JURÍDICO DE
LA PROTECCIÓN DE LA
DEPENDENCIA DESDE UNA
PERSPECTIVA GLOBAL**

CAPÍTULO 1. IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROTEGIDA

La identificación de la situación de necesidad social a la que se pretende proteger es el paso previo y exigido para la construcción de un sistema de tutela social, con independencia del tipo de protección pública que se le dispense.

A tal fin, es preciso analizar los diferentes factores que han motivado la protección específica de las personas en situación de dependencia.

a. Envejecimiento de la población

La razón fundamental que origina esta nueva necesidad social se vincula naturalmente con el envejecimiento de Europa. El aumento de la población mayor produce severas cargas para los sistemas de protección social, entre otros: el incremento del coste global de las pensiones de retiro, del consumo sanitario y del gasto farmacéutico; y la articulación de un sistema unitario de prestaciones, integrado por prestaciones económicas, servicios sanitarios y servicios sociales para dar respuesta a esta realidad.

En las últimas décadas, la sociedad ha experimentado profundos cambios, caracterizándose por un envejecimiento progresivo de su población, lo que se ha denominado como la «democratización de la vejez». Gracias a los avances sanitarios y a la mejor calidad de vida se ha producido un aumento en la esperanza de vida sin precedentes en la historia demográfica, donde por vez primera la vejez no sólo ocupa un destacado escalón en la pirámide poblacional, sino que representa la proporción mayoritaria de la sociedad en el presente siglo tras la drástica reducción de los índices de natalidad¹¹.

Los datos son reveladores, en Europa ha aumentado la esperanza de vida en el último siglo de forma llamativa, situándose actualmente en 81,96 años para las mujeres y 75,66 en el caso de los hombres¹². Dentro del marco general de los países desarrollados, conviene resaltar que España se encuentra a la cabeza de los países Europeos con mayor esperanza de vida, situada en los 84,9 años para la mujer y en 78,9 en el caso de los hombres (según datos a 1 de enero de 2012), siendo superado

¹¹ Hemos pasado de ser el país con la fecundidad más elevada de Europa con 2,8 hijos por mujer en el año 1975 a tener la tasa más baja en 2011, con 1,38 hijos por mujer.

¹² En base a los datos estadísticos recogidos en ABELLÁN GARCÍA, A. y AYALA GARCÍA, A.: “Un perfil de las personas mayores en España, 2012...” op. cit., pág. 12.

únicamente por Francia¹³. Se trata de uno de los países en los que el proceso de envejecimiento es especialmente acusado, así lo recogen los últimos datos estadísticos al mostrar que a fecha de 1 de enero de 2012 había 8.221.047 personas mayores de 65 años en España, representando el 17,4% sobre el total de la población (47.212.990)¹⁴. Con respecto a Europa, estas cifras tan solo son superadas por Alemania (20,7%), Grecia (19,3%) y Suecia (18,4%) en datos relativos.

En los últimos 42 años, no solo se ha producido un importante crecimiento de la población de edad superior a los 65 años, pasando de 9,7 por 100 de la población total en 1970, a más del 17 por 100 en la fecha de referencia, sino que a ello se le añade el fenómeno demográfico denominado «envejecimiento del envejecimiento», es decir, el aumento del colectivo con edad superior a los 80 años, que representa el 5,3% de la población total.

Se trata de la “cuarta edad” que, pese a constituir un destacado éxito de las políticas de bienestar, también representa nuevos problemas de protección social de las personas mayores¹⁵. Y es que este aumento en los años de vida no siempre va acompañado de un buen estado de salud, originando en la mayoría de los casos bajos niveles de autonomía personal, que precisan los cuidados de otra persona¹⁶.

En particular, dentro de este grupo de edad, la atención a la mujer merece especial consideración por presentar unos índices de esperanza de vida destacadamente mayores que la de los hombres¹⁷. Este triunfo femenino en la vejez supone una victoria agrídulce porque esa mayor esperanza de vida no se traduce en una mejor calidad de vida, de forma que las mujeres viven más años, pero los viven con un peor estado de salud¹⁸.

¹³ El incremento de la longevidad en el siglo XX ha sido destacado. En España, la esperanza de vida al nacer en 1990 era de 34,8 años, en cambio, un siglo después, es de 82,0 (especialmente por el descenso de la mortalidad infantil. Consúltense los datos estadísticos más recientes en ABELLÁN GARCÍA, A. y AYALA GARCÍA, A.: “Un perfil de las personas mayores en España, 2012...”, op. cit. págs. 3 y 12.

¹⁴ Así se refleja en los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), véase, ABELLÁN GARCÍA, A.; AYALA GARCÍA, A. (2012). “Un perfil de las personas mayores en España, 2012...” op. cit., pág. 6.

¹⁵ MONEREO PÉREZ, J. L.: *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Comares, Granada, 2013, pág. 118.

¹⁶ Este dato es recogido por el estudio “Indicadores de salud 2009. Evolución de los indicadores del estado de salud en España y su magnitud en el contexto de la Unión Europea”, información y estadísticas sanitarias 2009, Ministerio de Sanidad y Política Social, donde no solo se sintetiza la esperanza de vida al nacer sino también la calidad de vida durante los mismos. Así, la esperanza de vida libre de incapacidad (EVLI) al nacer en el año 2007 era de 72,6 años (71,3 en hombres y 73,8 en mujeres).

¹⁷ MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, cit., pág. 16. A 1 de enero de 2012, la esperanza de vida para las mujeres españolas es de 84,9 años, seis años más que la de los hombres (78,9 años).

¹⁸ SANCHO CASTIELLO, M., DÍAZ MARTÍN, R., CASTEJÓN VILLAREJO, P., DEL BARRIO TRUCHADO, E.: “Las personas mayores y las situaciones de dependencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007, págs. 14 y 15.

Además, disponen de menos recursos y su accesibilidad a la protección social se complica debido a su reducida presencia en el mercado laboral¹⁹. Por lo tanto, puede decirse que existe una feminización del envejecimiento necesitada de una especial protección.

Esta evolución de la esperanza de vida no es un fenómeno puntual que requiera una respuesta temporal, sino que los datos demográficos de la población española apuntan hacia un progresivo envejecimiento de la población²⁰ y, con ello, de las personas que en un futuro dependerán, durante más años, de los cuidados de otras para realizar los actos fundamentales de la vida diaria.

En cualquier caso, esta realidad demográfica debe ser entendida como un enriquecimiento de la sociedad, como un logro de nuestro Estado de Bienestar (destacando el sistema sanitario), reflejo indiscutible del éxito alcanzado por las políticas sociales y democráticas de derecho, y no como una carga para la misma²¹.

La percepción extendida socialmente es la de asociar a las personas mayores al “gasto” y a la “carga social”, lo que nos impide percibir la importancia que tienen las aportaciones que realizan. Las personas mayores realizan numerosas aportaciones económicas y sociales a la sociedad, aunque en ocasiones no son percibidas por encontrarse al margen del mercado laboral. Entre las diversas actividades a las que dedican su tiempo, cabe destacar principalmente las domésticas; las familiares, ya que actualmente los abuelos y abuelas desempeñan un papel decisivo en la lucha por alcanzar la tan anhelada conciliación de la vida laboral y familiar, a través del cuidado de niños²²; y el trabajo voluntario realizado por la población mayor de forma desinteresada. En este aspecto ha incidido profundamente la Comisión Europea como Órgano de Coordinación Nacional del “Año Europeo del Envejecimiento Activo y la

¹⁹ Las pensiones de viudedad se han convertido en el mecanismo de protección a la vejez femenina, fundamentalmente, al constituir la fuente principal de ingresos para un alto número de mujeres mayores en nuestro país. Véase, PÉREZ ORTIZ, L.: “Trabajo y situación económica”, en VV.AA., *Informe 2006. Las personas mayores en España*, Observatorio de personas Mayores, IMSERSO, 2007. A fecha de 1 de enero de 2012 hay un total de 2,3 millones de pensiones de viudedad. Consúltense, ABELLÁN GARCÍA, A. y AYALA GARCÍA, A.: “Un perfil de las personas mayores en España, 2012...”, op. cit., pág. 17.

²⁰ Los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), indican que en el año 2049, la población mayor de 65 años representará al 31,9% (15.325.273) del total de la población. Y los mayores de 85 años al 11,8% del total (5.644.340). ABELLÁN GARCÍA, A. y AYALA GARCÍA, A.: “Un perfil de las personas mayores en España, 2012...”, op. cit., pág. 5.

²¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ciclos vitales, dependencia y protección social en el siglo XXI”, en las *Jornadas Universitarias Interdisciplinares sobre Dependencia*, organizada por el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social con la colaboración del Departamento de Derecho Financiero y Tributario y el Departamento de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Granada, día 15 de noviembre, Granada, 2011.

²² BADENES PLÁ, N. y LÓPEZ LÓPEZ, Mª. T.: *Doble dependencia: abuelos que cuidan nietos en España*, Civitas, Thomson-Reuters, Navarra, 2010, *passim*.

Solidaridad Intergeneracional 2012”, al resaltar el potencial de las personas mayores, destacando sus fortalezas, su aportación a través de la disponibilidad y experiencia acumulada. Intenta transmitir la necesidad de hacer realidad la participación social de las personas mayores, dándoles protagonismo en todos aquellos temas que les afectan, como puedan ser: salud, formación, formas de vida y la convivencia²³.

b. Incidencia de las enfermedades crónicas y de la siniestralidad vial y laboral en el aumento de personas en situación de dependencia.

Aunque lo cierto es que la vejez es el factor que más incidencia tiene en la autonomía de las personas, especialmente, cuando la edad es superior a los 80 años²⁴, no puede establecerse una relación lineal entre necesidades intensivas de apoyo y envejecimiento²⁵, ya que afecta con mayor o menor intensidad a toda la estructura de edades²⁶. Puede venir igualmente originada por factores muy heterogéneos como pueden ser las discapacidades congénitas o las nuevas enfermedades discapacitantes, que han sufrido un fuerte incremento en los últimos años por los cambios producidos en las tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas, alternativas congénitas²⁷ y también por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral²⁸.

Los avances científicos y la mejora del nivel sanitario han propiciado que quienes padecían enfermedades graves con el peor de los desenlaces pronosticado, ahora viven un número considerable de años, aunque es cierto que en la mayoría de los casos

²³ Así queda igualmente reflejado en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «implantación y participación de las personas mayores en la sociedad», Diario Oficial de la Unión Europea N.º C/11 de 15 de enero de 2013.

²⁴ Aunque el mayor porcentaje de dependientes lo encontramos en las personas de edad avanzada, no debe asociarse la vejez a las situaciones de discapacidad, enfermedad, fragilidad o dependencia. En este sentido, SANCHO CASTIELLO, M., DÍAZ MARTÍN, R., CASTEJÓN VILLAREJO, P., DEL BARRIO TRUCHADO, E.: “Las personas mayores y las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 13.

²⁵ Adoptan esta específica definición, BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M^a. G.: “Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2006, N.º 60, pág. 23, afirmando que «el dependiente es alguien que, sobrevenidamente y por causas relacionadas con la edad, se encuentra en la situación de necesitar los cuidados de otra persona».

²⁶ IMSERSO: Libro *Blanco de Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2005, pág. 23.

²⁷ En este aspecto, debe puntualizarse que esta realidad se ve fuertemente agudizada por la edad de nuestros mayores, ya que más del 32 por 100 de las personas con 65 y más años tienen alguna discapacidad, en concreto, a partir de los 80 años las tasas de prevalencia de las discapacidades aumentan sustancialmente para el grupo de edad comprendido entre 80 y 84 años, representando el 47,4 por 100, llegando a representar al 63,6 por 100 el colectivo constituido por mayores de 85 y más años.

²⁸ Véase la incidencia de la actividad laboral y de los riesgos que lleva asociado en el aumento de las personas en situación de dependencia en SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 79.

revestidos de una falta de autonomía. Es decir, gracias a los avances sanitarios se evita el fallecimiento pero surge un nuevo problema: la necesidad de atender (en ocasiones por periodos muy prolongados) a quienes logran sobrevivir en condiciones difíciles²⁹.

Es más, cuando las necesidades de apoyo se presentan en las primeras fases del ciclo vital, la situación es aún más crítica para la persona y su entorno, al prolongarse la necesidad de cuidados durante un periodo más largo, dilatándose en el tiempo³⁰. Igualmente, debe tenerse en cuenta que las situaciones de dependencia en los mayores puede preverse, al ir ligada al proceso natural de envejecimiento, mientras que, por el contrario, en las personas con discapacidad severa, estas situaciones suelen tener un origen no previsto, que llega de forma inesperada alterando al entorno de la persona y de su familia³¹.

La prevalencia de estas situaciones de discapacidad está fuertemente relacionada, a su vez, con la edad. Más del 32 por ciento de las personas con 65 (edad que ha venido situando la frontera de la denominada *tercera edad*) y más años tiene alguna discapacidad, mientras que entre las que tienen entre 6 y 64 años la proporción de personas con discapacidad es del 11.1%. A partir de los 85 años las tasas de prevalencia de las discapacidades aumentan sustancialmente, representando el 57,91 por 100 de la población total en esa franja de edad³².

Se trata de factores que contribuyen a hacer de esta cuestión un problema social de destacada relevancia, ya que se encuentran en esta situación quienes, por diferentes razones, y no sólo por razón de edad, tienen necesidad de una asistencia y ayuda para la realización de los actos esenciales y básicos de la vida diaria³³. Por ello, esta situación puede afectar tanto a una persona discapacitada, como convaleciente de una enfermedad o accidente; así como a una persona anciana que no puede atender por sí misma los actos ordinarios de la vida.

²⁹ Estos factores son igualmente recogidos en la Exposición de Motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en los siguientes términos: «a la realidad derivada del envejecimiento, debe añadirse la dependencia por razones de enfermedad y otras causas de discapacidad o limitación, que se ha incrementado en los últimos años por los cambios producidos en las tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas y alteraciones congénitas y, también, por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral».

³⁰ CAYO PÉREZ BUENO, L.: *La protección de las situaciones de dependencia en España*, Comité español de Representantes de Personas con discapacidad, CERMI, Madrid, 2004, pág. 160.

³¹ CAYO PEREZ BUENO, L.: “La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social”, op. cit., pág. 37.

³² Según los últimos datos de la Encuesta sobre Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia (2008). Véase, PEREDA, C., DE PRADA, M.A. y WALTER ACTIS: “Discapacidad e Inclusión Social”, *Colección Estudios Sociales*, N.º 33, 2012, págs. 37 y 38. (Puede consultarse en <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/ioe-discapacidades-01.pdf>).

³³ CAYO PEREZ BUENO, L.: “La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social”, op. cit., pág. 36.

Por lo tanto, no se puede vincular las necesidades generalizadas de apoyo a las personas mayores. Sería inadmisibles reducir la protección exclusivamente a las personas mayores, ya que, si bien el envejecimiento progresivo de la población amplía el ámbito de la población en situación de dependencia, estas situaciones también pueden tener su origen a lo largo de toda la vida de la persona. Se demuestra así que la dependencia no es un problema de reciente aparición, sino un riesgo consolidado en el tiempo pero agudizado recientemente tras los cambios socio-demográficos.

Ante la generalización y relevancia de las situaciones de dependencia tras los cambios demográficos mencionados, se empieza a cuestionar si los mecanismos tradicionales para su protección son suficientes y apropiados.

c. Cambios en la estructura familiar

La dependencia, al consistir en la falta de autonomía debida a razones de edad, enfermedad o discapacidad, tiene una repercusión no solo sobre la vida de la persona afectada, sino también sobre la vida de las personas de su entorno más próximo³⁴. Y es que, la falta de autonomía personal del dependiente se concreta en el hecho de que precisa «la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal» (art. 2.2 LD).

Tradicionalmente, quienes han venido soportado la mayor parte de la carga asociada a dicho cuidado y la atención de las personas dependientes, han sido las familias, y en especial las mujeres, constituyendo lo que se conoce como «apoyo informal»³⁵. Ello se debe al tejido social fraguado en torno a la familia, que ha permitido que determinados Estados hayan podido rehuir la implementación de políticas públicas para la atención directa a las personas dependientes, remitiendo el problema al núcleo familiar³⁶. De forma que el cuidado en el seno de la familia de los mayores ha representado un enorme ahorro para el sistema de protección social (0,3 % PIB).

³⁴ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Civitas, Navarra, 2007, pág. 30.

³⁵ Los cuidados informales son todos aquellos que no son proporcionados por el sistema público o por el mercado, representados, en la mayoría de los casos, por familiares de sexo femenino. SANCHO CASTIELLO, M., DÍAZ MARTÍN, R., CASTEJÓN VILLAREJO, P., DEL BARRIO TRUCHADO, E.: «Las personas mayores y las situaciones de dependencia», op. cit., pág. 27.

³⁶ Concretamente, la persona que cuida a la persona dependiente varía en función del sexo de la persona que necesita la ayuda. En el caso de las mujeres, los cuidados y atenciones son dispensados en primer

La existencia de este modelo «mediterráneo» de cuidados personales que recae mayoritariamente sobre la familia y, dentro de ésta, sobre la mujer constituye un modelo de cuidados intensos tanto en tiempo semanal de cuidados, como en el número de años dedicados, en detrimento de importantes oportunidades de trabajo, de la propia salud laboral y la capacidad financiera, en tanto que esta asistencia personal tiene un coste económico independiente de los gastos sanitarios, originando un mayor gasto y/o una disminución de ingresos en la economía personal y/o familiar como consecuencia de la atención continua que precisa la persona en situación de dependencia.

Sin embargo, en la coyuntura actual las familias no pueden seguir soportando solas la carga que supone la atención de las personas dependientes de su entorno, como consecuencia de dos tendencias sociales que han tenido un especial impacto sobre esta materia:

En primer lugar, la estructura familiar tradicional ha presentado numerosas transformaciones en las últimas décadas, como el abandono de la antigua configuración patriarcal de la institución; la desaparición de la familia extensa; la pérdida de estabilidad en la institución familiar con el aumento del número de separaciones y divorcios; la aparición de nuevos modelos familiares; el retraso en la edad del matrimonio; la movilidad geográfica de la familia por motivos laborales; el retraso en la independencia de los hijos; y el tamaño reducido de las viviendas. Y en segundo lugar, hay que resaltar la incorporación progresiva de las mujeres al mercado de trabajo. En resumen, las estructuras familiares actualmente están sometidas a dos tendencias principales: su disgregación y la multiplicación de los modelos de familia³⁷.

Los cambios demográficos también han incidido en la organización familiar, de forma que en la actualidad, coexisten en una misma época cuatro generaciones diferentes, que dejan de organizarse en un mismo núcleo de convivencia (muchos miembros cohabitando en la misma vivienda) para constituir un núcleo básico familiar

lugar por las hijas (35%); en segundo lugar, con un porcentaje del 12%, se encuentra la pareja o cónyuge; y con unos porcentajes mucho más reducidos, son los hijos (8%), y las empleadas del hogar y otros familiares y amigos los que intervienen (13,9%). En cambio, en el caso de los hombres la persona que le proporciona los cuidados que necesita varía considerablemente, siendo atendidos en la mayoría de los casos por el cónyuge o pareja (39%), en segundo lugar por las hijas (22%), en tercer lugar por otros familiares y amigos (11%), seguido por los hijos y empleados (6%). Como se puede apreciar, básicamente se trata de un modelo tradicional, en el que la mujer es la responsable de dispensar la ayuda o cuidados que necesitan sus familiares. Datos obtenidos del informe de ABELLÁN GARCÍA, A. y AYALA GARCÍA, A.: “Un perfil de las personas mayores en España, 2012...” op. cit., pág. 22.

³⁷ VIDA SORIA, J. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: “Sobre el futuro de las políticas de protección social: la promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia”, *Documentación Administrativa*, N.º 276-277, septiembre-diciembre 2006, enero-abril 2007, pág. 119.

de convivencia de la primera generación (hogar compuesto por pocos miembros familiares). Este cambio ha tenido especial repercusión en los hogares de las personas mayores, de modo que su forma de convivencia mayoritaria es la pareja (41,7%), seguida de la soledad (21,4%). En los últimos años se ha producido una reducción sustancial del tamaño medio del hogar familiar de las personas mayores, estando muy extendida la vida en soledad. Esta soledad tiene mayor incidencia en el género femenino debido principalmente a dos causas: la mayor esperanza de vida de las mujeres y su preferencia por seguir manteniendo su autonomía residencial al estar tradicionalmente más habituadas al ámbito doméstico que los varones. Este cambio en el modelo familiar no repercute en las relaciones familiares entre generaciones pero sin embargo si incide en la forma de atención y cuidados dispensados a nuestros mayores en el seno familiar. No obstante, la crisis económica y financiera que nos viene azotando desde el año 2008 ha provocado que ante la pérdida de empleo muchas personas regresen a los hogares familiares que un día abandonaron con la intención de construir su propio núcleo familiar pero que tras las circunstancias actuales se han visto abocados a recurrir al “refugio familiar”.

En suma, las consecuencias de los cambios familiares mencionados en los dominios de la protección social son numerosos, pudiendo destacarse³⁸: el mayor número de personas solas que requieren protección social; la ineptitud sobrevenida de la familia para continuar su tarea tradicional como alternativa del Estado para la protección de ancianos, enfermos, menores y minusválidos; y la conveniencia de sustituir prestaciones familiares en dinero por prestaciones en servicios sociales para mejorar la calidad del sistema.

d. La incapacidad del sujeto afectado de subvenir por sus propios medios su situación de necesidad

En la coyuntura actual de globalización, en los Estados Europeos y en particular en España, se han adoptado en los últimos años reformas de gran calado cuya finalidad político-jurídica ha estado presidida por el principio de racionalidad y contención del gasto público en materia social a favor de una marcada tendencia privada. En concreto, se reduce la cuantía de las pensiones, lo que favorece el empobrecimiento de nuestros mayores; se separan las fuentes de financiación (nivel contributivo, vía cotizaciones y nivel no contributivo vía impuestos); se aumenta el número de años de cotización exigidos para acceder a la protección social pública; se retrasa la edad legal de jubilación; se elevan las cotizaciones patronales y de los trabajadores (especialmente

³⁸ VIDA SORIA, J. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: “Sobre el futuro de las políticas de protección social: la promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia”, op. cit., pág. 119.

para autónomos); y se introducen incentivos fiscales a los fondos privados complementarios, entre otras medidas³⁹.

Lo alarmante de estas medidas no es si realmente cumplen su objeto de reducción del gasto público sino que este cometido trae consigo un efecto adverso a toda política social de derecho, como es, el incremento de las situaciones de necesidad de los ancianos, la pérdida de poder adquisitivo de los pensionistas y el mayor riesgo de pobreza y exclusión social en la vejez, que le impide claramente resolver su situación de dependencia por medios propios.

En conclusión, la configuración de esta “nueva” necesidad social, a la que se denomina «*situación de dependencia*» viene impulsada por la confluencia de dos hechos relevantes: un hecho *biológico*, constituido por el aumento de la esperanza de vida y de las enfermedades que causan dependencia, y un hecho *social*, basado en las nuevas estructuras familiares, en las que la mujer deja de ocupar el papel exclusivo de cuidadora y el número de hijos desciende haciendo inviable la atención familiar a los dependientes⁴⁰.

Si a estos factores socio-demográficos le añadimos la fragmentación, parcialidad e insuficiencia de las políticas formales o institucionales (seguridad social, asistencia sanitaria y servicios sociales), la resultante es una nueva situación de necesidad desde la perspectiva de los sistemas de protección social, que reclama una respuesta garantista, global e integrada por parte de los poderes públicos, a través de la imprescindible creación de un Sistema de protección específico que incorpore nuevos derechos sociales⁴¹ para las personas en Situación de Dependencia, que permita aliviar la carga soportada por las familias y las carencias de un modelo de protección inespecífico, reconduciendo los tradicionales cuidados informales a los estándares de libertad y dignificación representados por otros sistemas comparados⁴².

CAPITULO 2. EL SISTEMA GENERAL DE PROTECCIÓN SOCIAL

³⁹ Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Comares, Granada, 2007, págs. 5-10.

⁴⁰ MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, cit. pág. 15.

⁴¹ Véase un estudio pormenorizado sobre los antecedentes y delimitación conceptual de los derechos sociales en TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*, Comares, Granada, 2012, págs. 9-70.

⁴² MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 37.

Resulta obligado comenzar la exposición del marco jurídico-protector de las situaciones de dependencia con el estudio y análisis del Sistema de Protección Social en el que se debe enmarcar su atención global, dada la amplitud del concepto⁴³.

Nuestro Sistema de Protección Social es el resultado de sucesivas iniciativas político-sociales que han perseguido y persiguen el bienestar de la población y la consecución de una plena calidad de vida. Estas iniciativas se han instrumentado a través de diversos mecanismos protectores, cuya evolución y desarrollo ha culminado en su consolidación como pilares fundamentales del sistema, que satisfacen en su conjunto, la amplia diversidad de situaciones de necesidad en la que se puedan encontrar los ciudadanos. Se hace así referencia al Sistema de Seguridad Social, Sistema Nacional de Salud y el Sistema de Servicios Sociales (fuertemente descentralizado) cuya finalidad es la cobertura de riesgos o situaciones de necesidad que afecten a un número elevado de ciudadanos o acontezcan habitualmente en algún momento de la vida del sujeto a proteger, originándoles una consecuencia negativa traducida en términos de carencia económica o de precisar atención y cuidados personales que no pueden solventar con recursos propios, haciéndose imprescindible la ayuda pública para su protección⁴⁴.

Estos riesgos sociales o estados de necesidad⁴⁵ tienen un carácter dinámico y mutable derivado de las profundas transformaciones acontecidas en nuestra sociedad⁴⁶.

⁴³ Sobre la dimensión del referido concepto, véase, ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Hacia el derecho de la Protección Social”, en VV.AA., LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.), *Seguridad Social y Protección Social: temas de actualidad*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 11-34.

⁴⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, *Relaciones Laborales*, t. II, 2004, págs. 116-117, señala que no todo hecho social revestido de cierta necesidad será objeto de intervención pública, sino que tan solo estará justificada dicha actuación en aquellas situaciones que contengan una suficiente entidad o relevancia. Dicha relevancia social se valora atendiendo a diferentes indicadores, como pueden ser: la realidad de la situación de necesidad, en la medida en que incida efectivamente en los ciudadanos originándoles una consecuencia negativa traducida en términos de carencia económica o de requerir prestaciones de servicios; atendiendo a la intensidad de la necesidad creada, es decir, a si la situación de necesidad es lo suficiente importante como para ser grave y dificultar notablemente que el sujeto afectado pueda solventarla con recursos propios; en tercer lugar, la relevancia se manifiesta en la generalización de dicha situación de necesidad, que afecte a un número elevado de ciudadanos o al tratarse de una contingencia que prácticamente siempre acontece en algún momento de la vida del sujeto a proteger (como es el caso de la dependencia); y, el último factor que desencadena la actuación pública es el de la limitación de recursos propios que hacen imprescindible la ayuda externa basada en la solidaridad y no en el desplazamiento privado del riesgo. Así, la intervención pública, se producirá cuando se requiera una actuación, como única alternativa, fundamentada en los compromisos públicos de atender las situaciones de necesidad.

⁴⁵ En base a la doctrina constitucional, en nuestro Sistema prevalece la noción de situación o Estado de necesidad que requiere una protección sobre la más tradicional de riesgo social o contingencia asegurada (SSTC 103/1983 y 239/2002). El término necesidad social, aunque adolece de un significado claro en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido identificado, en algunos casos, como el riesgo o contingencia, previamente tipificados por el legislador, que sufre una persona en cuanto miembro de la sociedad, originándole una insuficiencia o ausencia de recursos económicos personales. Al respecto, SÁNCHEZ-

Dicha realidad se refleja en la evolución histórica experimentada en los últimos años por los ámbitos subjetivo y objetivo del Sistema de protección social, al producirse una ampliación tanto de los sujetos protegidos como de las situaciones de necesidad a proteger, un claro ejemplo lo encontramos en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Y es que las diferentes situaciones de necesidad social en las que se pueden encontrar los ciudadanos exigen avanzar en el ámbito de protección para así dar cobertura tanto a las nuevas situaciones de necesidad como a aquéllas que, aunque ya se conocía su existencia, adquieren una nueva dimensión que demanda medidas específicas de protección, formuladas al margen de los mecanismos tradicionales de actuación que han servido para cubrir esas situaciones de necesidad durante años pero que dada la dimensión actual de la situación devienen insuficientes.

Este es el supuesto de las situaciones de dependencia, es decir, del elevado número de personas que no pueden valerse por sí mismas en algún momento de su vida, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, precisando de la ayuda de otra persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria o bien para poder desenvolverse con un mínimo de autonomía que les permita una vida digna en sociedad⁴⁷. Al no tratarse de una situación de necesidad nueva, ha venido siendo objeto de protección en nuestro Estado Social por los diferentes pilares de protección social pública⁴⁸: el Sistema de Seguridad social⁴⁹ (a través de complementos para gran invalidez o

URÁN AZAÑA, Y.: “La nueva protección de la dependencia: naturaleza”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 29.

⁴⁶ En este sentido, es la Doctrina científica internacional y los Gobiernos Europeos los que trabajan tanto en la identificación de los nuevos riesgos sociales, como en la construcción de las instituciones más adecuadas, públicas y privadas, para dar respuesta a dichos riesgos sociales. Véase, VIDA SORIA, J. y GONZALO GONZALEZ, B.: “Sobre el futuro de las políticas de protección social: la promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia”, op. cit., pág. 115,

⁴⁷ CRUZ VILLALÓN, J.: “La protección social de la dependencia”, *Temas Laborales*, N.º 89, 2007, pág. 10.

⁴⁸ Entendida como «el conjunto de medidas adoptadas por los poderes públicos con el fin de garantizar la cobertura colectiva de las necesidades individuales vinculadas a los riesgos de la vida social», véase al respecto, SUÁREZ CORUJO, B.: *La protección social en el Estado de las Autonomías*, Iustel, Madrid, 2006, pág. 237; o como «un conjunto articulado de instituciones sociales y jurídicas pensadas, reguladas y organizadas para proteger, ayudar a las personas y a los grupos en que se integra en las necesidades sociales que presentan o les puedan acaecer», en ALEMÁN BRACHO, Mª C. y ALONSO SECO, J.Mª.: “El sistema público de protección o de bienestar social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 151, 2011, pág. 671.

⁴⁹ Ante la ausencia de una tutela específica de protección directa e integral, las situaciones de dependencia se han venido protegiendo a través de prestaciones indirectas y limitadas en el ámbito del sistema de Seguridad social, encontrando su protección social en las prestaciones de jubilación, pensión contributiva por gran invalidez, los complementos de ayuda a tercera persona en la pensión no contributiva de invalidez o las prestaciones familiares por hijo a cargo, superándose con ellos determinados estados de necesidad caracterizados por una determinada dependencia personal. Más detenidamente, AZNAR LÓPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad

prestaciones similares); el Sistema Nacional de Salud⁵⁰ (en lo relativo a la hospitalización o la asistencia sanitaria precisada); y el sistema de Servicios Sociales⁵¹ (mediante residencias, centros de día u otras instalaciones), aunque con medidas parciales, fragmentarias y aisladas. Todo ello dejando al margen la protección por desempleo.

Sin embargo, la ampliación en la dimensión del riesgo protegido, provocado por el continuo envejecimiento de la población, el cambio en el modelo tradicional de familia, la incorporación continuada de la mujer al mercado laboral, el desarrollo económico que provoca mayores expectativas de bienestar social en el conjunto de la población y la insuficiencia de los mecanismos más clásicos de la asistencia sanitaria pública y de las pensiones del Sistema de Seguridad Social para atender las situaciones de dependencia, hace que se origine un déficit de protección⁵² que precisa la expansión de la intervención del Estado social hacia este ámbito carente de una atención específica y global. El nuevo escenario ante el que nos encontramos convierte a los mecanismos tradicionales en medios insuficientes, generalizándose la necesidad de distribuir solidariamente su protección entre todos los miembros de la sociedad⁵³, hasta ser considerado uno de los retos fundamentales de la política social propia de nuestro

Social. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, *Foro de Seguridad Social*, N.º 5, 2001, págs. 49 y ss.; MALDONADO MOLINA, J.A.: *El Seguro de Dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, cit., págs. 29-49; MERCADER UGUINA, J. y MUÑOZ RUIZ, A.B.: *La protección social de la dependencia. Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, págs. 829-861; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., págs. 124-132.

⁵⁰ La dependencia personal no ha sido un fenómeno social ignorado por las prestaciones sanitarias, sin embargo, estas prestaciones no han sido en ningún caso específicas de dicha situación, sino que se han insertado en el cuadro más genérico de la atención médica. Esta atención ha desencadenado un aumento considerable del gasto sanitario, a su vez injustificado, ya que las personas con estas necesidades de apoyo requieren ser atendidas a través de otros dispositivos específicos, que al tiempo que provocarían un aumento en la calidad de la atención prestada, supondrían una reducción del coste hasta seis veces menor. En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 123; CAYO PEREZ BUENO, L.: “La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social”, op. cit., pág. 45.

⁵¹ Es de justicia señalar los notables esfuerzos apreciados en algunas Comunidades Autónomas que han ofrecido a través de sus servicios sociales mecanismos de cobertura para este riesgo social. Del mismo modo, las entidades locales han desplegado una labor complementaria, especialmente en el ámbito de la atención domiciliaria y mediante centros asistenciales dirigidos a las personas en situación de dependencia. En GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 123; CRUZ VILLALÓN, J.: “La protección social de la dependencia”, op. cit., pág. 15; Más detenidamente, ALONSO SECO, J.M. y ALEMÁN BRACHO, C.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010, págs. 161-167.

⁵² En este sentido, véase, ALEMÁN BRACHO, Mª C, ALONSO SECO, J. Mª y GARCÍA SERRANO.: *Servicios Sociales Públicos*, Tecnos, Madrid, 2011, págs. 227-229.

⁵³ La Ley de Bases de 1963 concebía la Seguridad social «como una tarea nacional, que impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos; a los sanos respecto a los enfermos, a los ocupados respecto de los que se hallan en situación de desempleo; a los vivos respecto de las familias de los fallecidos; a los que no tienen cargas familiares respecto de los que las tienen; a los de actividades en auge y prosperidad, en fin, respecto de los sectores deprimidos».

Estado Social⁵⁴ que demanda ser atendido de forma específica en el marco del conjunto del Sistema de Protección Social⁵⁵.

Es decir, la protección de las situaciones de dependencia no se produce de forma inmediata y directa, sino que tienen su origen y evolución a través de distintos ámbitos protectores ampliamente consolidados, hasta configurarse en la actualidad como un mecanismo de protección autónomo, específico y universal de protección de la autonomía y atención a la dependencia, capaz de coordinar, completar y superar las citadas actuaciones aisladas.

Por ello, resulta conveniente analizar minuciosamente la configuración de nuestro sistema público de protección social para entender la construcción del Sistema de Dependencia como parte integrante del mismo.

a. Seguridad Social y Sistema Público de Protección Social

El origen del Sistema de protección social se puede situar a finales del siglo XIX, cuando en Alemania se promulgan los primeros seguros sociales obligatorios (enfermedad y maternidad, accidente de trabajo, vejez, defunción). En España, uno de los primeros servicios públicos que se implantó con claros fines protectores⁵⁶ fue la *beneficencia* (orientada a la atención de los sectores de población con necesidades asistenciales más extremas, con clara connotación asistencialista), sin embargo, desde comienzos del siglo XX es desplazada por los nuevos sistemas de previsión social que evolucionan hasta desarrollarse los primeros *seguros sociales públicos obligatorios*. Con la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 se produce la transición del sistema de seguros sociales obligatorios a un *sistema de Seguridad Social unificada*

⁵⁴ Ya en 1994 el Pacto de Toledo consideró que la cobertura de la dependencia era una de las prioridades del futuro de la protección social; en 2001, el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social, suscrito por el Gobierno, las organizaciones empresariales y los sindicatos nacionales más representativos, cuyo apartado VIII se dedica a la dependencia, abrió un debate sobre el papel que juega la protección social en la garantía de la atención a las personas dependientes; en 2004, el Acuerdo sobre Competitividad, Empleo Estable y Cohesión Social reconoce como prioridad la atención a las situaciones de dependencia; en el mismo año, el Libro Blanco de la Dependencia analiza la situación española, describe los grandes modelos existentes de protección y plantea una serie de conclusiones, que inspiran el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia de 2005, donde se proclama la necesidad de dar una respuesta integral a la atención de la dependencia, reforzando y mejorando el Estado del Bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos. Finalmente, en 2006, la Exposición de Motivos de la LD establece que «la atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal constituye uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados».

⁵⁵ AZNAR LOPEZ, 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, pág. 61.

⁵⁶ No debe olvidarse que la Seguridad Social tiene su origen en la voluntad del poder público de luchar contra las necesidades sociales. Véase, ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 4ª edición, Madrid, 1991, pág. 40.

(comprendiendo prestaciones de asistencia sanitaria, económicas, de asistencia social y servicios sociales), cuya configuración lo convierte en el núcleo del sistema de protección social público en nuestro país. Tal es así, que durante años, el sistema de Seguridad Social y el Sistema público de protección social fueron considerados realidades equivalentes.

Al configurarse la Seguridad Social como el mecanismo específico de protección de las necesidades sociales en la evolución histórica del Estado Social y ante la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico y en las normas comunitarias de una configuración legal del término *protección social*, donde se encuadre su contenido y alcance, la doctrina científica ha mostrado su más sincera inquietud, delimitando la protección social respecto de la Seguridad Social. En este cometido, se pueden observar diferentes posiciones doctrinales, entre las que se encuentran quienes identifican la protección social con la Seguridad Social⁵⁷, los que la identifican con sólo una parte del contenido de la Seguridad social⁵⁸, o quienes optan por un concepto más integrador de la protección social, percibiendo su contenido como un todo global en el que se encuentra integrada la Seguridad Social, así como toda la variedad de instituciones destinadas a satisfacer las necesidades sociales⁵⁹.

Para resolver esta cuestión, cabe atender al texto de la Constitución Española, en el que, sin obviar la ausencia de la expresión “protección social”, se pueden apreciar en el marco de los “principios rectores de la política social y económica” (Título I, Capítulo III), diferentes pautas de actuación social que deben ser asumidas por los poderes públicos para garantizar los derechos sociales⁶⁰ de los ciudadanos y muy especialmente de aquellos colectivos que presentan mayores dificultades sociales y económicas al

⁵⁷ VIDA SORIA, J.: “La Seguridad Social en la Constitución de 1978”, en Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social, IELSS, Madrid, 1983, *passim*.

⁵⁸ ALARCÓN CARACUEL, J. R.: “Hacia el Derecho de la Protección Social”, en VV.AA., LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.), cit., *passim*.

⁵⁹ Fue BORRAJO DACRUZ.: “La Seguridad Social en la Constitución Española: desarrollo legal y criterios del Tribunal Constitucional”, *Doctrina Laboral*, N.º 30, 1990, pág. 19, quien inicialmente mantuvo que el sistema de protección social en España se componía de cuatro medios de protección: Seguridad Social, Asistencia social, protección de la salud y los servicios sociales. De forma más precisa cabe diferenciar aquellos que perciben dicha integración solo en términos públicos, es decir, en aquellos supuestos en los que el sujeto protector tenga carácter público, en este sentido véase, HURTADO GONZÁLEZ, L.: “Seguridad Social versus Protección Social”, *Actualidad Laboral*, N.º 13, 1995; de quienes conciben la integración en un término más amplio, con independencia de que trate de instituciones públicas o privadas, es el caso de GONZALO GONZÁLEZ, B.: “Presentación”, obra colectiva *Código de la Protección Social*, BOE, Madrid, 1995, pág. 11; y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: *Las pensiones no contributivas y la asistencia social en España*, CES, Madrid, 2002, págs. 31 y ss.

⁶⁰ Atendiendo a la definición elaborada por M. MAZZIOTTI, citada por GONZÁLEZ MORENO, B. en *Estado Social. Naturaleza Jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 74, los derechos sociales son «Derechos a través de los cuales el Estado hace efectiva su función equilibradora y moderadora de la igualdad social. Es el derecho general del ciudadano a participar en los beneficios de la vida de la sociedad que se refleja en Derechos específicos a determinadas prestaciones directas o indirectas por parte de los poderes públicos».

encontrarse en una situación de necesidad específica, bien sea por edad, enfermedad o discapacidad⁶¹. En base a lo dicho, pueden considerarse límites infranqueables para el legislador en la configuración de los derechos prestacionales: la garantía constitucional de una institución jurídica, la Seguridad Social (art. 41), dirigida a la consecución de la protección social al garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo; la protección a la familia (art. 39), el derecho a la protección de la salud (art. 43); y la garantía ante situaciones personales específicas, como la discapacidad y la vejez (arts. 49 y 50). Situaciones de necesidad que, en cualquier caso demandan el amparo o tutela de los poderes públicos para cumplir así con uno de los fines básicos del Estado español en su configuración constitucional como Estado *Social* (art. 1.1).

Entre todos los preceptos citados, cabe identificar al artículo 41 de la Constitución Española como la norma fundamental, al establecer que «*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*»⁶², y al resto de artículos citados, debe atribuírseles un valor complementario, al recoger especificaciones de su contenido que atienden materias concretas⁶³ (la familia, asistencia sanitaria, minusvalía y tercera edad), que pueden reconducirse al marco genérico del artículo 41 por su amplia acepción y su carácter universal⁶⁴.

Este carácter universal proclamado por la Constitución cuando asegura la protección «*a todos los ciudadanos*», es el que llevó al sistema español de Seguridad Social a evolucionar, expandiendo su marco de protección a todos los ciudadanos que se encontraran ante una situación de necesidad (nivel no contributivo) y no tan solo a aquellos que estuvieran sujetos a una relación laboral⁶⁵ (nivel contributivo). A través de la Ley 26/1990 de 20 de diciembre, se establecen prestaciones no contributivas en el

⁶¹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “La nueva protección de la dependencia: naturaleza”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 31 y 32.

⁶² Se aprecia como el legislador constitucional quiere dejar constancia no solo de la previa existencia de esta institución, sino también, de su interés por mantenerla y perfeccionarla, siempre que se adapte a los principios constitucionales. Véase, Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, N.º 128, 1993, pág. 76.

⁶³ En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, MTAS, TGSS, Madrid, 2002, pág. 112.

⁶⁴ Aunque debe precisarse que el artículo 41 CE no es todo lo claro que se hubiera deseado para determinar cuál fue el modelo concreto de Seguridad Social que querían nuestros constituyente, no debe olvidarse que el precepto ofrece unos criterios básicos sobre los que necesariamente ha de articularse el modelo legal. En este sentido, ALONSO OLEA, M.: “prólogo del trabajo”, en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 11.

⁶⁵ Véase, AZNAR LÓPEZ, M.: “notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., pág. 10.

*sistema de la Seguridad Social*⁶⁶, de forma que el modelo de seguridad social que rige actualmente en España es mixto, y lo componen tanto el nivel contributivo (sistema Bismarckiano) como el no contributivo (sistema Beveridgeano)⁶⁷. Este desarrollo no solo se ve reflejado en el artículo 41 sino también en el resto de artículos citados, universalizando la protección de la seguridad social y dando cumplimiento al mandato constitucional⁶⁸. Por ello, puede considerarse que los citados contenidos se encuentran insertos en la Seguridad Social pese a regularse en diferentes artículos⁶⁹, pues carecería de sentido que la Seguridad Social no otorgara protección a tales situaciones de necesidad⁷⁰.

No obstante, al no concretarse en aquellos preceptos constitucionales que los colectivos formados por las familias, los minusválidos y los ancianos, deban ser protegidos de forma exclusiva por las medidas propias de Seguridad Social, se está permitiendo la actuación de otros campos de protección públicos, ampliándose así su protección. Por lo tanto, aunque, en nuestro ordenamiento jurídico el núcleo fundamental de la protección social está configurado por el Sistema de Seguridad Social, siendo el mecanismo público, obligatorio y mínimo de protección de las situaciones de necesidad, la propia Constitución sienta las bases para atribuir competencias en materia de protección social a instituciones distintas de la Seguridad Social, lo que significa que, junto a ella, tienen cabida en el amplio concepto de protección social, aquellas técnicas protectoras que con la misma intención de atender

⁶⁶ Para poder aplicarse las notas propuestas en el artículo 41 de la Constitución Española era requisito imprescindible su desarrollo mediante Ley. Dando cumplimiento a lo establecido constitucionalmente, doce años más tarde se aprueba la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen prestaciones no contributivas en el sistema de Seguridad Social, posteriormente incorporada en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y desarrollada reglamentariamente a través del *Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo*. En consecuencia, el modelo que rige actualmente en España es mixto, al integrar tanto el nivel contributivo como el no contributivo. En este sentido, ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., págs. 64-391, en el mismo sentido, véase SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 40-41; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La modalidad asistencial básica de la Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N.º 34, 2002, pág. 101.

⁶⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas”, *Pensiones no contributivas*, Colección Seguridad Social, N.º 1, Madrid, 1991, págs. 160-161.

⁶⁸ FERNÁNDEZ ORRICO, F. M.: “La Seguridad Social en el XXV Aniversario de la Constitución”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N.º 49, 2004, pág. 131.

⁶⁹ «No debe suponer obstáculo alguno su dispersión reguladora para que sigan considerándose propias de la Seguridad Social, puesto que el cumplimiento de las previsiones constitucionales se realiza mediante la coordinación de los preceptos que la integran». Véase, VIDA SORIA, J.: “La Seguridad Social en la Constitución de 1978”, cit., pág. 99; en el mismo sentido, MESO LLAMOSAS, I., “Situación actual y perspectivas de la Seguridad Social”, *Análisis de diversas cuestiones sobre los Pactos de Toledo*, Colección Seguridad Social, N.º 17, Madrid, 1997, pág. 319.

⁷⁰ ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., pág. 45.

necesidades sociales, son adicionales al Sistema de la Seguridad Social, conociéndose como prestaciones complementarias⁷¹.

b. Asistencia Social pública y Sistema público de Protección Social

La *asistencia social* ha desempeñado un papel fundamental en la instauración del sistema público de protección social.

El concepto de asistencia social pública no figura en nuestra legislación hasta el primer tercio del siglo XX, teniendo por objeto la superación y modernización de la criticada *beneficencia pública*⁷², entendida como modo de protección contra la pobreza. Por Decreto de 21 de noviembre de 1936 se crea el Consejo Nacional de Asistencia Social y los Consejos Provinciales de Asistencia Social, cuya función comprende la atención de personas con discapacidad física, sensorial, psíquica, ancianos, menores, embarazadas y lactantes, huérfanos, desvalidos, y fundamentalmente para la supresión de la mendicidad relacionada con la anterior beneficencia. Desde esta primera aproximación se vinculó la noción de asistencia social con la de solidaridad, dirigiéndose a otorgar los medios de subsistencia suficientes a aquellas personas que se encontraran ante una situación de necesidad a la que no podían hacer frente con su trabajo personal (Orden de 10 de marzo de 1937). Así, la Asistencia Social comienza a ser entendida como una actividad pública, financiada a través de ingresos públicos, en cuya base se sitúa el principio de solidaridad de aquellos que pertenecen a una misma comunidad organizada, con aquellos que se encuentran en una situación económicamente débil para atender una necesidad básica y no solo de los indigentes como lo hacía la beneficencia⁷³.

⁷¹ En este sentido se pronunció el Alto Tribunal en STC 76/1986, de 9 de junio, al afirmar que aunque es cierto que con el artículo 41 de la Constitución Española el constituyente ha perseguido la universalización de las medidas de protección social en el ámbito de la Seguridad Social, «*un Estado social de Derecho debe exigir que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del sistema de la seguridad social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente*».

⁷² Así lo establece el Decreto de 29 de septiembre de 1936, al ordenar la sustitución del clásico concepto de la beneficencia por el de asistencia social en todos los organismos, servicios y juntas. Esta alteración provocó una evolución notoria en la acción protectora del Poder público. En este sentido, ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J.M.^a y GARCÍA SERRANO, M.: *Servicios Sociales Públicos*, cit., pág. 33.

⁷³ RUBIO NOMBELA, G.: “Caridad, beneficencia, y asistencia social”, en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967, pág. 76. En similares términos, PEMÁN GAVÍN, J.A.: “La asistencia social en España: delimitación conceptual y marco jurídico general”, *Documentación Administrativa*, N.º 271, 2005, pág. 43, al definir la asistencia social como el «conjunto de prestaciones otorgadas por los poderes públicos (Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales), con la finalidad de garantizar unos ingresos mínimos y unos servicios de carácter fundamental o básico a aquellas personas que se encuentran en una situación personal de necesidad vinculada a la carencia de recursos económicos de subsistencia».

De forma progresiva se va implantando un ámbito fundamental en nuestro sistema de Seguridad social, el sistema de protección asistencial y/o no contributiva, presente en él desde 1954 y consolidada con la Ley de Bases en el año 1963. En sí misma, representa el mantenimiento del tradicional concepto de asistencia social (anterior beneficencia) en el interior del sistema de protección social de la Seguridad Social⁷⁴.

Tras la Constitución Española de 1978 se produce una importante evolución de la protección social en su conjunto, integrada por sus dos pilares fundamentales, la Seguridad social y la Asistencia Social⁷⁵, siendo éste el origen de una sensible separación entre ambos conceptos. En lo que respecta al Sistema de Seguridad Social, como ya se ha indicado, se constata una ampliación de su ámbito de protección, buscando la universalización del ámbito de aplicación del sistema a través de las llamadas prestaciones no contributivas⁷⁶. Este perfeccionamiento progresivo de la Seguridad Social no hacía ineficaz la protección ofrecida por la Asistencia Social pues el Sistema le reserva nuevos desafíos ante la aparición de nuevas formas de indigencia, pobreza, exclusión y vulnerabilidad social (a diferencia de lo que sucede actualmente con el ámbito interno a la Seguridad Social, meramente residual). En cualquier caso, es notoria la evolución en este ámbito protector que deriva en un proceso de consolidación y desarrollo continuo, en la dirección de crear efectivos sistemas públicos de asistencia social⁷⁷.

Por su parte, la Asistencia social no ve mermada su acción protectora por el carácter expansivo de la legislación estatal, ya que con base en el artículo 148.1.20 de la Constitución Española, que otorga competencias en materia de asistencia social a las Comunidades Autónomas y a la configuración de la protección social como un deber de los poderes públicos que no se limita a la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social (arts. 39, 40, 48, 49 y 50 CE), se amplía y complementa. Sin embargo, la Constitución Española no define el concepto de Asistencia Social, sino que lo

⁷⁴ MOLINA NAVARRETE, C.: “Asistencia Social”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M^a. N., *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, 1999, *passim*.

⁷⁵ ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J. M^a. y GARCÍA SERRANO, M.: *Servicios Sociales Públicos*, cit., pág. 34.

⁷⁶ Con la aprobación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio). Con esta Ley se rompe la originaria distinción entre la Seguridad Social y la Asistencia Social, basada en un criterio subjetivo y la asistencia social se ve obligada a adquirir una nueva dimensión al ver invadido su campo de actuación por las prestaciones no contributivas. Véase, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social”, *Relaciones Laborales*, 1988, Vol. II, pág. 13; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La modalidad asistencial básica de la Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas”, op. cit., págs. 106-112.

⁷⁷ ELORZA GUERRERO, F.: “Constitución Española y Protección Social”, en VV.AA., GARRIDO PÉREZ, E. (Coord.), *Constitución Española y Relaciones Laborales ante el actual escenario social y económico*, Monografía de Temas Laborales, N.º 51, 2013, págs. 152-156.

presupone a través de diferentes preceptos, como son: en el ámbito de la distribución competencial (art. 148.1.20); a través del artículo 41 CE, al establecer un mandato a los poderes públicos de integrar en el sistema de la Seguridad Social prestaciones de asistencia social suficientes ante situaciones de necesidades; y, en un conjunto de preceptos constitucionales en los que se hace referencia de forma implícita y dispersa. Esta dispersión da muestra no sólo de la ausencia de una configuración específica de la asistencia social en el texto constitucional, sino también del amplio objeto que se encierra en la misma al albergar políticas de protección social y económica de diferentes colectivos (mayores, minusválidos, jóvenes, mujeres...), que demuestran el marcado componente asistencial del sistema de protección social⁷⁸.

El Tribunal Constitucional ha aceptado que tanto la Administración General del Estado como las Comunidades Autónomas tienen suficientes títulos competenciales como para integrar la Asistencia Social en su Sistema de Protección Social⁷⁹. Con una finalidad aclaratoria, proporcionó una conflictiva diferenciación⁸⁰ entre la mencionada Asistencia Social interna, cuya competencia recaerá sobre la Administración General del Estado y la Asistencia Social externa al Sistema de Seguridad Social⁸¹, cuya competencia será de las Comunidades Autónomas (STC 76/1986)⁸².

Así, como técnica de protección social caracterizada por suministrar una ayuda de carácter económico a aquellas personas que se encuentren en situación de necesidad, la

⁷⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: “Asistencia Social”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M^a. N., *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, 1999.

⁷⁹ Véase, un estudio pormenorizado y exhaustivo del concepto de asistencia social (interna y externa al Sistema de Seguridad Social) y de las competencias estatales y autonómica en la materia, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Las prestaciones de Asistencia Social del Estado”, *Información Laboral*, N.º 21, 2008, págs. 4-13.

⁸⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “25 años de protección social”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2010, pág. 422.

⁸¹ Si atendemos a la práctica internacional, la Carta Social Europea ya recogía una definición de la Asistencia Social, entendiéndola como «una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella». Véase, MERCADER UGUINA, J.R.: “La asistencia social”, en VV.AA. CASAS BAAMONDE, M^a. E y RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (Dirs.), *Comentario a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Toledo, 2009, pág. 2251.

⁸² La STC 76/1986, 9 de junio (RTC 1986, 76) señala que la noción de asistencia social, al no estar precisada de forma explícita en el texto constitucional, debe interpretarse atendiendo a los diferentes conceptos de la legislación general vigente. De dicha legislación se desprende “la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrada en él, derivada de la interpretación contenida en el artículo 148.1.20 CE y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas”. La asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el Sistema de Seguridad Social, que opera mediante distintas técnicas de las propias de seguridad social y que se financia sin la previa colaboración económica de sus beneficiarios. En este sentido, ALONSO SECO, J. M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Madrid, 1997, pág. 106; BLASCO LAHOZ, J. F.: “La protección de la dependencia: un seguro social en Construcción”, *Aranzadi Social*, 2003, pág. 1099; MERCADER UGUINA, J.R.: “La asistencia social”, en VV.AA. CASAS BAAMONDE, M^a. E y RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (Dirs.), cit., pág. 2250.

asistencia social adquiere una pluralidad de sentidos en nuestros días. En un sentido prestacional, designa tanto prestaciones complementarias de la acción protectora de la Seguridad Social (*asistencia social interna*), al reconocer a los sujetos protegidos por el Sistema los beneficios de la Asistencia Social (art. 38.2 LGSS), como un tipo de prestación económica concedidas a título de derecho subjetivo⁸³, sin estar condicionadas a la cotización (*prestaciones no contributivas*)⁸⁴. Desde una dimensión organizativa, como instrumento institucional, se constituye como un Subsistema de Protección Social alternativo a la Seguridad Social, al conceder beneficios que dejan un amplio margen de discrecionalidad a las Administraciones Públicas derivada de la propia tendencia institucional del Sistema (*asistencia social externa*)⁸⁵. Estos términos han sido ampliamente acogidos por la legislación nacional y autonómica, por lo que debe delimitarse la definición de ambos preceptos⁸⁶.

La *Asistencia Social interna* forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social, siendo de naturaleza complementaria (arts. 55 y 56 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Encontrando firme fundamento en el artículo 41 CE, aunque de forma un tanto difusa, el régimen público de Seguridad Social debe garantizar la «asistencia social» ante cualquier situación de necesidad. En consecuencia, en el perfeccionamiento de la Seguridad Social ha de insertarse la Asistencia Social, como un complemento de las prestaciones de la Seguridad Social, de carácter económico, destinada a sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del sistema de Seguridad Social (en su modalidad contributiva y no contributiva), que demuestren encontrarse en una situación de necesidad económica pese a la prestación percibida⁸⁷. Por ello, la *Asistencia Social interna* es competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CC. AA. (art. 149.1.17ª CE).

⁸³ «El derecho subjetivo es la prerrogativa, concedida a una persona por el derecho objetivo y garantizada con vías de derecho, de disponer como dueño de un bien, que se reconoce que le pertenece, bien como suyo, bien como debido», DABIN, J.: *El Derecho Subjetivo*, Colección crítica del Derecho, Comares, Granada, 2006.

⁸⁴ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La modalidad asistencial básica de la Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas”, op. cit.,.

⁸⁵ VIDA SORIA, J, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, séptima edición, Madrid, 2011, págs. 529 y 530.

⁸⁶ Véase, GARCÍA VALVERDE, Mª. D.: “La posible coordinación comunitaria de las prestaciones de asistencia social reconocidas por las comunidades Autónomas. El caso de la Comunidad Valenciana”, *Revista de Treball, economia i societat*, N.º 43, 2007, pág. 11.

⁸⁷ Con anterioridad a la Constitución Española, la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, establecía en su base dieciséis, titulado Régimen de Asistencia, que «La Seguridad Social, con cargo a los fondos que a tal efecto se determinen, podrá dispensar a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares o asimilados que de ellas dependan, los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad se consideren precisos, previa demostración, salvo en casos de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones», precepto acogido por la actual Ley General de Seguridad Social en su artículo 55.1.

Por su parte, la *Asistencia Social externa* está al margen del sistema de la Seguridad Social. Con fundamento en el artículo 148.1.20 de la Constitución Española que otorga competencias en materia de Asistencia Social a las Comunidades Autónomas⁸⁸ y atendiendo a la configuración de la protección social como un deber de los poderes públicos que no se limita a la protección dispensada por el Sistema de Seguridad Social (arts. 39, 40, 48, 49 y 50 CE), la Asistencia Social se extiende de forma progresiva. De esta forma, es en el ámbito de las legislaciones autonómicas donde se consagra formalmente el derecho subjetivo de prestación, de forma que lo que en un principio aparecía en la LGSS como una noción complementaria y residual, se convierte, con las Leyes autonómicas (en desarrollo del título competencial ex art. 148.1.20), en un concepto global.

Otro importante distanciamiento entre la asistencia social externa e interna al sistema de Seguridad social se aprecia en el artículo 55 LGSS, en el que la asistencia social adquiere una dimensión protectora de carácter individual al reconocer por igual a todos los sujetos encuadrados en el ámbito de la Seguridad Social, en atención a las necesidades concretas de cada uno de ellos, a diferencia de lo que sucede con la legislación autonómica, donde se configura como un sistema de protección de situaciones específicas de necesidad que puedan padecer determinados sectores de la población.

Su límite se encuentra en que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas y su actividad prestacional no interfiera en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social ni en su régimen económico (STC 239/2002, de 11 de diciembre)⁸⁹.

⁸⁸ Al configurarse la Asistencia Social al margen de la Seguridad Social, con fundamento constitucional (art. 148.1.20^a), las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en esta materia. Actualmente, todas las CC. AA. han recibido de la Administración Central del Estado la transferencia de competencias en esta materia.

⁸⁹ En la Sentencia citada, el Tribunal Constitucional analiza el conflicto de competencias interpuesto por el Gobierno contra los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998 y 62/1999, en los que se establecía para los residentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía una ayuda económica complementaria, con cargo a presupuestos de la Comunidad Autónoma para los pensionistas de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva. Para determinar la distribución de competencias en esta materia, el TC analiza si dichas ayudas reúnen los requisitos propios de la asistencia social como técnica pública de protección que: protege situaciones de necesidad; en la que se encuentran los grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social; y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. Atendiendo a estos criterios, el TC determinó que la inclusión subjetiva en el sistema de Seguridad social de este tipo de ayudas puede ser valorado pero difícilmente será determinante del deslinde de competencias entre la Seguridad Social (competencia del Estado) y la asistencia social (competencia de las Comunidades Autónomas) tras la aprobación del nivel no contributivo del Sistema. En cambio, la distinta técnica de protección es la que determinará, en este caso, la naturaleza de las ayudas objeto de litigio. Así, al caracterizarse por ser complementarias de las pensiones de jubilación e invalidez del sistema de Seguridad social en sus modalidades no contributivas, por tener carácter

Así, la asistencia social ha experimentado una destacada evolución desde su carácter protector de niveles mínimos de subsistencia hasta su caracterización actual como derecho subjetivo perfecto de los ciudadanos a obtener de los poderes públicos la protección de las necesidades sociales no atendidas por el Sistema de Seguridad Social ni por el Sistema Nacional de Salud⁹⁰. Si bien es cierto que se trata de técnicas de protección distintas, ambas deben complementarse al compartir un objetivo global de protección social, propio del Estado Social de Derecho que la Constitución diseña⁹¹, la atención a los ciudadanos que se encuentren en una situación de necesidad.

Ahora bien, debe advertirse que la vigencia en la normativa reguladora de la Asistencia Social interna al Sistema de Seguridad Social no ha ido acompañada del necesario reforzamiento presupuestario, convirtiéndola en una prestación vaciada de contenido y de escasa operatividad práctica⁹². En contraposición de lo que ha ocurrido con la Asistencia Social externa, en la que la evolución ha sido notoria como fruto de la amplia utilización competencial ejercitada por las Comunidades Autónomas al promulgar Leyes específicas en materia de asistencia social⁹³.

La evolución histórico-legislativa de las técnicas protectoras y de las situaciones de necesidad social a proteger hace que la frontera entre la Seguridad social y la asistencia social sea borrosa. Esta indefinición jurídica en la delimitación de la protección social unido a la falta de interés político para delimitar la asistencia social, se tradujo en un principio, como se estudiará, en la imprecisión del Gobierno, de los interlocutores sociales y de los grupos parlamentarios en la ubicación de la dependencia dentro del marco de la protección social.

c. Servicios Sociales y Sistema público de Protección Social

extraordinario, por carecer de módulos de actualización y por abonarse con cargo a los presupuestos autonómicos, el TC concluye que son asistencia social externa al sistema de Seguridad Social y competencias de las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 148.1.20 CE. Véase, MERCADER UGUINA, J.R.: “La asistencia social”, en VV.AA. CASAS BAAMONDE, M^a. E y RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (Dirs.), cit., págs. 2252-2255.

⁹⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “25 años de protección social”, op. cit., pág. 424.

⁹¹ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “La protección social de la dependencia”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2006, pág. 116.

⁹² Lo que no impide, como plantea BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M. G.: “Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2004, pág. 207, «que el Estado, haciendo uso de las facultades de normativas que le son propias, resuelva legislar en un futuro con carácter general o básico, la ordenación de los servicios sociales estatales, estableciendo a tal fin, una regulación uniforme que establezca los mínimos para todo el territorio del Estado».

⁹³ LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 187; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Las prestaciones de Asistencia Social del Estado”, op. cit., pág. 9.

La incorporación de los servicios sociales al sistema público de protección social se ha producido de forma progresiva, pudiéndose diferenciar dos fases bien marcadas por el texto de nuestra Constitución Española⁹⁴.

Con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1978 los servicios sociales se integraban en el sistema de la Seguridad Social en forma de prestaciones complementarias como fruto del efecto expansivo del Sistema. En concreto, fue a raíz de la *Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963*, desarrollada por el *Texto articulado I de 1966*, cuando apareció la primera noción jurídica de prestaciones de servicios sociales, concibiéndose como «complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones protegidas de forma específica por la Seguridad Social».

A partir de estas disposiciones legales se fueron creando distintos servicios sociales en la Seguridad Social, con la naturaleza de servicios comunes para todo el sistema (en 1970, Asistencia a los Ancianos; Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos, en el mismo año; o, en 1978, Medicina Preventiva, entre otros), hasta que en el año 1978 se crea en la Seguridad Social el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) «con la finalidad de gestionar los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social»⁹⁵.

Esta época fue muy importante para la implantación de los servicios sociales, en general, y especialmente para aquellos dirigidos de forma concreta a las personas mayores y con discapacidad que fueron implantándose desde la Seguridad Social y desde el Estado a través de prestaciones de servicios para estos colectivos (centros especializados para atención de ancianos, de personas con discapacidad física y psíquica, centros de días para mayores, atención a domicilio, etc.). Así, se fueron desarrollando los servicios sociales de forma progresiva, caracterizados por prestaciones de carácter técnico, que completaban a las prestaciones económicas otorgadas por la Seguridad Social, aportándole así una nueva dimensión que abría sus puertas a quienes no eran directamente beneficiarios por el propio sistema.

⁹⁴ Véase en este sentido, ALEMÁN BRACHO, M^a C. y ALONSO SECO, J. M^a.: “El sistema público de protección o de bienestar social”, op. cit., págs. 677-694.

⁹⁵ Así es, en el año 1978 se crea el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO), organismo dependiente del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, cuya función consistía en prestar servicios sociales a personas mayores y con discapacidad. Años más tarde, pasó a llamarse Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), encargado de la gestión de programas y prestaciones para las personas mayores y en situación de dependencia.

No obstante, aún no se podía hablar de sistema de servicios sociales, sino tan solo de prestaciones de servicios sociales integradas en el marco de la Ley General de Seguridad Social, bajo la competencia del Estado. No será hasta la promulgación de la Constitución de 1978 cuando se empezará a abandonar su concepción inicial de prestaciones técnicas, reguladas por el derecho, para evolucionar hacia formas autónomas de protección que le permitirán su integración en el sistema global de protección social⁹⁶.

La Constitución Española posibilitó la adopción de un modelo autonómico, extendido en todo el territorio español, y la asunción de competencias en materia de asistencia social por las Comunidades Autónomas (art. 148.1.20ª) a través de los Estatutos de Autonomía y de las Leyes autonómicas de servicios sociales⁹⁷.

A este respecto cabe hacer un inciso para diferenciar aquellos servicios sobre los que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva (en virtud del mencionado artículo 148.1.20ª), de aquellos servicios y funciones que fueron traspasados desde el Instituto Nacional de Servicios Sociales a las Comunidades (de 1981 a 1998), ya que estos últimos no dejan de ser una prestación del sistema de Seguridad Social aunque estén sometido a un régimen de competencia compartida⁹⁸.

Con los Estatutos de Autonomía las Comunidades Autónomas asumen competencias sobre diversas materias (asistencia social, beneficencia, servicios sociales,

⁹⁶ «Percibiéndose al Sistema de Protección Social como marco general que engloba unitariamente toda la variedad de instituciones destinadas a satisfacer las necesidades de servicios esenciales y la cobertura de riesgos sociales» véase, GONZALO GONZÁLEZ, N.: *Presentación al Código de Protección Social*, cit. pág. 10.

⁹⁷ Por orden cronológico, se ordena las legislación autonómica de servicios sociales: La primera Ley autonómica de servicios sociales fue la del País Vasco (1982), seguida rápidamente por otras comunidades autónomas como la Comunidad Foral de Navarra (Ley 14/1983, de 30 marzo, actualmente derogada), Madrid (Ley 11/1984, de 6 de Junio, derogada), Cataluña (Ley 26/1985, de 27 de diciembre, derogada), la Región de Murcia (Ley 8/1985, de 29 de diciembre, derogada), Castilla y la Mancha (Ley 3/1986, de 16 de abril, derogada), Baleares (Ley 9/1987, de 11 de febrero, vigente), Asturias (Ley 5/1987, de 11 de abril, derogada) Extremadura (Ley 5/1987, de 23 de abril, vigente), Canarias (Ley 9/1987, de 28 de abril, vigente), Andalucía (Ley 2/1988, de 2 de abril, vigente), Castilla y León (Ley 18/1988, de 28 de diciembre, vigente) Valencia (Ley 5/1989, de 6 de julio, vigente), La Rioja (Ley 2/1990, de 10 de mayo, derogada), Galicia (Ley 4/1993, de 14 de abril, derogada), Cantabria (Ley 2/2007, de 27 de marzo, vigente), Aragón (Ley 5/2009, de 30 de junio, vigente). Actualmente la mayoría de ellas han sido derogadas por Leyes autonómicas de servicios sociales que se han ido adaptando a lo dispuesto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia.

⁹⁸ Como afirma AZNAR LOPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., pág. 59, «No es ocioso recordar que la Ley General de Seguridad Social recoge, entre las prestaciones del sistema, a los servicios sociales en materia de rehabilitación de minusválidos y de asistencia a la tercera edad, así como los que pudieran establecerse en otras materias, todo ello unido al amplio elenco de funciones reservadas por la Administración General del Estado y al condicionante de que las funciones traspasadas deban desarrollarse de acuerdo con la legislación del Estado».

bienestar social, desarrollo comunitario) y dirigen los servicios sociales hacia determinados sectores de la población (menores, jóvenes, discapacitados, mayores, mujeres, emigrantes o grupos marginales)⁹⁹, marcando así el camino de la evolución de los servicios sociales. Sin embargo, son las Leyes autonómicas de servicios sociales las que realmente constituyen a los servicios sociales como sistemas jurídicos de protección social.

Estas leyes regulaban prestaciones otorgadas en dos niveles: un nivel mínimo, de carácter municipal, y un nivel especializado de competencia autonómica, donde los servicios sociales iban destinados a la familia, personas con discapacidad, personas mayores, colectivos especialmente vulnerables, entre otros. En 2006, con la aprobación de la Ley 39/2006, de 29 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia (BOE N.º 299, de 15 de diciembre de 2006), se produce un fuerte impulso en la consagración de los servicios sociales y en su configuración como Sistema. En la Ley de dependencia se reconocen prestaciones y servicios de derecho subjetivo pleno que han de ser prestadas a través de las redes autonómicas de servicios sociales. Por este motivo, las nuevas leyes de servicios sociales autonómicas aprobadas con posterioridad han dado especial importancia a las prestaciones de servicios sociales exigibles por este derecho subjetivo.

Así, los servicios sociales han ido evolucionando hasta convertirse en un nuevo sistema de protección, tras alcanzar su naturaleza jurídica de Sistema público de protección social, con carácter autónomo, junto al Sistema de Seguridad social y al Sistema Nacional de Salud. Actualmente podemos referirnos a él como un sistema imprescindible en una sociedad de bienestar y de calidad de vida¹⁰⁰.

d. Las prestaciones de dependencia en el Sistema público de Protección Social.

En los últimos años se han producido sustanciales transformaciones en las sociedades europeas, que han provocado a su vez la emergencia de nuevas situaciones de necesidad que requieren la atención de los poderes públicos. Este es el caso de la dependencia, que originada principalmente por la edad, así como por otras causas, como la enfermedad o discapacidad, debe entenderse actualmente como una situación de necesidad en tanto que afecta a un volumen muy elevado de la población, acontece en algún momento de la vida de las personas y una vez que se materializa provoca

⁹⁹ De forma más detallada en ALEMÁN BRACHO, M^a C. y ALONSO SECO, J. M^a.: “El sistema público de protección o de bienestar social”, op. cit., pág. 692.

¹⁰⁰ Véase un estudio amplio de los servicios sociales en ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J. M^a. y GARCÍA SERRANO, M.: *Servicios Sociales Públicos*, cit., págs. 34-54.

consecuencias negativas al sujeto que la padece hasta el punto de necesitar la ayuda de otra persona para poder realizar las actividades básicas de la vida diaria. *Rebus sic stantibus*, los poderes públicos deben dar una respuesta específica a esta situación, para cumplir así con una exigencia constitucional, al tratarse de la protección de situaciones de necesidad (art. 41 CE) y, en particular, de la tutela especial de ancianos (art. 50 CE), discapacitados (art. 49 CE) o menores.

Pues bien, dicho mandato se hace efectivo el año 2006, cuando el Gobierno socialista da respuesta a esta demanda social clamorosa con la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Se crea así el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, bautizado de forma grandilocuente como «cuarto pilar del Estado de Bienestar», que se une al Sistema de Seguridad Social, Sistema Nacional de Salud y al Sistema Educativo para formar parte destacada del Sistema global de Protección Social¹⁰¹, en su condición de marco general que expresa unitariamente toda la variedad de instituciones destinadas a satisfacer las necesidades de servicios esenciales y la cobertura de riesgos sociales¹⁰². Por lo tanto, con la aprobación de la Ley de dependencia, no solo se crea una nueva prestación sino que da lugar a la implantación de un nuevo Sistema protector, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 149.1.1. Sin embargo, como se verá, no se ha creado un sistema completamente “ex novo”, sino que se ha articulado sobre estructuras sanitarias y de servicios sociales preexistentes¹⁰³, haciendo uso de las experiencias anteriores de diferentes comunidades Autónomas, con amplias competencias en prestaciones técnicas¹⁰⁴.

¹⁰¹ «Percibiéndose al Sistema de Protección Social como marco general que engloba unitariamente toda la variedad de instituciones destinadas a satisfacer las necesidades de servicios esenciales y la cobertura de riesgos sociales» véase, GONZALO GONZÁLEZ, N.: *Presentación al Código de Protección Social*, cit., pág. 10.

¹⁰² MALDONADO MOLINA, J.A.: “La protección de la dependencia en el sistema de Seguridad Social”, en VV.AA, GARCÍA GARNICA, M^a del C. (Dir.), *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 307.

¹⁰³ MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las prestaciones por dependencia en el Sistema español de Seguridad Social”, en VV.AA., SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), *Las prestaciones españolas por dependencia y el derecho de la unión*, Laborum, Murcia, 2011, pág. 73.

¹⁰⁴ En un sentido contrario, véase, BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario”, op. cit., pág. 6, en su opinión, «la aprobación de la Ley de dependencia no debe suponer el origen de un nuevo Sistema de protección social, sino que debería actuar como un medio de perfeccionamiento y complementación de los actuales servicios sociales y sanitarios con la intención de favorecer una atención más completa a las personas en situación de dependencia». En similares términos, MARAVALI, H.: “Consideraciones sobre la regulación del sistema de atención a las personas en situación de dependencia”, en VV.AA., *La atención a las personas en situación de dependencia*, Trabajo Social Hoy, 2º semestre 2005, monográfico, págs. 159-179, al sostener que la atención a la dependencia no constituye un cuarto pilar del Estado del Bienestar, junto a la educación, la sanidad y la Seguridad Social, al considerar que el cuarto pilar lo conforman los servicios sociales y la dependencia como una parte del mismo.

Respecto a su vinculación con el Sistema de Seguridad Social, el legislador de esta esperada Ley pone de manifiesto expresamente en su exposición de motivos su opción de desvincular la protección de las situaciones de dependencia de este Sistema, al configurarse como “una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de Seguridad Social”¹⁰⁵. En su lugar, crea un sistema prioritario y fundamentalmente de servicios sociales¹⁰⁶, paralelo y complementario de aquel. Así, desde una perspectiva formal *stricto sensu*, se trata de un derecho cuyo ejercicio se encuentra al margen de la Seguridad Social.

En definitiva y como corolario de la línea argumental anterior, la opción legislativa reflejada en la Ley de dependencia parece decantarse por una Asistencia Social Externa al Sistema Institucional de la Seguridad Social, desde un punto de vista institucional-administrativo. No obstante, dadas las características concretas de esta situación de necesidad, lo más acertado hubiese sido configurarla como una Asistencia Social Interna al Sistema Institucional de la Seguridad Social, con fundamento constitucional en el artículo 149.1.17^a. Ahora bien, lo que no se puede poner en duda es que desde un perspectiva amplia y general de política del derecho, las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia son materia de Seguridad Social (integrada por la asistencia social y los servicios sociales)¹⁰⁷, en tanto situación de necesidad que demanda asistencia y prestaciones públicas.

Se completa así la acción protectora de nuestro actual sistema de protección social, a sabiendas de que su ámbito de cobertura no cierra sus puertas a nuevas situaciones de necesidad en base al carácter amplio con el que se configura el ámbito objetivo de protección de la Seguridad Social (art. 41 CE), máxime, en una sociedad en continuo cambio y transformación.

CAPITULO 3. LA INTEGRACIÓN DE LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA EN LOS SISTEMAS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN SOCIAL. PERSPECTIVA INTERNACIONAL

¹⁰⁵ ALONSO OLEA GARCÍA, B.: “El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, en ALONSO OLEA GARCÍA, B. y MEDINA GONZÁLEZ, S.: *Derecho de los Servicios Públicos Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 103.

¹⁰⁶ «Promover desde la beneficencia el Sistema de Servicios Sociales es una conquista histórica e innegable que sin duda culmina con el reconocimiento de derechos de ciudadanía que se establecen en la denominada Ley de Dependencia», IMSERSO: “Alianza por la defensa del sistema público de servicios sociales”, IV Foro Nacional de Derechos Sociales y Dependencia, Madrid, 6 de mayo de 2011.

¹⁰⁷ En este sentido, DURAND, P.: “La política contemporánea de Seguridad Social, traducción y estudio preliminar sobre la recuperación de un clásico de la doctrina de la Seguridad Social, por VIDA SORIA, j., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, *passim*.; MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 17 y 18.

La integración de la atención a la dependencia en los Sistemas públicos de protección social se ha visto fuertemente influida por las corrientes internacionales. Por este motivo se hace preciso analizar los principales documentos europeos e internacionales en materia de dependencia y estudiar pormenorizadamente la influencia que éstos han ejercido en la regulación de la dependencia en el derecho interno de la Unión Europea.

1. La transición hacia la socialización del riesgo de dependencia

Sin obviar el éxito de los resultados alcanzados, hay que reconocer el arduo camino recorrido hasta lograr la integración de la atención a las situaciones de dependencia en los Instrumentos del Estado de Bienestar. Para llegar a comprender el positivo resultado final, merecen una atención especial las numerosas declaraciones, resoluciones, recomendaciones y programas internacionales de derechos a favor de las personas en situación de dependencia, que han ejercido una notoria influencia en las legislaciones adoptadas por los diferentes países y muy especialmente, en el desarrollo de las políticas de protección por dependencia en el Estado Español, cumpliendo así con el mandato recogido en el apartado 2 del artículo 10 de la Constitución Española.

En efecto, el mencionado precepto refleja la conexión entre nuestro sistema de derechos fundamentales y libertades y la Declaración Universal de Derechos Humanos, convenios y tratados internacionales, al establecer expresamente que *«las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»*, lo que significa que tienen fuerza constitucional todos los tratados y convenios internacionales reguladores de derechos que hayan sido ratificados por España, entre ellos los relativos a derechos de las personas en situación de dependencia.¹⁰⁸

Dicho imperativo constitucional ha supuesto una importante vía de penetración del Derecho Comunitario europeo y de la jurisprudencia del Tribunal Comunitario¹⁰⁹, así

¹⁰⁸ ALONSO SECO, J. M.: “Integración de la dependencia en los sistemas públicos de protección social”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 124.

¹⁰⁹ Como se refleja en diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, la remisión a la declaración Universal y a diversos convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por España como criterio para interpretar los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución Española, son muestra evidente del reconocimiento expreso de nuestra similitud con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como nación de incorporarnos a un orden

como del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹¹⁰.

Dentro del conjunto de derechos fundamentales¹¹¹ y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución Española¹¹², se encuentran aquellos dirigidos a proteger de forma específica la situación de dependencia a través del grupo normativo formado por los artículos 1, 9.2, 41, 43, 49 y 50. Por lo tanto, dada la conexión entre estos preceptos normativos y la Declaración Universal de Derechos Humanos y los acuerdos y tratados internacionales que proclama el artículo 10.2 CE, es requisito obligado, para estudiar la materia que nos ocupa, analizar los diferentes textos y compromisos políticos de Naciones Unidas, del Consejo de Europa y de la Unión Europea, y constatar la influencia que los mismos han tenido en el diseño de nuestro modelo jurídico-normativo de protección a las personas dependientes¹¹³.

1.1. La Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Nos encontramos ante una preocupación común de todas las naciones y organismos internacionales, que perciben la dimensión del problema y coinciden en la necesidad de articular mecanismos protectores adecuados para hacer frente a los desafíos del

jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado. En este sentido, véase, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, 78/1982, de 20 de diciembre, y 38/1985, de 8 de marzo.

¹¹⁰ «Los derechos sociales han de ser interpretados conforme a lo establecido por los acuerdos y tratados internacionales en esta materia, de forma que para la interpretación de su contenido más preciso será necesario superar las fronteras nacionales y situarnos en el marco europeo e internacional que establece unos mínimos prestacionales a los que los Estados no pueden renunciar», en este sentido, véase, DE ASIS, R.: «La apertura constitucional: la «dignidad de la persona» y «el libre desarrollo de la personalidad» como fundamentos del orden político y de la paz social», en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, V. y MORENO VIDA, M^a. N. (Dir.): *Comentario a la Constitución socio-económica en España*, Comares, Granada, 2002, pág. 179.

¹¹¹ En la terminología jurídica arraigada en España, así como en otros países europeos (Alemania, Italia, etc.), se entiende por derechos fundamentales, los derechos garantizados por la Constitución. Más amplia y universal ha sido la definición original que dio un distinguido filósofo del derecho italiano al entender que «los derechos fundamentales serían aquellos derechos que, en un ordenamiento dado, se reconocen a todas las personas o ciudadanos por el mero hecho de serlo», donde lo fundamental es el contenido de los derechos y no el rango de la norma que lo reconoce. Sin embargo, en la concepción formal del término, sólo son derechos fundamentales aquellos que están declarados en normas constitucionales o, al menos, en normas de rango supra-legal. Véase, las reflexiones realizadas en este sentido en, DIAZ PICAZZO, L. M^a.: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, págs. 36 y 37; y en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*. Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 36 y 37.

¹¹² El Tribunal Constitucional, en cambio, parece haberse inclinado por una lectura más restrictiva al acotar el marco de los derechos fundamentales aludidos en el artículo 10.2 a los establecidos en el Capítulo II del Título I CE. Véase, SAIZ ARNAIZ, A.: «La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos», en CASAS BAAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (Dir.): *Comentario a la Constitución Española, XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, 2009, Madrid, pág. 195.

¹¹³ La regulación acogida por la Ley 39/2006 es tributaria de reconocimiento a esa fuerte influencia que sobre la materia tienen las citadas instancias supraestatales, como el propio Legislador reconoce en la exposición de motivos.

envejecimiento de la población. No cabe duda de que el problema del envejecimiento a escala mundial requiere un esfuerzo colectivo de colaboración internacional con vistas a promover el desarrollo económico y social en todo el mundo.

Con la intención de afrontar dicha realidad social, se han sucedido diferentes documentos, entre los que cabe destacar los provenientes de la Organización de Naciones Unidas, que en todo caso, deberán ser objeto de consideración y progresiva asimilación por parte de las organizaciones internacionales y de los propios Estados.

Para poder comprender la regulación internacional protectora de las situaciones de dependencia, es necesario analizar, sin ánimo de exactitud y con carácter previo, aquellos documentos jurídicos relativos a las personas con discapacidad, así como aquellos centrados en el envejecimiento de la población por la influencia que tiene la edad¹¹⁴ y la discapacidad¹¹⁵ en el origen y en la determinación de una situación de dependencia¹¹⁶. Se trata de documentos que aunque en un principio no recogían mención alguna sobre las situaciones de dependencia, en una instancia posterior se puede apreciar su vinculación, además de constituir la antesala de su regulación más específica.

Los primeros antecedentes jurídicos sobre la discapacidad se dieron en materia de derechos humanos, especialmente el primero lo constituyó la *Declaración Universal de Derechos Humanos*¹¹⁷ de 1948, cuya importancia radicó en ser la primera base para la normatización de los discapacitados. Posteriormente, le siguieron con igual grado de importancia la *Declaración Universal de Derechos del Deficiente Mental*¹¹⁸ aprobada por la ONU en 1971 y en 1975 la *Declaración de Derechos del Minusválido*¹¹⁹,

¹¹⁴ No obstante, no debe confundirse dicha relación terminológica. La dependencia y la vejez son cuestiones diferentes, aunque bien es cierto que es en esa etapa cuando mayor incidencia tiene. MALDONADO MOLINA, J.A.: *El Seguro de dependencia. Presente y protecciones de futuro*, cit., pág. 14.

¹¹⁵ GARCÍA GARNICA, M^a del C.: *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

¹¹⁶ Dicha vinculación se puede apreciar en la definición del término dependencia recogido en el artículo 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, donde se establece que es el «estado de carácter permanente en el que se encuentra una persona que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad...precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal».

¹¹⁷ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. (puede consultarse en <http://www.inclusion-ia.org/espa%F10l/Norm/dec-univ-ddhh.html>).

¹¹⁸ Proclamada por la Asamblea General de este organismo en su Resolución número 2856 (XXVI), de 20 de noviembre de 1971. Puede consultarse en (http://www.inclusion-ia.org/espa%F10l/Norm/derech_retras_mental.htm).

¹¹⁹ Adoptada por la Resolución número 3447 (XXX) de la Asamblea General de la ONU, de 9 de diciembre de 1975. (Puede consultarse en <http://www.inclusion-ia.org/espa%F10l/Norm/derechos->

constituyendo una Declaración Universal de Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales.

De igual importancia fue el *Programa de acción Mundial para las Personas con Discapacidad*¹²⁰ de 1982, donde tampoco se hace mención directa a la atención de la dependencia. En similares términos se pronuncian las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* aprobadas en 1993, donde se recoge un matiz importante respecto a ésta materia, ya que defiende el principio de autonomía de las personas con discapacidad¹²¹.

Del mismo modo, conviene resaltar la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo*, de diciembre de 2006, suscrita por España e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, donde se alude a prestaciones relacionadas con la dependencia¹²². Concretamente, el artículo 19 establece como obligación de los Estados firmantes, que «las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia», asistencia personal que guarda estrecha relación con la prestación económica de asistencia personal implantada por nuestra Ley 39/2006 de dependencia (art. 19).

En lo que respecta a las personas mayores, en el marco de la Unión Europea se

impedidos.htm). Véase respecto a su contenido, TUSET DEL PINO, P.: *Diccionario Legal de las Minusvalías*, Aranzadi, Navarra, 2002, págs. 93 y 94.

¹²⁰ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución número 37/52, el 3 de diciembre de 1982. (Puede consultarse en <http://www.inclusion-ia.org/espa%F1ol/Norm/Res37-52.htm>).

¹²¹ Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993. En ella, se defiende en diferentes preceptos el fomento de la autonomía de las personas con discapacidad, valga de ejemplo, «una mayor autonomía permitirá a las personas con discapacidad aprovechar las oportunidades a su alcance» artículo 1; «los Estados deben asegurar la prestación de servicios de rehabilitación para las personas con discapacidad a fin de que logren alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía» artículo 3; «Los Estados deben velar por el establecimiento y la prestación de servicios de apoyo a las personas con discapacidad, incluidos los recursos auxiliares, a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en la vida cotidiana...» artículo 4. Puede consultarse en http://conadis.salud.gob.mx/interior/leyes_docs/leyes/internacional1.html).

¹²² La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo fue aprobada el 13 de diciembre de 2006, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, fueron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007 y entraron en vigor el 3 de mayo de 2008. (Puede consultarse en <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccoptprots.pdf>). El 15 de febrero de 2013 se publicó el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Aplicación y seguimiento de la convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad por las Instituciones de la Unión Europea” (DOUE C 44/28), donde se pide a las instituciones europeas la adopción de legislación, políticas y programas que apliquen plenamente la Convención y que modifiquen la legislación y las políticas existentes para garantizar en la Unión Europea una protección plena a todas las personas con discapacidad (3.6).

empezó a tomar conciencia desde el año 1969 de la necesidad de proteger los derechos y el bienestar de las personas mayores. Esta preocupación se vio reflejada en diversas Resoluciones¹²³ hasta que la Asamblea General adoptó la decisión de organizar la *Primera Asamblea Mundial del Envejecimiento*, celebrada en Viena, del 26 de julio al 6 de agosto 1982, siendo en esos momentos un fenómeno que tan solo afectaba a los países más desarrollados pero que progresivamente, como sabemos, se ha ido extendiendo a los países en vías de desarrollo¹²⁴. En dicha asamblea, se aprobó el *Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento*¹²⁵, donde se proponen directrices amplias sobre el modo en el que la comunidad internacional, el gobierno y la sociedad en su conjunto, pueden hacer frente al problema del envejecimiento progresivo de la sociedad y sobre todo a las necesidades de las personas mayores en todo el mundo¹²⁶. El desarrollo de estas políticas y programas de acción, debía adaptarse a las peculiaridades concretas de cada país (tradiciones, valores culturales, prácticas particulares, prioridades y posibilidades materiales), sin olvidar, que todos ellos compartían y siguen compartiendo el “envejecimiento” como nota común. En el mismo, se le da prioridad absoluta al envejecimiento activo, fomentando su participación dentro de la comunidad, se promueven los mecanismos de prevención, empieza a percibirse la importancia de estrechar la coordinación entre los servicios sociales y la atención sanitaria con el objeto de disminuir su coste y se alude a la necesidad de una atención sanitaria especial para las personas muy mayores. Como bien indica el propio Plan de Acción en su recomendación 86, el éxito de sus propuestas, dependerá de que las actuaciones de los gobiernos se orienten hacia la creación de amplias posibilidades que a su vez permitan la plena participación de los ciudadanos de mayor edad en la sociedad. En términos generales, los gobiernos deberán comprometerse claramente, en todos los niveles, a tomar las medidas pertinentes para alcanzar los objetivos y hacer efectivas las prioridades que el Plan proclama.

¹²³ Con anterioridad, en el año 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Resolución 213 (III), relativa al proyecto de declaración de los derechos de la vejez, para que años más tarde, en 1977, al constatarse la necesidad de que el envejecimiento debía abordarse de forma directa, se acordara la celebración de una conferencia mundial, que finalmente tuvo lugar en Viena, en 1982. Véase, MTAS, “Naciones Unidas y Envejecimiento”, *BE*, N.º 7, 2003. (Puede consultarse en <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/boletinsobreenvejec07.pdf>).

¹²⁴ Las cuestiones del envejecimiento progresivamente dejarán de ser una prerrogativa exclusiva de los países industrializados para convertirse en un fenómeno generalizado a escala mundial. Aunque actualmente más de la mitad de los ancianos del mundo viven ya en los países en desarrollo, lo cierto es que dentro de treinta años, el número de personas mayores triplicará al de países desarrollados, debido fundamentalmente a que el envejecimiento de la población está ocurriendo en las regiones en desarrollo mucho más rápidamente de lo que ocurrió en el mundo desarrollado. En este sentido, SIGG, R.: “El desafío del envejecimiento para la Seguridad Social”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, volumen 55, N.º 1, 2002, pág. 4.

¹²⁵ Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución número 37/51, de 3 de diciembre de 1982.

¹²⁶ VV.AA.: Programa de Atención a las Personas Mayores, INSALUD, Madrid, 1999, págs. 86-101.

En desarrollo del Plan de Acción Internacional de Viena, en 1991 se aprueba el documento denominado *Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad*¹²⁷, donde siguiendo con la misma línea de las Recomendaciones de Viena, se alienta a los diferentes gobiernos a que introduzcan en sus programas nacionales, cuando sea posible, los 18 principios que proclama. Dichos principios se engloban en cinco categorías¹²⁸: independencia, en lo que se refiere a tener acceso a alimentación, vivienda, atención sanitaria, formación, además de reconocerse su capacidad para decidir cómo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales, y el derecho a residencia en su propio domicilio el tiempo que sea posible; participación, ya que las personas de edad deberán permanecer integradas en la sociedad mediante su participación activa en la elaboración de las políticas que afecten directamente a su bienestar, así como en la formación de asociaciones y movimientos, con la intención de conseguir el envejecimiento activo preconizado; cuidados, en el sentido de que deberán poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y de la comunidad, al mismo tiempo que deberán tener acceso a servicios sanitarios y a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado, aproximándose así a la noción de dependencia; autorrealización, mediante el acceso a los recursos culturales, espirituales y recreativos de la sociedad; y, finalmente, la dignidad, entendiendo que las personas de edad deberán llevar una vida digna y segura, con independencia de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas con independencia de su situación económica. Será este último principio, la dignidad, el que deberá inspirar a todos los demás, actuando como eje vertebrador de los mismos.

Lo cierto es que aunque los progresos alcanzados como consecuencia de la Primera Asamblea fueron desiguales de unos países a otros al depender de los recursos disponibles y de las prioridades políticas de cada uno de ellos, en las sucesivas evaluaciones se fue observando una mejora notable en el desarrollo de las infraestructuras nacionales para personas mayores, se elaboraron planes, programas y mecanismos de coordinación sobre el envejecimiento, se especializaron los servicios de salud, se reforzó la asistencia estructurada y no estructurada, aumentó la seguridad a través de los regímenes de pensiones y se incrementó la participación en la sociedad de las personas mayores.

Ocho años después de la adopción de estos principios, Naciones Unidas proclamó

¹²⁷ Aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución número 46/91, el 16 de diciembre de 1991. (Puede consultarse en <http://www.un.org/spanish/envejecimiento/principios.htm>).

¹²⁸ ALEMÁN BRACHO, M^a C, ALONSO SECO, J. M^a y GARCÍA SERRANO.: *Servicios Sociales Públicos*, cit., págs. 229-231.

el año 1999 como el «Año Internacional de las Personas Mayores»¹²⁹, bajo el lema «una sociedad para todas las edades», inspirado en el concepto de la Cumbre Mundial de Desarrollo Social que tuvo lugar en Copenhague en 1995, lo que significa que «cada persona, con sus derechos y responsabilidades, tiene un papel activo que desempeñar». Se pronuncia sobre aspectos como la situación de las personas de edad, su desarrollo individual a lo largo de toda la vida, las relaciones multigeneracionales y el envejecimiento de la población, al mismo tiempo que señala la importancia de las políticas coordinadas con otros fenómenos sociales como la globalización económica y las innovaciones tecnológicas¹³⁰.

Una de las consecuencias más significativas del Año Internacional de las Personas de Edad fue la decisión de celebrar en Madrid durante los días 8 a 12 de abril de 2002, la *Segunda Asamblea Mundial del Envejecimiento*, cuya labor fundamental consistía en la revisión y seguimiento del Plan Internacional de Acción sobre el Envejecimiento para otorgarle un enfoque nuevo y actualizado que permitiera satisfacer las situaciones demográficas y socioeconómicas del momento. Durante el proceso preparatorio fueron numerosas las aportaciones que se efectuaron, entre las que cabe destacar los informes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), «Una sociedad inclusiva para una población que envejece: el año del empleo y la protección social»¹³¹; de la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), «Envejecimiento y vida productiva: protección social y sostenibilidad»¹³²; y de la Organización Mundial de la Salud (OMS), «Salud y envejecimiento»¹³³, «Envejecimiento activo: un marco político»¹³⁴. Dichos

¹²⁹ La Asamblea General de las Naciones Unidas decidió por Resolución número 47/5 declarar el año 1999 como el Año Internacional de las Personas de Edad, ante la madurez demográfica alcanzada y la necesidad de que las diferentes actitudes y capacidades sociales, económicas y culturales alcanzasen el mismo grado de madurez.

¹³⁰ Véase, el informe del Secretario General sobre el Seguimiento del Año Internacional de las Personas de Edad, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 55/167, de 20 de julio de 2000.

¹³¹ Véase, CES GARCÍA, E. M^a.: «Una sociedad inclusiva para una población que envejece: el año del empleo y la protección social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 42, 2003, pág. 214 y ss.

¹³² Contribución de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) a la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento.: «Envejecimiento y vida productiva: protección social y sostenibilidad», Madrid, 2002, en www.issa.int

¹³³ MTAS, «Salud y Envejecimiento: un documento para el debate», BE, N.º 4 y 5, 2001. Con carácter general, la Organización Mundial de la Salud ha venido aportando recomendaciones de trascendente relevancia en la materia que nos ocupa. Su prioridad no ha sido otra que la de propulsar un envejecimiento activo y saludable y el mayor grado posible de salud y bienestar para los ciudadanos de edad avanzada, pero también promueve el establecimiento de programas sanitarios que reconozcan y atiendan los derechos y las necesidades en materia de salud, servicios sociales y desarrollo de los hombres y las mujeres de edad avanzada. Véase, REGALADO P. J.: «Envejecimiento activo: un marco político», *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, N.º 37, 2002, págs. 78 y ss.

¹³⁴ Se trata del documento con el que la Organización Mundial de la Salud contribuyó a la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento en el año 2002. Este documento sirvió de orientación para las políticas adoptadas por la Ley de Dependencia en el plano terminológico, al definir un conjunto de conceptos de vital importancia para la efectiva integración y participación de las personas mayores, enfermas o discapacitadas en la sociedad: como el de autonomía («la capacidad percibida de controlar,

informes señalan la responsabilidad primordial de los gobiernos en promover y prestar servicios sociales básicos y de facilitar el acceso a ellos teniendo presentes las necesidades específicas de las personas de edad; destacan la importancia de los cuidados informales y la necesidad de su cobertura social, pues para que las familias puedan seguir desempeñando su papel, resulta requisito indispensable el apoyo institucional; igualmente, resaltan la falta de preparación de los sistemas de protección social para afrontar el envejecimiento de la población; y subrayan la notable repercusión que está teniendo el envejecimiento en la demanda de los servicios de salud, debiendo producirse la deseada evolución del término envejecimiento saludable, centrado en la atención sanitaria, hacia el término envejecimiento activo, relativo a un bienestar general¹³⁵.

En la celebración de la Segunda Asamblea se aprobó el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, convirtiéndose en el texto de referencia que marca las políticas actuales de la ONU sobre las personas de edad. En él se incluyen diferentes objetivos y medidas¹³⁶ articulados en base a tres principios básicos: garantizar la integración de las personas mayores en la vida económica, política, social y cultural de sus sociedades; fomentar la salud y bienestar en la vejez, es decir, las políticas de prevención; y la creación de un entorno propicio y favorable, traducido en mejoras de la vivienda, en las condiciones de vida y en la promoción de una imagen positiva de las personas mayores.

La voluntad de todos los Estados participantes se reflejó finalmente en la Declaración política, donde se reconoce la responsabilidad primordial de los gobiernos, siendo indispensable su colaboración con los organismos internacionales, la sociedad civil, el sector privado, los voluntarios, las propias personas mayores, así como con las

afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir al día de acuerdo con las normas y preferencias propias"); independencia ("capacidad de desarrollar las funciones relacionadas con la vida diaria, es decir, la capacidad de vivir con independencia en la comunidad recibiendo poca ayuda, o ninguna, de los demás"); envejecimiento activo ("proceso de optimización de oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen"); o la asistencia de larga duración ("sistema de actividades desarrolladas por educadores informales o profesionales para garantizar que una persona pueda valerse por sí misma, pueda llevar una vida con la mayor calidad posible, según sus gustos personales, y con el mayor grado posible de independencia, autonomía, participación, realización y dignidad humana"). A este respecto, DE LORENZO MARCÍA, R. y MARTÍNEZ RIVERO, A.: "La futura Ley de Dependencia como Pilar Fundamental de la protección social en España", *Revista Española del Tercer Sector*, N.º 3, 2006, pág. 57.

¹³⁵ REGALADO, P. J.: "Envejecimiento activo: un marco político", op. cit., págs. 78-79.

¹³⁶ Entre ellas, cabe destacar: asegurar el acceso universal de las personas de edad a los servicios sociales básicos en las zonas rurales, capacitar a los profesionales de los servicios sociales y de la salud para que asesoren y oriente a las personas que están llegando a la vejez sobre los modos de vida saludable y el cuidado de la salud, mejorar la coordinación de la atención primaria de salud, la atención a largo plazo y los servicios sociales, iniciar y promover programas de formación para los profesionales, ofrecer asistencia y servicios continuados a las personas de edad y apoyo a las personas que prestan asistencia, entre otras. Para un estudio más preciso puede consultarse ALEMÁN BRACHO, M^a C, ALONSO SECO, J. M^a y GARCÍA SERRANO.: *Servicios Sociales públicos*, cit., pág. 231.

familias y las comunidades. Desde entonces, ilumina la configuración de las distintas políticas en materia de envejecimiento y dependencia¹³⁷.

Por su parte, el Consejo Económico y Social¹³⁸, ha proporcionado varios documentos de importante relevancia, entre los que cabe resaltar el llamado *Estudio Económico y Social Mundial 2007*, en el que se analizan los diferentes retos que presenta el envejecimiento de la sociedad actual, destacando el de la plena integración de las personas mayores como participantes activos en el desarrollo de la sociedad y el de los cuidados a largo plazo de las personas mayores¹³⁹.

Otro organismo central de la Organización de Naciones Unidas, la Asamblea General¹⁴⁰, aporta en el año 2010, el documento de «seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento»¹⁴¹, donde se incide de forma directa en los cuidados de larga duración. Advierte, que debido a la extensión de los cuidados familiares en los países desarrollados, se vienen proporcionando de forma progresiva en la mayoría de estos países amplias políticas que prevén servicios de sustitución temporal de cuidadores. Cuestión que no debe ser valorada si no es en positivo.

Además, el documento destaca, entre otros aspectos de gran relevancia, los

¹³⁷ Existen diferencias palpables entre el enfoque del Plan de Acción Internacional de Madrid y el del Plan de la Primera Asamblea Mundial (Viena). Mientras el Plan de Viena se centraba en los países desarrollados y en las necesidades de las personas mayores, el Plan de Madrid da un paso más describiendo las condiciones existentes en los países en desarrollo y en los países con economías en transición, percibiendo a las personas mayores como generadoras de recursos económicos y valorando su participación activa en todos los aspectos de la sociedad. El Plan de Madrid no solo atiende las sugerencias formuladas a raíz de las sucesivas evaluaciones del Plan de Viena, sino que además introduce una serie de elementos no considerados formalmente hasta ahora. En este sentido, véase, CODÓN BARRIGÓN, I.: “Segunda Asamblea Mundial sobre el envejecimiento”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 43, 2003, págs. 207-208.

¹³⁸ Se trata de uno de los órganos principales de Naciones Unidas, que se configuró en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, como principal órgano para coordinar la labor económica, social y conexas de los 14 organismos especializados de las Naciones Unidas, las comisiones orgánicas y las cinco comisiones regionales. También recibe informes de 11 fondos y programas. Como es sabido, el Consejo Económico y Social actúa como foro central para el debate de cuestiones internacionales de índole económica y social y para la formulación de recomendaciones sobre políticas dirigidas a los Estados Miembros y al sistema de las Naciones Unidas (<http://www.un.org/es/mainbodies/>).

¹³⁹ ONU, *Estudio Económico y Social Mundial. El desarrollo en un mundo que envejece*, Nueva York, 2007, págs. 17 y ss. (Puede consultarse en http://www.un.org/en/development/desa/policy/wess/wess_archive/2007wess_overview_sp.pdf).

¹⁴⁰ Fue creada en 1945 en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y desde entonces ocupa un lugar central como principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo de las Naciones Unidas. La Asamblea está integrada por los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas y proporciona un foro para el debate multilateral de toda la gama de cuestiones internacionales que abarca la Carta. Del mismo modo, desempeña un papel importante en el proceso de establecimiento de normas y en la codificación del derecho internacional. (<http://www.un.org/es/mainbodies/>).

¹⁴¹ ONU, Asamblea General. *Desarrollo social: Seguimiento del año Internacional de las Personas de Edad: Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, 22 de julio de 2011. (Resolución 65/182, de 21 de diciembre). (Puede consultarse en <http://www.globalaging.org/agingwatch/report%202%20sp.pdf>)

importantes logros alcanzados en los últimos años, tras la aplicación del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, en la concienciación sobre las cuestiones relativas al envejecimiento y en la lucha por la promoción de los derechos de las personas de edad. Del mismo modo, pone de manifiesto la carencia e inadecuación de las infraestructuras institucionales, donde la crisis financiera ha repercutido con dureza recortando servicios sociales que también afectan a las personas de edad, colectivo débil y necesitado de protección continua. Y, entre otros aspectos, decidió establecer un grupo de trabajo de composición abierta en el que pudieran participar todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, con la intención de fomentar la protección de los derechos humanos de las personas mayores. A todo ello, se añade la Resolución de la Asamblea General de la ONU de 20 de diciembre de 2012¹⁴², en la que se impulsa de forma destacada el Proyecto de Convención Internacional de la Carta de los Derechos de las Personas Mayores «Hacia un instrumento jurídico internacional amplio e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad»¹⁴³.

1.2. El Consejo de Europa

Como se sabe, el mecanismo mediante el cual el Consejo de Europa¹⁴⁴ establece las principales líneas de actuación a seguir por los diversos países europeos es el de la elaboración de Recomendaciones y Resoluciones. Entre sus numerosos documentos, cabe destacar los de mayor trascendencia jurídica en la materia que nos ocupa, previos en cualquier caso, a la configuración jurídica de la atención a la dependencia en la Unión Europea¹⁴⁵. En este sentido, es preciso partir de la Carta Social Europea de 1961 como cuerpo programático, atendiendo a su desarrollo posterior por diferentes recomendaciones¹⁴⁶, donde, a pesar de no hacer una referencia explícita en materia de dependencia hasta los años noventa, lo contempló de forma indirecta desde la perspectiva de la protección de las personas con discapacidad, la protección social de las

¹⁴² Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2012, sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/67/449 y Corr.1), (A/RES/67/139/ Distr. General 13 de febrero de 2013). (Puede consultarse en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/67/139>).

¹⁴³ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, cit., págs. 66-67.

¹⁴⁴ El Consejo de Europa, creado el 5 de mayo de 1949, se configura como una organización internacional de cooperación, en cuyo ejercicio desempeña importantes funciones legislativas y jurisprudenciales en la defensa de los derechos humanos. Integrado actualmente por cuarenta y cuatro países, entre los que se encuentra España, tiene entre sus principales objetivos realizar una unión más estrecha y sólida entre sus estados miembros, con la finalidad primordial de favorecer su progreso social.

¹⁴⁵ Cfr. GARCÍA DE CORTÁZAR y NEBREDA, C.: “El Derecho Europeo y la Seguridad Social de las personas de edad”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. y FERNÁNDEZ LIESA, C., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, MTAS, Madrid, 2001, págs. 559-562.

¹⁴⁶ Cfr. CODÓN BARRIGÓN, I.: “Personas mayores y acción social en el Derecho europeo”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., FERNÁNDEZ LIESA, C., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, MTAS, Madrid, 2001, págs. 371 y ss.

personas mayores y la atención médico-social.

Así es, en la versión originaria de la Carta Social Europea¹⁴⁷, no existe una referencia específica a las personas mayores en los treinta artículos que la componen, ausencia que no carece de sentido puesto que Europa se caracterizaba en esos momentos por poseer una población joven. No obstante, sí podría considerarse una alusión indirecta a las mismas lo estipulado en los artículos 12, 13 y 14, al hacer referencia, respectivamente, al derecho a la Seguridad Social, a la asistencia social y médica y al derecho a los beneficios de los servicios sociales¹⁴⁸.

En la década de los años setenta se empieza a percibir una liviana inquietud, al desarrollarse algunas recomendaciones dirigidas en un principio a los países con población más envejecida, entre las que cabe destacar la Resolución núm. 16, de 1970, sobre *política social y médico social en la vejez* y la Resolución núm. 31, de 1974, sobre *asistencia sanitaria y social para las personas de edad avanzada que viven en su domicilio*. Entre los aspectos recogidos en dichas recomendaciones, se encuentra la accesibilidad a los servicios sociales, la formación del personal del sector y la necesidad de una cobertura universal en el domicilio habitual.

En cambio, en los años ochenta la atención se centra en el efecto que provoca el envejecimiento sobre el sistema global. Prueba de ello lo encontramos en la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria N.º (86) 1035 de 1986, sobre *las sociedades que envejecen en Europa y sus consecuencias económicas y sociales*¹⁴⁹, en la que se invita a los gobiernos a implantar políticas de natalidad como reacción a la disminución progresiva de la natalidad y a aplicar ventajas financieras en el caso de familias con hijos o ancianos a su cargo.

Con posterioridad, al observarse la configuración de una nueva pirámide poblacional como consecuencia de la mejora en las condiciones de vida y del progresivo descenso de los índices de natalidad, el *Protocolo Adicional de la Carta Social Europea*, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988, contiene una mención expresa a las personas mayores en su artículo 4, donde se refiere al «Derecho de las personas de edad avanzada a una protección social». En él, las partes firmantes se comprometen a adoptar medidas dirigidas a que las personas de edad avanzada puedan permanecer el mayor

¹⁴⁷ Consejo de Europa, Carta Social Europea, Turín, 18 de octubre de 1961. (Puede consultarse en <http://www.voluntariat.org/LinkClick.aspx?fileticket=-7DJtwXITjE%3D&tabid=102>).

¹⁴⁸ Cfr. CODÓN BARRIGÓN, I.: “Personas mayores y acción social en el Derecho europeo”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., FERNÁNDEZ LIESA, C., cit., págs. 368 y ss.

¹⁴⁹ Como antecedente inmediato a la mencionada Recomendación, puede considerarse la Resolución de la Asamblea Parlamentaria núm. 585, de 1975, sobre las consecuencias económicas y sociales de las poblaciones que envejecen en Europa.

tiempo posible como miembros de pleno derecho de la sociedad, elegir libremente su modo de vida y llevar una existencia independiente en su medio habitual todo el tiempo que deseen y sea posible¹⁵⁰. Para aquellos que han de vivir en instituciones, establece que se les ha de «garantizar una ayuda adecuada, respetando su vida privada y la participación en la determinación de las condiciones de vida en la institución». Aunque lo cierto es que no se refiere de forma explícita a las personas dependientes, desde una perspectiva indirecta supone un gran progreso en la protección social de este colectivo al promover la autonomía e independencia de las personas mayores en todos los ámbitos de su vida y garantizar la ayuda y los cuidados que precisen en el caso de que tengan que vivir en centros residenciales.

A este protocolo de desarrollo le siguieron otros dos, en 1991 y 1995, con análoga orientación, que culminaron finalmente en la versión revisada de la Carta Social Europea firmada el 3 de mayo de 1996, en Estrasburgo, en la que se aprecia una variación sustancial respecto a la versión original de 1961, en el sentido de reforzar el derecho de las personas mayores y/o con discapacidad a la autonomía personal¹⁵¹, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad¹⁵², en lugar de otorgar exclusiva importancia a la formación, rehabilitación y readaptación profesional de las personas disminuidas física o mentalmente, como hacía la versión originaria en su artículo 15¹⁵³.

¹⁵⁰ Este compromiso ha sido acogido por el legislador de la Ley 39/2006, al configurarse como uno de los objetivos concretos de las prestaciones de dependencia. Concretamente, el artículo 13 establece que «*la atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal deberán orientarse a la consecución de una mejor calidad de vida y autonomía personal, en un marco de efectiva igualdad de oportunidades, de acuerdo con los siguientes objetivos: Facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible, y proporcionar un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad*».

¹⁵¹ En la misma dirección, en abril de 1999, en Atenas, tiene lugar la Sexta Conferencia de los Ministros Europeos de Sanidad titulada “El envejecimiento en el siglo XXI: necesidad de un enfoque equilibrado para un envejecimiento con buena salud”, donde se comprometen a dar la mayor prioridad al mantenimiento de la autonomía de las personas mayores, al considerar la autonomía como factor de bienestar importante y esencial para la dignidad del individuo.

¹⁵² La Carta Social Europea de 1961 basa la protección de las personas discapacitadas en la readaptación profesional en una institución. Véase en este sentido, CARDONA, J.: “La protección de los derechos de los discapacitados en Europa”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., FERNÁNDEZ LIESA, C., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, MTAS, Madrid, 2001, págs. 352-353.

¹⁵³ En la misma línea, la Clasificación de la OMS de 2001, otorga un carácter más social a la concepción de la discapacidad al percibir la influencia que el entorno tiene sobre ella, otorgándole una visión más activa a dicho término. En esta misma línea, destacan la Resolución núm. 3 de 1995, sobre la Carta de la valoración profesional de las personas con discapacidad; Resolución núm. 3 de 2001, hacia la plena ciudadanía de las personas con discapacidades por medio de las nuevas tecnologías integradoras; la Declaración de Malta de 2002, fruto de la conferencia sobre el Acceso a los derechos sociales; el informe sobre el Acceso a los derechos sociales en Europa de 2002; la declaración política de la Segunda Conferencia Europea de Ministros responsables de las Políticas de Integración para las Personas con Discapacidades de Málaga de 2003, mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidades, reformar una política coherente para y a través de la plena participación; la Recomendación N.º (87) 11,

No es hasta la década de los noventa cuando empezaron a emerger las primeras medidas específicas del Consejo en materia de dependencia en forma de recomendación. Concretamente, hacen alusión a nociones referentes al cuidador y al ámbito y extensión del problema de la vejez y la discapacidad.

Sobre la protección social de los cuidados informales, la Recomendación N.º R (91) 2, del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la Seguridad Social de los trabajadores sin estatuto profesional, es decir, los ayudantes, las personas con responsabilidad familiares en el hogar y los voluntarios¹⁵⁴, sugiere que las personas que cumplen funciones de asistencia en el marco familiar o realizan actividades de voluntariado deberían estar cubiertas por determinadas prestaciones sociales como enfermedad, invalidez o vejez¹⁵⁵. Este texto ha repercutido significativamente tanto a nivel Europeo como nacional, un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 18 LD, donde se muestra claramente la intención de incluir a los cuidadores no profesionales en el Sistema de la Seguridad Social con las obligaciones y derechos propios de cualquier sujeto protegido¹⁵⁶.

Pero sin duda, el documento que marca un punto de inflexión decisivo en toda la legislación posterior europea, por la manifiesta influencia que ha tenido en ella, es la *recomendación N.º (98) 9, del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia*¹⁵⁷, siendo el documento más conocido en el ámbito internacional en esta materia. Constituye un hito decisivo en la incorporación de la atención a la dependencia en los sistemas de protección social, y a tal efecto cabe indicar lo siguiente:

- Se dice que «el riesgo de dependencia forma parte integrante de todo sistema de protección social», por lo que tal inclusión indica el claro cambio de dirección que tendrán en el futuro todos los sistemas de protección social.

sobre la investigación y observación médica de las personas de edad avanzada, donde se reconoce que los objetivos médicos no deben centrarse en aspectos meramente sanitarios, sino que deben tener un carácter más social con la intención de mejorar el bienestar subjetivo, la participación social, así como la disminución en la duración de la enfermedad; la Recomendación núm. 19, de 2003, relativa a la mejora en el acceso a los derechos sociales; o la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria número 1592, del mismo año, «hacia la plena inclusión social de las personas con discapacidad».

¹⁵⁴ Adoptada por el Comité de Ministros el 4 de febrero de 1991, con ocasión de la 452ª reunión de los Delegados de Ministros.

¹⁵⁵ VV.AA., SANCHO CASTIELLO, M. (Coord.): *Vejez y Protección Social a la dependencia en Europa*, MTAS, 1ª edición, Madrid, 2001, pág. 73. La Resolución número 28, sobre la Seguridad Social de la mujer en el hogar y la Recomendación N.º (85) 8, sobre el voluntariado en la acción social han de ser consideradas los antecedentes inmediatos a la citada Recomendación.

¹⁵⁶ A este respecto, véase, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y Seguridad Social de cuidadores no profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2008, págs. 95-102.

¹⁵⁷ Aprobada el 18 de septiembre de 1998, en la 641 reunión de Delegados de Ministros.

- Se afirma, que «incumbe a los poderes públicos garantizar la calidad de los cuidados dispensados». En contraposición con la frecuente atención familiar de las personas dependientes, se considera que es responsabilidad pública el establecimiento de mecanismos e instrumentos públicos para su atención.

- Considera que las políticas hacia las personas dependientes deben guiarse por el principio de respeto a la autonomía de la persona dependiente.

- Establece una definición de la dependencia que sigue vigente en la actualidad, aunque se ha extendido en su ámbito y alcance. Se entiende que la dependencia «es un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria y, de modo particular, los referentes al cuidado personal».

- Propone tres principios generales muy concretos para las políticas a favor de las personas dependientes y que se podrían resumir en: prevenir o reducir la dependencia, ayudar a las personas dependientes a llevar una vida según sus necesidades y deseos y proporcionar una protección suplementaria a las personas dependientes mediante concesión de prestación o acceso a los servicios existentes.

- Valora la prevención como aspecto fundamental en la atención a la dependencia destacando como ámbitos de actuación: educación para la salud, prevención de accidentes, prevención y diagnóstico, tratamiento de las enfermedades causales y reducción de los riesgos asociados al aislamiento.

- Destaca la importancia de que las personas dependientes permanezcan en su hogar, lo que permitirá evitar o retardar su institucionalización, siendo para ello vital la coordinación entre el sector hospitalario, el sector de atención a domicilio y el sector social.

- Contiene principios generales, prestaciones y medidas de actuación hacia las personas dependientes, en función de la ayuda que se precise.

- Concede singular importancia a los cuidadores sin estatuto profesional, a los que reconoce principios generales y medidas a su favor.

Por este conjunto de aportaciones de evidente trascendencia, debe afirmarse que

esta Recomendación del Consejo de Europa, a pesar de no tener un valor normativo relevante, ha representado el impulso decisivo y necesario para que la atención a la dependencia se integre en los sistemas de protección social, sin perjuicio de actuaciones paralelas llevadas a cabo por otros organismos e instituciones.

Directamente vinculada con el aumento de la esperanza de vida y el envejecimiento demográfico está la salud de la población, por lo que se hacía necesaria la adopción de métodos comunes de actuación en este ámbito concreto¹⁵⁸. En este sentido, la Recomendación N.º R (98) 11, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la organización de la atención sanitaria para los enfermos crónicos¹⁵⁹, considera que los países de la Unión Europea deben hacer frente a las crecientes cifras de enfermos crónicos, puesto que el aumento de la cronicidad supondrá un incremento de las demandas de atención sanitaria que merecen una respuesta precisa, y lo deben hacer elaborando estrategias que aseguren a los enfermos crónicos una atención médica de calidad en los ámbitos nacionales, regionales y locales, siguiendo las orientaciones definidas en sus 27 recomendaciones. Igualmente, cabe hacer mención a la Recomendación N.º R (99) 4, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados (adoptada por el Comité de Ministros el 23 de febrero de 1999, en la 660ª reunión de Delegados de los Ministros), donde se hace especial mención a la elección de una persona que represente al mayor cuidando sus intereses y su bienestar cuando éste carezca de aptitud para tomar decisiones¹⁶⁰.

Entre las medidas específicas del Consejo sobre la atención a la dependencia, debe hacerse una breve alusión al *Informe sobre la mejora de la calidad de vida de las personas mayores dependientes, elaborado en el año 2003*¹⁶¹. Tras poner de relieve las dificultades financieras de un modelo universal de dependencia teniendo en cuenta la

¹⁵⁸ El envejecimiento progresivo y constante de la población y la disminución de la natalidad son dos factores que no solo repercuten en la viabilidad financiera de los cuidados de larga duración sino que se hacen extensible a otros sistemas de protección social, como el sanitario y el de seguridad social, lo que obliga a redimensionar estos sistemas para que sigan siendo adecuados sostenibles y financieramente viables. Y es que alta tasa de dependencia no es un hecho puntual al que ya se le haya dado solución, sino que los cambios demográficos harán necesarios muchos recursos económicos en el futuro para ofrecer una atención adecuada a este colectivo. A este respecto, véanse las conclusiones del encuentro: “cuidados de larga duración en Europa y en España: necesidades, perspectivas y respuestas”, el Escorial, 8-10 de julio de las ponencias Madrid, Universidad Complutense, julio 2013. (puede consultarse en http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/conclusiones_escorial_2013.pdf)

¹⁵⁹ Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, con motivo de la 641ª reunión de los Delegados de Ministros.

¹⁶⁰ Véase un análisis más exhaustivo en VV.AA.: *Vejez y Protección Social a la dependencia en Europa*, MTAS, 1ª edición, Madrid, 2001, págs. 29-73.

¹⁶¹ Grupo de Expertos en la Mejora de la Calidad de Vida de las Personas Mayores Dependientes, Comité Europeo de Cohesión Social: *la mejora de la calidad de vida de las personas mayores dependientes*, Observatorio de personas mayores, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N.º 6, 2003.

disparidad de circunstancias nacionales¹⁶², el Consejo sugiere un conjunto de directrices en las que resalta el papel fundamental del Estado, la promoción secundaria de seguros privados, la selección de fórmulas de apoyo a los cuidadores, el acceso a los servicios más costosos de larga duración y vuelve a señalar la necesidad de reconocer, también económicamente, el papel desempeñado por los cuidadores informales en su sección 7ª.

A su vez, superando la definición del concepto de dependencia de 1998 del Consejo, y en unos términos más acordes con la definición del CIF del año 2001, el informe determina que «la dependencia es un estado en el que las personas, debido a la falta o 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 económicos adecuados para la vida de las personas mayores».

En términos generales se destacan los derechos de las personas mayores dependientes y la necesidad de que sean garantizados legislativamente por los diferentes Estados, lo que supone un paso hacia delante en el reconocimiento de derechos y en la búsqueda de la integridad y equidad de aquellos que necesitan ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria.

Tras el informe de 2003, el Consejo se limitó básicamente a establecer pautas generales que hacían especial referencia al cuidado informal, al mismo tiempo que los Estados empezaron a tomar conciencia de las dificultades para implantar una cobertura totalmente profesional. En consecuencia, se resaltó la necesidad de estimular la solidaridad familiar a través del reconocimiento pleno del valor que el trabajo desarrollado por los cuidadores familiares (no remunerado) tiene para la sociedad¹⁶³.

Por otra parte, la Recomendación 2003/579/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003,

¹⁶² En este sentido, no hay que olvidar que el Consejo de Europa ha tenido cambios muy profundos en su composición, derivados de la incorporación de los países del este de Europa, hasta alcanzar en el momento del Informe un total de 44 Estado. En la actualidad consta de 47 países miembros, todos los de la Europa entendida en su más amplia concepción geográfica.

¹⁶³ En el contexto de una economía global surgen nuevos retos en materia de política social que deben ser afrontados para armonizar las políticas del conjunto de países. La Recomendación de la Asamblea Parlamentaria número 1591, de 2003, sugiere que deben crearse incentivos económicos que retrasen la salida del mercado laboral y que permitan trabajar a un mayor número de mujeres, prestando mayor atención a la conciliación del trabajo remunerado y la familia, a través de modelos laborales más flexibles, y en la misma línea, la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria número 1661 (2004), sobre el futuro de la Seguridad Social en Europa, trata de reforzar nuestro sistema de protección social a través de iniciativas como la de mejorar el control del gasto social, el reconocimiento de los cuidados familiares y el desarrollo de políticas de conciliación efectivas que permitan lograr tasas de natalidad más elevadas.

sobre la aplicación de las políticas de empleo por los Estados Miembros¹⁶⁴, relaciona el envejecimiento de la población con la participación activa de los mayores en el mercado laboral, al señalar que los cambios demográficos que se están produciendo exigen medidas de movilización de los trabajadores inactivos, haciéndose necesario el incremento de las tasas de empleo¹⁶⁵.

Todas estas declaraciones, recomendaciones e informes internacionales van dirigidos a hacer un llamamiento a los gobiernos para que reaccionen ante las crecientes demandas sociales provenientes de un amplio sector de la población que requiere la protección y atención ante la situación de dependencia en la que se encuentran, incentivándolos hacia la adopción de medidas legislativas que de forma específica regulen la situación.

Como se podrá comprobar a lo largo de esta investigación, España, como la mayoría de los países europeos, se ha servido de las recomendaciones expuestas, para diseñar todo un entramado jurídico de protección específica de las personas en situación de dependencia, donde se ven reflejadas las consideraciones enunciadas.

1.3. El marco jurídico de la Unión Europea

La Unión Europea ha elaborado numerosos instrumentos normativos en los que, al igual que en el ámbito internacional, la atención a las situaciones de dependencia se aborda de forma indirecta a través de la protección a las personas mayores. Concretamente, fue a partir de los años 90 cuando comenzó a registrarse un incremento en la actividad de la Unión Europea dirigida a este colectivo, coincidiendo con el Año europeo de las personas de edad y la solidaridad entre generaciones (1993)¹⁶⁶ y el Año internacional de las personas de edad organizado por Naciones Unidas (1999). En las numerosas decisiones del Consejo Europeo y de las comunicaciones de la Comisión se reflejan dos principios fundamentales en la actuación de la política comunitaria en materia de personas mayores: la acción comunitaria concebida como complemento de las actuaciones de los Estados miembros y la necesidad de hacer un mayor hincapié en

¹⁶⁴ Documento Oficial, L 197, de 5 de agosto de 2003.

¹⁶⁵ En la misma línea se pronuncian los Consejos Europeos de 20 y 21 de marzo y de 16 y 17 de octubre de 2003 celebrados en Bruselas, en los que se alude al aumento de la mano de obra para los trabajadores de mayor edad, al fomento de la prolongación de la vida activa, retirada de incentivos a la jubilación anticipada, entre otras.

¹⁶⁶ Tras debates y resoluciones en el seno del Parlamento, se solicitó que el año 1989 fuera declarado «Año Europeo de la tercera Edad» por resolución de 14 de mayo de 1986, sobre una acción comunitaria para mejorar la situación de las personas de edad en los Estados miembros de la Comunidad (Diario Oficial C-148, de 16 de junio de 1986, pág. 61). Del mismo año es la Resolución de 10 de marzo de 1986, sobre las ayudas a ancianos (Diario Oficial C-88, de 14 de abril de 1986, pág. 17).

la solidaridad intergeneracional¹⁶⁷.

Así se manifestó en la Comunicación sobre *Acciones Comunitarias a favor de Personas de Edad Avanzada*¹⁶⁸, aprobada por la Comisión el 24 de abril de 1990, en la que se realiza un primer análisis del problema del envejecimiento de la población y de sus implicaciones socioeconómicas, asentándose las bases de una acción a favor de las personas mayores en el ámbito comunitario. Dicha comunicación cristalizó en dos decisiones del Consejo: la primera de ellas fue la Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas de 26 de noviembre de 1990, relativa a *acciones comunitarias a favor de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre generaciones*¹⁶⁹, en la que se establecen medidas con la intención de «contribuir a la definición, en las instancias oportunas, de estrategias preventivas destinadas a dar respuesta a los retos socioeconómicos del envejecimiento de la población, incluidos los problemas que representa la dependencia y la salud de las personas de edad avanzada» (art. 2.1.a), suponiendo así, desde su proclamación, un punto clave en el compromiso de la Unión Europea por emprender medidas a favor de las personas mayores en situación de dependencia. En segundo lugar, cabe destacar igualmente la Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas de 24 de junio de 1992, donde se acuerda que el año 1993 sea declarado «Año Europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre generaciones», lo que supuso en los Estados miembros de la Unión Europea una oportunidad de creciente interés para fomentar el papel de los mayores en la sociedad y una toma de conciencia frente al reto que supone el envejecimiento de la población para los sistemas de protección social implantados.

En esos momentos, el elemento central de la política comunitaria lo constituía la solidaridad entre las generaciones, confirmándose a su vez en la Declaración de principios del Consejo de la Unión Europea y de los Ministros de Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, con motivo de la clausura del Año Europeo de las personas de edad avanzada¹⁷⁰, y en la demanda de los Estados miembros a que se cumpla con unos objetivos concretos en la elaboración de las políticas con incidencia en los ámbitos que revisten particular interés para las personas de edad avanzada, tales como: la vivienda, movilidad, nivel de ingresos, oferta de cuidados y servicios, la ocupación de trabajadores mayores, la preparación de la jubilación y la participación de las personas de edad avanzada.

¹⁶⁷ En este sentido, ALEMÁN BRACHO, M^a C, ALONSO SECO, J. M^a y GARCÍA SERRANO. M.: *Servicios Sociales públicos*, cit., pág. 234.

¹⁶⁸ COM (1990) 80 final, Bruselas, 24 de abril de 1990.

¹⁶⁹ DOCE (Diario Oficial Comunidades Europeas, actualmente DOUE), L-28, de 2 de febrero de 1991, pág. 29.

¹⁷⁰ DOCE C-343, de 21 de diciembre de 1993, pág. 1.

Finalmente, como resultado del Año Europeo de 1993, se hizo especial incidencia en la necesidad de “asistir a los asistentes”, cuidadores informales del ámbito familiar, procediendo a evaluar su función en la economía sumergida, frente a la alternativa de crear nuevas formas de empleo en este sector asistencial¹⁷¹.

En definitiva, el año europeo de las personas mayores fue decisivo en la toma de conciencia y sensibilización de los Estados miembros de la Unión Europea acerca del reto que el envejecimiento de la población supone para los actuales sistemas de protección social y de la importante función social que pueden y deben desempeñar las personas de edad en el seno de la comunidad¹⁷².

Esta pretensión se ha vuelto a confirmar recientemente con la celebración en el año 2012 del Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional¹⁷³, cuya labor principal es la de promover la vitalidad y dignidad de todos los ciudadanos. Sus principales objetivos se centran en los siguientes aspectos:

- Sensibilizar al conjunto de la sociedad del valor del envejecimiento activo y garantizar que se le conceda una posición prominente en las agendas políticas de las partes interesadas a todos los niveles, con la finalidad de destacar y apreciar en mayor medida la valiosa contribución que las personas de más edad hacen a la sociedad y a la economía.

- Promover el envejecimiento activo, la solidaridad intergeneracional, la vitalidad y dignidad de todas las personas, y la movilidad de las personas mayores, que posibiliten una vida autónoma e independiente.

- Estimular el debate y el intercambio de información, a fin de desarrollar el aprendizaje mutuo entre los Estados miembros y las partes interesadas, para promover políticas de envejecimiento activo, identificar y difundir las buenas prácticas y fomentar

¹⁷¹ Propuesta de decisión del Consejo de 1 de marzo de 1995, págs. 13-15.

¹⁷² En concreto, los objetivos establecidos por el Consejo de la Comunidad Europea con relación al Año Europeo de las Personas Mayores y la Solidaridad entre Generaciones de 1993 se centran en: destacar la dimensión social de la Comunidad; sensibilizar a la sociedad respecto de la situación de las personas de edad avanzada ante la acuciante evolución demográfica y las consecuencias del envejecimiento de la población sobre el conjunto de las políticas comunitarias; provocar la reflexión y el debate sobre el tipo de cambios que se necesitan para hacer frente a esta situación; promover el principio de solidaridad entre las generaciones; conseguir la participación de las personas de edad en el proceso de integración comunitaria.

¹⁷³ Documento Oficial de la Unión Europea L-246/5, de 23 de septiembre de 2011. Decisión N.º 940/2011/UE del parlamento europeo y del consejo, de 14 de septiembre de 2011, sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012). Texto pertinente a efectos del EEE.

la cooperación y las sinergias.

- Ofrecer un marco para asumir compromisos y realizar acciones concretas que permitan a la Unión, a los Estados miembros y a las partes interesadas, con la participación de la sociedad civil, los interlocutores sociales y las empresas, desarrollar soluciones, políticas y estrategias innovadoras, incluidas las relacionadas con el empleo y el trabajo, dirigidas a alcanzar objetivos específicos en relación con el envejecimiento activo y la solidaridad entre las generaciones.

- Y, promover actividades que sirvan para luchar contra la discriminación por razón de edad, superar los estereotipos relacionados con la edad y eliminar barreras, en particular por lo que respecta a la empleabilidad.

a. Hacia la modernización de la protección social Europea

Debido al progresivo envejecimiento de la población y su repercusión cada vez más evidente, la Comisión propuso, de acuerdo con el Libro Blanco sobre la «Política Social Europea: un paso adelante para la Unión», ayudar a los Estados miembros a hacer frente a los retos del envejecimiento por medio del desarrollo de acciones dirigidas a la población jubilada activa, con objeto de evitar el riesgo de aislamiento y, de otra parte, mediante la asistencia a las personas mayores dependientes.

En consecuencia, se desarrollaron análisis y estudios sobre la situación demográfica y el sistema de protección social, de forma que visto el *informe de la Comisión sobre la situación demográfica en la Unión Europea en 1995*, el Parlamento advirtió la necesidad de garantizar estructuras adecuadas para el cuidado de niños y otras personas dependientes, en el marco de las políticas de empleo¹⁷⁴.

Del mismo modo, el Parlamento emitió otra Resolución en materia de protección, con el objeto de mejorar las oportunidades de acceso de las mujeres al mercado de trabajo y con la intención de que los regímenes contributivos y no contributivos previeran el reconocimiento de los años dedicados a la educación de los hijos y al cuidado de ascendientes de edad avanzada. Así, las interrupciones en la carrera laboral para asumir cargas familiares no penalizarían el nivel de prestaciones¹⁷⁵. No debe

¹⁷⁴ Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 1997 sobre el informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la situación demográfica en la Unión Europea (Diario Oficial C-115, de 14 de abril de 1997, pág. 239).

¹⁷⁵ Sobre este aspecto se pronuncia la Resolución del Parlamento Europeo de 12.3.1998 sobre el Informe Demográfico 1997 de la Comisión (Diario Oficial C-104, de 6 de abril de 1998, pág. 224). Para una

olvidarse que son las mujeres las principales cuidadoras de familiares en situación de dependencia, que no solo emplean parte de su vida laboral a atender a sus dependientes, sino que en muchas ocasiones los cuidados continúan al alcanzar la edad ordinaria de jubilación.

Pero no es hasta el año 1999 cuando se produce la actuación comunitaria más profunda a favor de la integración de las personas de edad avanzada. Precisamente, la Comisión contribuyó al Año Internacional de las Personas Mayores, organizado por Naciones Unidas, con la comunicación *hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones*¹⁷⁶, con la intención de estimular el debate entre los Estados Miembros ante el desafío del envejecimiento, y sus repercusiones en el ámbito del empleo, pensiones, salud y asistencia. Tras plantear la problemática situación de la población, propone algunas medidas que giran en torno a la estrategia europea de empleo (prolongación de la edad de jubilación, favorecer una jubilación gradual y progresiva¹⁷⁷, aumento de la flexibilidad laboral, mejora de los incentivos en formación, etc.)¹⁷⁸, con iniciativas en materia de protección social, de salud y acciones de lucha contra la discriminación y la exclusión social por motivos de la edad (acciones en el lugar de trabajo, permitir a los mayores su participación activa en la vida social, reforzar los servicios de cuidados de larga duración de las personas mayores, entre otras)¹⁷⁹.

visión más completa, *vid.* FERRERAS ALONSO, F.: “Reflexiones para la convergencia de los sistemas nacionales de protección social en Europa”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2001, pág. 417.

¹⁷⁶ COM (1999) 221 final, Bruselas, 21 de mayo de 1999.

¹⁷⁷ En esta materia, todas las resoluciones de la Unión Europea tienen su origen en la Recomendación N.º 162 de la OIT sobre los trabajadores de edad, de 1980, en la que se empieza a hacer referencia a la jubilación flexible en el marco del pleno empleo. Para una comprensión más detallada, véase, CAMÓS VICTORIA, I.: “La protección de la vejez en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2001, págs. 301-309. En cambio, en la actualidad la tendencia se orienta hacia el retraso en la edad de jubilación, como una medida para hacer frente al envejecimiento demográfico y a la repercusión que éste tiene sobre la viabilidad financiera del sistema de pensiones, a través de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social, donde se prevé la elevación gradual de la edad de jubilación a los 67 años.

¹⁷⁸ En España estas medidas se han ido adoptando progresivamente. Recientemente, con la aprobación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social (RCL 2011, 1518), se prevé la elevación gradual de la edad de jubilación a los 67 años, salvo en aquellos casos en los que se acrediten 38 años y seis meses de cotización (art. 161.1 LGSS). Se trata de una medida de aplicación gradual hasta el 1 de enero de 2013, fecha a partir de la cual (año 2027), aquellos que tengan 38 años y seis meses cotización o más accederán a la jubilación ordinaria a los 65 años, mientras que aquellos que no alcancen dicho periodo de carencia accederán a la prestación a los 67 años. En lo que se refiere a flexibilidad laboral, desde los años 90 se han ido aprobando diferentes leyes que con la intención de introducir medidas flexibilizadoras que favorecieran la creación de empleo y la disminución de los altos índices de desocupación, han provocado el efecto contrario, destruyendo los niveles de protección alcanzados por la incansable lucha de los trabajadores. El ejemplo más reciente lo tenemos en la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, contra la que se presentó el 4 de octubre de 2012 un recurso de inconstitucionalidad.

¹⁷⁹ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: “La política relativa a la dependencia derivada del envejecimiento de la población en la Unión Europea”, en VV.AA. GARCÍA TRASCASAS, A. y REGUERO CELADA, J., *Cuestiones sobre la dependencia*, Comares, Granada, 2007, pág. 8.

En el mismo año, el Parlamento Europeo instaba a la Comisión a que fomentase estudios sobre la financiación de los cuidados, habida cuenta del creciente número de personas dependientes, con la finalidad de presentar un marco legal a nivel europeo para el seguro de asistencia por incapacidad. Del mismo modo, instaba a los Estados a que incluyeran tal seguro en sus respectivos sistemas de protección social¹⁸⁰.

Pues bien, a finales de los años 90, la Comisión se propone abrir una nueva fase de debate sobre la modernización de la protección social en la Comunidad, adoptando la Comunicación titulada *una estrategia concertada para modernizar la protección social*¹⁸¹; o la *Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables*¹⁸². En ellas, se describe la situación general, se destacan los nuevos retos que deben ser observados y se establece la futura estrategia concertada para modernizar la protección social.

La evolución experimentada por el derecho social europeo se ve reflejada en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*¹⁸³, al representar un punto importante de inflexión en la percepción del ciudadano como persona, individualmente considerada en el ordenamiento jurídico europeo¹⁸⁴. Y es que la titularidad de la mayor parte de los derechos comprendidos en la Carta corresponde a la persona, hecho que no se puede valorar si no es favorablemente¹⁸⁵. La Carta ilumina las posiciones anteriores al determinar los derechos reconocidos en el ámbito comunitario y establecer los mecanismos de protección social de la comunidad y de los Estados miembros¹⁸⁶. De los cincuenta y cuatro artículos que la componen, merecen una especial atención el artículo

¹⁸⁰ Resolución del Parlamento Europeo sobre «los ciudadanos de la tercera edad en el Siglo XXI: una vida por delante» (Diario Oficial C-119, de 30 de julio de 1999, pág. 506).

¹⁸¹ COM (1999), 347 final, Bruselas, 14 de julio de 1999.

¹⁸² COM (2000), 622 final, Bruselas, 11 de octubre de 2000.

¹⁸³ En 1999 el Consejo Europeo consideró oportuno unificar en una Carta los derechos fundamentales vigentes en la Unión Europea, en la que debían estar presentes los principios generales recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, los principios derivados de las tradiciones constitucionales comunes de los países de la UE, así como los derechos económicos y sociales enunciados en la Carta social europea del Consejo y en la Carta comunitaria de los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores, y los principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en Niza, en el año 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. Diario Oficial de las Comunidades Europeas C-364, de 18 de diciembre de 2000.

¹⁸⁴ RODRÍGUEZ RUIZ, B.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: acordes y desacuerdos”, en VV.AA., GÓMEZ CORONA, E., GUTIERREZ VEGA, P. y LEÑERO BOHORQUEZ, R. (Coords), *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa: estudios sobre el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, Aranzadi, Navarra, 2004*, pág. 179.

¹⁸⁵ DE LA VILLA GIL, L.E.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 32, 2001, pág. 32

¹⁸⁶ Para una comprensión más profunda, véase, SEVILLA MERINO, J y VENTURA FRANCH, A.: “Evolución del Derecho Social Europeo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 57, 2005, 82-85.

21, donde se introduce una cláusula fundamental para la defensa de los derechos de los discapacitados y de las personas mayores en los siguientes términos «se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razones 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 otra orientación social»; el artículo 25, relativo a los derechos de las personas mayores, en el que se establece que «la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural»; el artículo 26, respecto a la integración de las personas discapacitadas, en el que se dispone que «La Unión reconoce y respeta 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»; y, finalmente, resalta con luz propia el artículo 34 por reconocer expresamente el derecho a la protección de la dependencia como contingencia protegida por los Sistemas públicos en los siguientes términos, «La unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, *la dependencia o la vejez*», declaraciones precisas, pero en todo caso reveladora de los derechos reconocidos a las personas necesitadas de atención¹⁸⁷.

b. La perspectiva económica de Lisboa. Significado y trascendencia

En el marco de una visión global, un hito importante en materia de protección a la dependencia lo constituye la estrategia diseñada en Lisboa en el año 2000, momento a partir del cual el riesgo de dependencia es reconocido como un problema central en la política social europea. Su objetivo principal consistía en integrar las distintas políticas para lograr que Europa fuera la economía más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera más sostenible, con más y mejores empleos y con mayor cohesión social. Así, el Consejo Europeo de Lisboa de marzo del año 2000, insertó la respuesta al envejecimiento, procurando enmarcar los objetivos de política social anteriores dentro del saneamiento de las finanzas públicas, del empleo, de la protección social y del desarrollo sostenible¹⁸⁸.

En este sentido, la Comisión efectuó una proyección del gasto en asistencia sanitaria y cuidados de larga duración, provistos de gran incertidumbre, llegando a la

¹⁸⁷ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, cit., págs. 54-56.

¹⁸⁸ «La respuesta de Europa al envejecimiento a escala mundial. Promover el progreso económico y social en un mundo en proceso de envejecimiento. Contribución de la Comisión Europea a la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento », COM (2002), 143 final, Bruselas, 18 de marzo de 2002, págs. 5-6.

conclusión de que eran necesarios nuevos mecanismos de financiación, bien pertenecientes a la rama enfermedad-invalididad o de carácter específico, donde cabría la creación de un riesgo concreto de dependencia, un reparto de los gastos entre la sanidad y la ayuda social o bien el recurso a los seguros privados¹⁸⁹. Desde entonces, la estrategia de Lisboa constituye uno de los ejes esenciales en la actividad futura de la Unión Europea.

Aunque las propuestas citadas no abordan el problema del envejecimiento de la población de una forma global, sino que se centran en diferentes aspectos sociales como pensiones, asistencia sanitaria, social, etc., este enfoque vendrá de la mano de los siguientes Consejos Europeos.

En el marco de la reflexión sobre las medidas necesarias para hacer frente a los desafíos del envejecimiento de la población, el Consejo Europeo de Gotemburgo señaló en el mes de junio de 2001, que «el Consejo, de acuerdo con el método abierto de coordinación y basándose en un informe conjunto del Comité de Protección Social y del Comité de Política Económica, debería elaborar un informe inicial para el Consejo Europeo de la primavera de 2002 (a celebrar en Barcelona) sobre orientaciones en el ámbito de la asistencia sanitaria y de la atención a los mayores» al ser necesario un enfoque global para afrontar el reto del envejecimiento de la sociedad. Con la finalidad de dar respuesta a dicho mandato, la Comisión elaboró la *Comunicación sobre el futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores: garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera*¹⁹⁰, donde llega a la conclusión de que los sistemas de asistencia sanitaria y de cuidados de larga duración en la UE tienen ante sí el reto de alcanzar al mismo tiempo tres objetivos muy concretos en la materia¹⁹¹:

- El acceso de todos, independientemente de los ingresos o el patrimonio;
- Un alto nivel de calidad de la asistencia;
- La sostenibilidad financiera de los sistemas asistenciales.

Estos tres grandes objetivos fueron aprobados por el Consejo de la Unión Europea, en la Presidencia española de la UE 2002, en un *Informe inicial sobre la asistencia*

¹⁸⁹ «La contribución de las finanzas públicas para el crecimiento y el empleo: mejorar la calidad y la sostenibilidad», COM (2000), 846 final, Bruselas, 21 de diciembre de 2000, pág. 57.

¹⁹⁰ COM (2001) 723 final, Bruselas, 5 de diciembre de 2001.

¹⁹¹ Para un conocimiento más exhaustivo, véase el análisis transversal de los objetivos trazados en el Consejo Europeo de Barcelona para la asistencia sanitaria y de larga duración, en el marco de la estrategia de Lisboa, en BAVIERA PUIG, I.: “La protección de la dependencia: un estudio global. Claves para su aplicación y desarrollo legislativo”, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, págs. 91-121.

*sanitaria y la atención a las personas mayores*¹⁹² presentado al Consejo Europeo de Barcelona en marzo de 2002. Del mismo modo, la Cumbre de Barcelona invitó a la Comisión y al Consejo a que estudiaran con mayor detalle las cuestiones de la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera de los cuidados de larga duración.

Cabe insistir en el hecho de que la práctica totalidad de las propuestas anteriores abordan el envejecimiento de la población en relación con otros aspectos sociales (pensiones, asistencia sanitaria,...), y que es a partir de estos Consejos Europeos (Gotemburgo y Barcelona), cuando se le da a esta materia un enfoque global¹⁹³.

Con la finalidad de lograr un equilibrio entre un ritmo sostenible de evolución de los costes y de la calidad de los servicios, y con el ánimo de recabar información útil para su consecución, el Comité de Protección Social, en cooperación con el Comité de Política Económica, elaboró un cuestionario dirigido a los Estado miembro, que sirvió posteriormente para el intercambio de buenas prácticas a través del denominado «método abierto de coordinación a escala comunitaria», técnica que había demostrado ser un instrumento de gran utilidad en materia de inclusión social en el año 2000 y en el ámbito de las pensiones en el año 2002, pero que al mismo tiempo constituía una forma de “no legislar” de la Unión Europea¹⁹⁴. Sus resultados fueron plasmados en el *Informe conjunto de la Comisión y el Consejo, sobre la asistencia sanitaria y la atención a las personas mayores, de 7 de marzo de 2003*¹⁹⁵, en el que se describen los términos en los que se han desarrollado las acciones estatales en materia de dependencia prestando especial atención a aspectos directamente relacionados con los citados objetivos¹⁹⁶. En último término, se trataba de posibilitar un marco común que apoyase los esfuerzos que

¹⁹² DOC. 6361/02, Bruselas, 5 de marzo de 2002. (Puede consultarse en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ecofin/69933.pdf).

¹⁹³ Cfr. FERNANDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: “La política relativa a la dependencia derivada del envejecimiento de la población en la Unión Europea”, en VV.AA., GARCÍA TRASCASAS, A. y REGUERO CELADA, J. (Coords.), cit., pág. 11.

¹⁹⁴ Sobre la aplicación del método abierto de coordinación en materia de protección social, véase, CERCAS ALONSO, A.: “El futuro de los sistemas de pensiones en Europa”, *Foro de la Seguridad social*, N.º 5, 2001, págs. 4-11; ELORZA GUERRERO, F.: “Constitución Española y Protección Social”, op. cit., pág. 167.

¹⁹⁵ COM (2002) 774 final, Bruselas, 3 de enero de 2003, Consejo de la Unión Europea, doc. 6528/03, Bruselas, 25 de febrero de 2003 y Consejo de la Unión Europea, doc. 6361/02, de 7 de marzo de 2003, por el que se aprueba definitivamente.

¹⁹⁶ Véase un estudio más detallado en DE LA CUADRA SALCEDO JANINI, T. y SUÁREZ CORUJO, B.: “La garantía de los derechos sociales en la Constitución Europea. La consagración de la dependencia como contingencia protegida por los Sistemas de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 57, 2005, pág. 475; y FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: “La política relativa a la dependencia derivada del envejecimiento de la población en la Unión Europea”, en VV.AA. GARCÍA TRASCASAS, A. y REGUERO CELADA, J., cit., págs. 17 y 18.

se venían efectuando a nivel nacional¹⁹⁷.

En este punto, debe recordarse que la organización de los sistemas de protección social, sus formas de financiación y la oferta de asistencia en función de las necesidades de la población son competencia de los Estados Miembros. Sin embargo, esa competencia se ejerce cada vez más en un marco general en el que intervienen numerosas políticas comunitarias, lo que justifica plenamente el desarrollo de una cooperación europea¹⁹⁸.

A través del Método Abierto de Coordinación Social se estimula la difusión de las mejoras prácticas institucionales en materia de autonomía y dependencia, y de forma específica, en lo referente a cobertura de los nuevos sistemas, las formas de combinar prestaciones de servicios y monetarias, la garantía de la financiación, sistemas de gobernanza que refuercen la responsabilidad, cooperación y coordinación de los agentes institucionales, sociales y personas afectadas, creación de empleo¹⁹⁹ y, no menos importante, los aprendizajes en evaluación de la calidad en un sistema de tan específica atención personal como es el de atención a la dependencia²⁰⁰.

Y es que no cabe duda de que para abordar de forma efectiva los retos planteados, fruto de los recientes cambios sociodemográficos, resulta necesaria la coordinación a nivel europeo para favorecer el intercambio de mejores prácticas, desarrollar sinergias y reducir las repercusiones negativas. Los retos planteados por el envejecimiento de la población deberán abordarse basándose en unos marcos de actuación establecidos en los últimos años, en concreto, es la Estrategia de Lisboa la que proporciona el marco global de dicha actuación²⁰¹.

En este sentido, la Comisión deberá apoyar a los Estados miembros en sus esfuerzos por mejorar la eficiencia y efectividad de los gastos sociales, económicos y presupuestarios del envejecimiento de la población en el contexto de la Estrategia de Lisboa y del marco presupuestario de la Unión Europea conforme al Pacto de

¹⁹⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «abordar los efectos del envejecimiento de la población de la Unión Europea», Bruselas, de 20 de abril de 2004, [COM (2004) 304 final], pág. 6.

¹⁹⁸ PÉREZ MENAYO, V.: “Prestaciones de dependencia: situación comparada en la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 47, 2010, pág. 296.

¹⁹⁹ Comunicación de la Comisión denominada *Refuerzo de la dimensión de la estrategia de Lisboa: racionalización del método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social*. COM (2003) 261 final, Bruselas, de 27 de mayo de 2003.

²⁰⁰ RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Los sistemas públicos europeos de atención a la dependencia”, *IV Foro Nacional de Derechos Sociales y Dependencia*.

²⁰¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «abordar los efectos del envejecimiento de la población de la Unión Europea», Bruselas, 2009, pág. 11.

Estabilidad y Crecimiento, y del método abierto de coordinación en materia de protección e integración social²⁰².

c. La revisión de estrategias en el marco de una economía global. Luces y sombras

El nuevo panorama económico y la ampliación de la Unión Europea a un elevado número de países demostraron que el proyecto de Lisboa del año 2000 era cada vez más difícil de lograr, por lo que se hacía necesaria una revisión de estrategias similar a la que había tenido lugar en el seno del Consejo de Europa²⁰³. Esta consideración se refleja en tres documentos: el informe del Grupo de Alto Nivel sobre el futuro de la política social en una Europa ampliada, la nueva Agenda Social y el Libro Verde de la comisión sobre el cambio demográfico.

El Grupo de Alto Nivel, presidido por el Sr. *Wim KOK*, publicó en noviembre de 2004, ocho meses después de su creación, el Informe titulado «Hacer frente al desafío. La Estrategia de Lisboa para el Crecimiento y el Empleo», donde destaca el importante reto al que se enfrenta la comunidad europea frente al envejecimiento de la población. En él se estima que la disminución de las tasas de natalidad y el aumento de la esperanza de vida están cambiando el tamaño y la estructura de la edad de la población europea, provocando una reducción de la población activa, un aumento de la población mayor de 65 años y un incremento por analogía de los índices de dependencia, lo que a su vez origina un aumento en los gastos sociales e incide negativamente en el crecimiento económico europeo.

Ante dicha situación, propone diferentes bloques de medidas, entre las que se encuentra la «configuración de un mercado de trabajo integrador en aras a una mayor cohesión social», donde se destaca la participación clave de los trabajadores de mayor edad junto al necesario incremento de las tasas de empleo de los jóvenes y de las mujeres, así como ofrecer a ambos géneros patrones de trabajo más flexibles que permitan el cuidado de los familiares. En definitiva, el Informe propone a los Estados Miembros, el diseño de una estrategia global sobre el envejecimiento activo, donde se abandone la jubilación anticipada y se adopten tres grandes líneas de actuación: incentivos legales y financieros con la finalidad de prolongar la vida activa de los

²⁰² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «abordar los efectos del envejecimiento de la población de la Unión Europea», Bruselas, 2009, pág. 12.

²⁰³ No obstante, los objetivos de Lisboa de mantener el equilibrio entre una economía competitiva basada en el empleo y un nivel considerable de protección social continúan vigentes, COM (2005) 33 final, Bruselas, 9 de febrero de 2005.

trabajadores mayores, aumentar el aprendizaje continuo en todas las edades y mejorar las condiciones de trabajo y la calidad del empleo, flexibilizando el tiempo de trabajo para permitir el cuidado de familiares.

Dichas recomendaciones coinciden con los trabajos preparatorios del Consejo de Europa del año 2003, fuertemente influido por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud de la OMS, en el 2001 (CIF) y de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en Madrid del 8 al 12 de 2002, que representa una oportunidad para adoptar planteamientos comunes para hacer frente al reto que plantea el envejecimiento a escala mundial y respalda los esfuerzos de la ONU de cara a la definición de un marco global de actuación.

Además, el Grupo de Alto Nivel establece que la buena gobernabilidad en torno a las cuestiones sociales debe concretarse en la definición de objetivos comunes en materia de inclusión, pensiones y sanidad, y no tratando de armonizar los sistemas de protección social.

La Comisión Europea se ofrece a compartir con los países en vías de desarrollo, principalmente, su experiencia en la búsqueda de respuestas al fenómeno del envejecimiento e invita a todos los Estados miembros de la ONU a reflexionar sobre las ideas políticas, las formas innovadoras de cooperación y los avances políticos que perfilan la acción de la Unión Europea en este ámbito.

Igualmente, en el marco de la Estrategia de Lisboa, la Comisión se compromete a la modernización y desarrollo del modelo social europeo a través de la Comunicación sobre la Agenda Social²⁰⁴, con el objeto de reforzar la confianza de los ciudadanos sobre el modelo social europeo, alcanzar el pleno empleo con un mercado de trabajo europeo y conseguir una sociedad más solidaria, en la que todos sus miembros tengan oportunidades de progreso y evolución²⁰⁵.

Por su parte, el Libro Verde de la Comisión, bajo el lema «Haciendo frente a los cambios demográficos: una nueva solidaridad entre generaciones»²⁰⁶, incide, del mismo modo, en la situación demográfica de la Unión Europea, donde cada vez con mayor trascendencia la solidaridad entre las generaciones afectará a la sociedad en su

²⁰⁴ COM (2005) 33 final, Bruselas, 9 de febrero de 2005.

²⁰⁵ Con esta finalidad se integró el método abierto de coordinación en el que la Comunidad fija los objetivos comunes y los Estados Miembros tienen libertad de elección sobre los medios y vías para alcanzarlos.

²⁰⁶ COM (2005) 94 final, Bruselas, 16 de marzo de 2005.

conjunto²⁰⁷. Y es que se han producido cambios en las estructuras familiares que obligan a redefinir nuevas medidas de apoyo. Del mismo modo, hace alusión a la falta de apoyo público a las parejas jóvenes que desearían tener hijos, así como en la falta de tiempo para sus respectivas familias, más grave, si cabe, cuando la familia continúa prestando la mayor parte de la asistencia a los ancianos.

En cuanto al problema de fondo, el Libro Verde determina que si Europa quiere invertir la tendencia de disminución demográfica, debería apoyarse a las familias mediante políticas públicas que permitan a las mujeres y a los hombres compatibilizar su vida familiar y profesional. La familia seguirá desempeñando, además, un papel importante en la solidaridad entre las generaciones, por lo que la Unión Europea debe conocer mejor la situación de las familias en los distintos Estados miembros, sobre todo en lo relativo al empleo y la renta de las familias monoparentales, el acceso a la vivienda, las prestaciones sociales y los cuidados a las personas de edad avanzada²⁰⁸.

En esta misma línea de cambios demográficos, la Confederación Europea de Sindicatos aporta una consideración al debate iniciado por el Libro Verde. En lo que respecta a la relación entre situación de las personas mayores y familia, se destacan dos aspectos importantes: por un lado que las prestaciones para una persona mayor que necesita cuidados de larga duración va más allá de la capacidad financiera y, sobre todo, física y psicológica de las familias afectadas; y por otro lado, señala el cambio que el concepto familia está sufriendo, planteando que son numerosos los casos de personas mayores que tienen sus hijos y nietos lejos por motivos laborales²⁰⁹.

Para afrontar este nuevo reto es urgente aplicar de manera decidida la agenda de Lisboa, haciendo hincapié en políticas cuyo objetivo sea una mayor participación en el empleo (en particular para determinados sectores de población, como las mujeres, los jóvenes y las personas de más edad), la innovación y el aumento de la productividad.

Analizada la actuación de la Unión Europea sobre la cuestión demográfica en el marco de progreso futuro (Estrategia de Lisboa, Informe del grupo de Alto Nivel, Agenda Social y libro verde frente a los cambios demográficos), la Comisión afrontó de

²⁰⁷ BAVIERA PUIG, I.: “La Unión Europea y la dependencia: modelos comparados”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.) *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 56.

²⁰⁸ Comisión de las Comunidades Europeas: Libro Verde «Frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones», de 16 de marzo de 2004, [COM (2005) 94 final, Bruselas, 16 de marzo de 2005], Bruselas, pág. 2.

²⁰⁹ Confederación Europea de Sindicatos: “Enfrentar los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre las generaciones”, Bruselas, 15 de junio de 2005.

forma directa el problema del envejecimiento poblacional, en el año 2006, con la Comunicación «El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad»²¹⁰. Esta significativa Comunicación consta de tres partes: en la primera de ellas se aborda la dimensión actual del envejecimiento, resultado indiscutible del progreso económico, social y médico; en segundo lugar, se analiza el impacto del envejecimiento de la población sobre el mercado de trabajo, la productividad, el crecimiento económico y la protección social; y por último, plantea la respuesta al reto demográfico, dando prioridad a orientaciones políticas en las que se favorezca la renovación demográfica, la creación de más empleo, durante más tiempo y de mayor calidad, conseguir una Europa más productiva, eficiente y organizada para recibir e integrar a los emigrantes y una Europa con unas finanzas públicas viables que permitan garantizar una protección social adecuada²¹¹.

En los mismos términos se pronuncia la Comunicación de la Comisión Europea de 29 de abril de 2009, «Abordar los efectos del envejecimiento de la población de la Unión Europea»²¹², al coincidir en los objetivos que deben imperar en el marco europeo para abordar el impacto que está teniendo el envejecimiento de la población sobre los modelos sociales europeos. Además, señala que la coordinación a nivel europeo es fundamental al facilitar el intercambio de las mejores prácticas, desarrollar sinergias y reducir las repercusiones negativas.

Con la intención de hacer frente a los retos señalados, la Comisión formuló una estrategia futura para guiar los pasos a seguir por los Estados Miembros en aras a conseguir una situación presupuestaria sólida, reducir el nivel de deuda pública, aumentar las tasas de empleo, aplicar las reformas adecuadas de las pensiones, de los sistemas de asistencia sanitaria y de asistencia de larga duración, garantizando su accesibilidad y mejorando el funcionamiento de las economías de los Estados Miembros²¹³.

²¹⁰ COM (2006) 551 final, Bruselas, 12 de octubre de 2006.

²¹¹ Cfr. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: “La política relativa a la dependencia derivada del envejecimiento de la población en la Unión Europea”, en VV.AA. GARCÍA TRASCASAS, A. y REGUERO CELADA, J., cit., págs. 43-48; ALEMÁN BRACHO, M^a C., ALONSO SECO, J. M^a. y GARCÍA SERRANO, M.: *Servicios Sociales públicos*, cit., pág. 235.

²¹² COM (2009) 180 final, Bruselas, 29 de abril de 2009.

²¹³ No obstante, no todos los países se enfrentan al mismo nivel a los riesgos económico-financieros que supone el envejecimiento de la población. Así, cabe diferenciar aquellos países con un alto nivel de riesgo económico-financiero (Chipre, Grecia, Hungría, Eslovenia, Portugal y la República Checa), de aquellos Estados con un riesgo medio (Alemania, Eslovaquia, Francia, Irlanda, España, Italia, Luxemburgo, Reino Unido) y los que cuentan con un bajo nivel de riesgo (Austria, Estonia, Dinamarca, Finlandia, Letonia, Lituania, Países Bajos, Polonia y Suecia), al haber adoptado medidas frente al envejecimiento poblacional y haber realizado profundas reformas sobre las pensiones. COM (2006) 574 final, Bruselas, 12 de octubre de 2006.

Pese a todos estos intentos, lo cierto es que el balance de las actuaciones comunitarias sobre la protección de las personas dependientes es extremadamente pobre, no solo por la escasez de normas en relación con la materia, sino porque tampoco se ha avanzado en esa misma dirección de regulación. Sea como fuere, es justo sostener que quien más esfuerzos ha realizado desde el ámbito comunitario por el impulso y consolidación de la protección de las personas en situación de dependencia, aunque sea de forma indirecta, ha sido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas²¹⁴, al considerar que las medidas de protección de las personas dependientes, son prestaciones pertenecientes a los respectivos Sistemas de Seguridad Social y, por tanto, se encuentran sujetas al Reglamento 1408/71²¹⁵, hecho que resulta decisivo en la interpretación del artículo 94 del Tratado Constitucional.

En este contexto debe valorarse como un notable avance la Constitución Europea²¹⁶, establecida por el Tratado firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, siendo resultado de la conjunción de diferentes textos preexistente²¹⁷. En lo que a protección de la vejez se refiere, no aporta grandes innovaciones al figurar reconocidos la mayor parte de los derechos en otros instrumentos internacionales vinculantes y en la práctica totalidad de las legislaciones nacionales²¹⁸. Sin embargo, no debe desconocerse que la Constitución Europea puede suponer un progreso importante en el ámbito de la protección social, en términos generales, y en relación con la atención de una contingencia hasta muy recientemente descuidada por la mayoría de los países miembros, la situación de dependencia.

La constatación de que las instituciones comunitarias han hecho muy poco por instar a los Estados a promover acciones protectoras en esta materia ha de servirnos para valorar como un destacado avance el texto constitucional, cuya entrada en vigor ha de ir acompañada por la consolidación de un nuevo riesgo social al que los sistemas públicos

²¹⁴ SsTJCE de 5 de marzo de 1998, *caso Molenaar* (C-160/96, *Rec. P. I-843*) y 8 de marzo de 2001, *caso Jauch* C-215/99, *Rec. I-1901*).

²¹⁵ Del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la comunidad. Hoy sustituido por el Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social.

²¹⁶ SANDRO MAINARDI: “Lavoro e politiche sociali nella Costituzione europea”, in Zabobetti Pagnotti (a cura di) *La costituzione Europea. Una riflessione interdisciplinare*, Torino Giappichelli, 2005, 143 e ss.

²¹⁷ Conscientes de que la elaboración *ex novo* de un texto original hubiera dificultado la aprobación de un texto constitucional, se trata de una fusión de los Tratados anteriores. VV.AA., VIDA SORIA, J, MONEREO PÉREZ, J.L y MALDONADO MOLINA (Coord.): “Solidaridad y protección social en el marco de la Constitución Europea”, en VV.AA., QUESADA SEGURA, R. (Coord.), *La Constitución Europea y las Relaciones Laborales. XXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, Sevilla, 2004, pág. 325.

²¹⁸ DE LA VILLA GIL, L.E.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *op. cit.*, pág. 28.

de protección dan cobertura.

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa supone la constitucionalización explícita en el Derecho europeo de la Carta de derechos fundamentales del año 2000, que se impone a los poderes públicos europeos y a los poderes públicos nacionales cuando apliquen el derecho de la Unión (art. II-111.1 del Tratado Constitucional), al ser integrada, prácticamente respetando su contenido íntegro, como Parte II de la Constitución Europea. Es decir, estos derechos no sólo adquieren plena fuerza vinculante sino que pasan a tener rango constitucional a todos los efectos²¹⁹.

Dentro de esta Parte II queda comprendida la protección de la dependencia, consagrada en el artículo II.94 (parte II), al señalar que «la Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la *dependencia* o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales». Frente al resto de contingencias enumeradas, que cuentan desde hace años con una plena cobertura por parte de los Sistemas de Seguridad Social de los países miembros²²⁰, la mención singular a la dependencia reviste una relevancia especial al no encontrarse plenamente asentada como manifestación de la acción protectora de dichos sistemas en todos los Estados miembros de la Unión. Aunque bien es cierto que la atención de las personas dependientes se da en todos ellos, el grado de protección es en muchos casos insuficiente y, con algunas excepciones, no se configura como prestación de Seguridad Social (España es, hasta la fecha, un buen ejemplo)²²¹.

En definitiva, de este precepto se deriva la imposición a los poderes públicos europeos de garantizar de forma mínima determinadas prestaciones de Seguridad Social entre las que destaca aquella prevista para las situaciones de dependencia, situaciones que hasta el momento ni siquiera se han recogido en todos los ordenamientos jurídicos internos²²². La imposición de tal deber tiene una importante trascendencia al implicar que el propio Tratado constitucional europeo se erige en la garantía esencial del modelo

²¹⁹ DÍEZ-PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pág. 183.

²²⁰ Téngase en cuenta el Convenio N.º 102 de la OIT, sobre contenido mínimo de Seguridad Social en el que se hace referencia a todas las citadas en el artículo II-94 TCUE, sin incluir alusión alguna a la dependencia.

²²¹ Para obtener una visión general de la protección que se dispensa a las personas dependientes, puede consultarse un análisis por Estados en, PÉREZ MENAYO, V.: *Políticas públicas en materia de dependencia: situación comparada en la Unión Europea*, 2004, La Ley, Madrid, 271 y ss.

²²² DE LA CUADRA-SALCEDO JANINI, T., SUÁREZ CORUJO, B.: “La garantía de los derechos sociales en la constitución Europea. La consagración de la dependencia como contingencia protegida por los sistemas de Seguridad Social”, op. cit., pág. 502.

social europeo.

Resulta evidente, tras el análisis precedente, que los organismos internacionales y especialmente los europeos han manifestado la necesidad de adaptar los distintos Estados de Bienestar ante el contexto actual de envejecimiento progresivo de la población. Las grandes líneas trazadas a nivel Europeo se centran en la estrategia de Lisboa, siendo el eje principal de la reforma, con la intención de lograr sistemas accesibles, de calidad y sostenibilidad ante el reto de la dependencia.

No cabe duda de que en la integración de la atención a la dependencia en nuestro ordenamiento positivo ha ejercido una notable influencia la legislación internacional y especialmente la emanada del Consejo de Europa²²³.

Así, los distintos documentos del ámbito europeo relativos a la necesaria atención a las personas mayores o en situación de dependencia, citados o no, se convierten en norma de obligado cumplimiento en los Estados miembros de la Unión Europea.

La nueva dimensión alcanzada en los últimos años por los cuidados de larga duración en todos los países europeos, ha provocado su integración progresiva en los sistemas públicos de protección social, pudiendo afirmar actualmente, que la atención a las personas en situación de dependencia forma parte de la estrategia europea de protección social e inclusión social. No obstante, la mayoría de los sistemas están afrontando desde 2008 las tensiones financieras que se derivan de las políticas europeas de consolidación fiscal, afectando al conjunto de los gastos sociales del Estado de Bienestar y especialmente a la protección de la dependencia, contingencia reciente pero ampliamente extendida²²⁴.

Una vez analizados los principales documentos sobre la protección social de la dependencia en los organismos internacionales y europeos, en los que se sientan las bases para la elaboración de las políticas nacionales, es conveniente estudiar la acomodación de los mismos en los países miembros de la Unión Europea.

2. La regulación de la dependencia en el derecho interno de la Unión Europea. Modelos de protección

²²³ ALONSO SECO, J. M.: “Integración de la dependencia en los sistemas públicos de protección social”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., pág. 146.

²²⁴ Véase, a este respecto, un análisis de los “cambios” y “continuidades” observados a nivel europeo, fruto de la inviabilidad financiera del sistema en RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Tendencias recientes en el desarrollo de los sistemas públicos europeos de atención a la dependencia”, *Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la dependencia*, N.º 01, marzo 2011, págs. 76 y 77.

Teniendo en cuenta los diferentes documentos internacionales y europeos mencionados, la mayoría de los países han adoptado mecanismos de protección y atención a las personas en situación de dependencia. Sin embargo, como se analizará, los países de la Unión Europea han instaurado diferentes modelos básicos de protección social a la dependencia, incardinados, a su vez, en los distintos modelos de Estados de Bienestar existentes en el continente europeo.

El envejecimiento demográfico es un fenómeno de similares características en el conjunto de los países europeos, que influye por igual en que el número de ciudadanos y ciudadanas europeas que precisan atención para la realización de los actos esenciales de la vida aumente de forma constante, y con ello genere situaciones de necesidad que no pueden ser ignoradas por las políticas de protección social²²⁵ al requerir una respuesta efectiva.

Hasta muy recientemente, la función social de los cuidados a personas en situación de dependencia recaía, en términos generales, sobre la familia, siendo las mujeres las que ejercían el papel principal en el desempeño de dichos cuidados. En cambio, las otras esferas del Estado de bienestar, Estado, organizaciones voluntarias y mercado, solo intervenían en aquellos supuestos de extrema pobreza o ante la ausencia de atención familiar²²⁶, hecho que no debe sorprender porque, en definitiva, los sistemas públicos de protección social deben construirse en función de la realidad social existente en cada momento²²⁷. Este modelo ha experimentado cambios de estrepitosa agudeza en las últimas décadas empezando por los países nórdicos (década de los 80), siguiendo por los países del centro de Europa (década de los 90 y primeros años del presente siglo) y continuando por la periferia sur de Europa (en el presente siglo), hasta encontrarnos en la actualidad ante un riesgo que sin dejar de ser individual y familiar tiene una indudable connotación social.

Sin embargo, no ha sido tarea fácil idear ni el concepto de “política social Europea” ni el de “Sistema de atención a la dependencia”, de hecho, durante los primeros veinte

²²⁵ Entendida como un conjunto articulado de instituciones sociales y jurídicas que se regulan y organizan con la finalidad de proteger y ayudar a las personas frente a situaciones de necesidad social que sufran o que puedan presentarse en un futuro. Para un conocimiento más amplio, véase, ALEMÁN BRACHO, C. y ALONSO SECO, J. M.: “El Sistema público de protección o de bienestar social”, op. cit., N.º 151, 2011.

²²⁶ CASADO MARÍN, D.: “El futuro del seguro de dependencia”, *Gaceta Sanitaria*, N.º 1, 2003, pág. 1. Iguualmente, BLASCO LAHOZ, J.F.: “La protección social de las personas en situación de dependencia”, *Relaciones Laborales*, N.º 10, 2004, pág. 81.

²²⁷ ALONSO SECO, J. M.: “Integración de la atención a la dependencia en los sistemas públicos de protección social”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 122.

años de la existencia de la Comunidad, su intervención en el ámbito social fue prácticamente nula, al estar supeditado lo social a las decisiones económicas²²⁸. En este contexto, la aprobación del Libro Blanco sobre Política Social aportó un haz de luz, siendo un signo irrefutable del compromiso adquirido por la Comisión en el ámbito social y de su voluntad de seguir desarrollando todas las vías previstas en los Tratados para alcanzar una Europa Política y Social.

En materia de política social, el sistema de atención a la dependencia y de apoyo a la autonomía ha sido el último desarrollo en gran parte de los países miembros de la UE²²⁹. No obstante, como bien advierte el Consejo de la UE, debemos tener presente que el debate sobre los cuidados de larga duración en la Unión prácticamente se encuentra en una fase incipiente, en comparación con el emprendido en otras áreas de la protección social como la inclusión social o las pensiones²³⁰.

²²⁸ La política social europea se ha venido caracterizando por su subordinación a las políticas de creación del mercado común económico. El recorrido histórico de construcción de la política social de la Unión Europea así lo demuestra: El periodo de inicio de la política social común se produce en la década de los 60, caracterizándose claramente por su subordinación a la prioridad de la integración económica; en los años 70 se produce un estancamiento en el desarrollo de la política social europea, coincidiendo con la ampliación de la UE en 1973 y con la crisis económica del momento; A partir de la segunda mitad de la década de los 80, finalizada la primera fase de reestructuración económica, se produjo un nuevo impulso en la construcción de una política social común aunque una vez más subordinada al protagonismo de las políticas de desarrollo del mercado económico interno; los años noventa son un periodo de impulso destacado en el desarrollo de la política social, produciéndose una ampliación del núcleo central de las políticas sociales, desde un principio relacionado intensamente con el desarrollo económico; finalmente, el año 2000 fue crucial en el desarrollo de la política social común, sucediéndose diferentes estrategias de lucha contra la exclusión social. Lo cierto es que en estos años se han producido avances reales en la integración social europea, pero dichos progresos han venido marcados por la prioridad de las políticas de integración económica, sin comprender, que los sistemas de protección social no bloquean el crecimiento económico ni impide la eficiencia productiva, sino todo lo contrario, al ser una de sus condiciones necesarias. No obstante, en la actualidad, el desarrollo de políticas sociales de la UE sigue estando marcado por la inercia de los Estados de Bienestar Nacionales (por la persistencia de distintos modelos de Estado de Bienestar, basados en raíces culturales y tradiciones), los cambios impuestos por la globalización (tendencia a la contención del gasto social, a la asistencialización de las prestaciones y al endurecimiento de los requisitos de acceso a las prestaciones sociales contributivas) y por la economización de los derechos sociales a favor de la productividad y en detrimento de su dimensión humana. En este sentido, véase a RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “El desarrollo de la política social en la unión europea y en la construcción de los derecho sociales en una Europa ampliada”, http://leonxiii.upsam.net/seminarios/03_seminario/iii_seminario_02_sesion_cabrero.pdf.

²²⁹ Como se verá, las situaciones de dependencia se han venido protegiendo a través de los subordenamientos jurídicos de Seguridad Social, aunque con carácter inespecífico. Es decir, desde parcelas inconexas (asistencia sanitaria, servicios sociales, beneficencia...), se ha acometido la función de superar determinados estados de necesidad caracterizados por una cierta dependencia personal. Sin embargo, la protección específica de la dependencia, desde un punto de vista integrado, es relativamente actual, no siendo hasta los años 90 cuando en los países nórdicos, en Alemania, Austria, Luxemburgo o Francia, se configuró una *prestación específica* para ese concreto estado de necesidad. En España, coincidieron con esta década los primeros estudios en la materia, entre los que cabe señalar, AZNAR LÓPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., págs. 49 y ss; RODRÍGUEZ CABRERO, G.: *La protección social de la dependencia en España*. Fundación Alternativas, Madrid, 2004, pág. 67; y GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.): *La protección social de las situaciones de dependencia*, en VV.AA., cit., págs. 13 y ss.

²³⁰ PÉREZ MENAYO, V.: “Prestaciones de dependencia: situación comparada en la Unión Europea”, op. cit., pág. 296.

Durante el periodo entre 1950 y 1980, los países desarrollados con Estado de Bienestar afrontaban el riesgo de dependencia combinando la intervención familiar con una secundaria y mínima aportación institucional. Era la mujer, principalmente la que ejercía el papel de cuidadora de personas en situación de dependencia, mientras que el Estado intervenía mediante prestaciones económicas y técnicas en casos de accidentes laborales que provocaran una situación de gran invalidez (a través de los mecanismos del Sistema General de Seguridad Social) y, excepcionalmente, atendiendo a aquellas personas en situación de dependencia carentes de recursos económicos y de apoyos familiares (mediante el sistema público de servicios sociales). Nos encontramos así ante una división social de los cuidados a la que podemos calificar como una protección meramente asistencial.

Años más tarde, concretamente entre el año 1980 y el 2000, se suceden las primeras leyes de dependencia, abriéndose un complejo proceso de transición sociodemográfica que cambia la base social del riesgo, redefiniendo el papel tradicional del Estado, del mercado, de la familia y la sociedad. Este cambio socio-institucional en las respuestas a la dependencia encuentra su explicación en profundas mutaciones sociodemográficas (envejecimiento, incorporación de la mujer al mercado de trabajo)²³¹, nuevas estructuras familiares (proliferación de familias monoparentales, desmembración y reducción de los núcleos familiares)²³², cambios culturales e ideológicos (igualdad de género, corresponsabilidad en los cuidados entre las diferentes esferas de bienestar), nuevas demandas sociales impulsadas mediante las reivindicaciones de asociaciones de familias y personas afectadas (como son las de personas con discapacidad, enfermos mentales y con problemas cognitivos), avances en la investigación científica de nuevas discapacidades (que de paso contribuyen a su prevención) y, no menos importante, diferentes respuestas públicas pioneras en el campo de los servicios sociales en cuanto a prevención y rehabilitación. De la conjunción de estos factores nace una situación *de facto* nueva, que por su relevancia social demanda soluciones concretas²³³.

²³¹ Véase, MARTÍN LÓPEZ, E.: “La redefinición de los papeles sexuales y sus repercusiones sobre la vida familiar”, *Sociedad y utopía*, N.º 6, 1995.

²³² Véase, BARAÑANO CID, M. y DE LA PAZ, J.: “Pluralidad y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional”, en VV.AA., *Seguridad Social y familia*, La Ley, Madrid, 1999, págs. 3 y ss.

²³³ Concretamente, en España, como reacción a los altos niveles de envejecimiento de la población y a los cambios sociales en torno a las modificaciones de las estructuras familiares, la protección de las personas dependientes comienza tomar relevancia. Muestra de ello se reflejó en la Ley 55/1999, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000, en la que se encomendaba al Gobierno la realización de un informe sobre la dependencia, así como en el Acuerdo para la mejora del desarrollo del Sistema de protección social, suscrito el 9 de abril de 2001, entre el gobierno y los interlocutores sociales (asociaciones empresariales y sindicales), donde se afirmaba que «el fenómeno de la dependencia está

Estos cambios hacen que en el ámbito de la Unión Europea se constate el tránsito desde los modelos asistenciales hacia modelos de cobertura universal con concretas fórmulas de provisión, organización y financiación²³⁴. Pero hay que tener en cuenta que dependiendo del modelo concreto del Estado de Bienestar implantado en cada país, la combinación entre la responsabilidad del Estado, el mercado, la familia y la sociedad civil será distinta, aunque lo que no cambiará es que el binomio Estado-familia seguirá siendo el eje estructural en todos los regímenes de bienestar de las políticas de cuidados de larga duración. De este modo, esta tendencia generalizada hacia la institucionalización de riesgo no conlleva la desaparición de la responsabilidad familiar, sino el desarrollo de nuevas formas de responsabilidad familiar basadas en una actuación compartida y apoyada por el sector público.

Por lo tanto, se puede decir que si bien es cierto que los estados europeos convergen en la aceptación de un nuevo riesgo, los mecanismos de respuesta desarrollados son diferentes²³⁵. Ello se debe principalmente a que no se ha producido un cambio radical en la intervención institucional, sino que los nuevos sistemas implantados parten de sus mecanismos protectores tradicionales, y es que al no ser homogénea la situación en el entorno europeo, las soluciones aportadas por los distintos sistemas de protección social varían. Esta situación da como resultado un panorama comparado muy heterogéneo, reflejo de los diferentes modelos en los que se inserta la protección de la dependencia. Así, en un extremo se encontrarían los países escandinavos, que cuentan con un sistema de protección social tan desarrollado que no han necesitado implantar una nueva prestación social, sino que simplemente han reorganizado sus servicios sociales y

adquiriendo actualmente una dimensión inédita, debido básicamente, al aumento de la esperanza de vida y de que su solución eficaz exigirá del esfuerzo de todas las Administraciones y del conjunto de la sociedad, y de respuestas imaginativas en los diversos órdenes que comportan la atención adecuada de las personas que requieren especiales cuidados y aquellas que las asistan». Del mismo modo, dicha preocupación se reflejó en la renovación del Pacto de Toledo de octubre de 2003, en los términos que siguen: «resulta necesario configurar un sistema integrado que aborde, desde la perspectiva de la globalidad, el fenómeno de la dependencia...». Desde algunas entidades privadas de base fundacional, relacionadas con la discapacidad y la atención a las personas mayores, se han emprendido estudios pluridisciplinarios sobre la dependencia como por ejemplo, SÁNCHEZ FIERRO, J. (Dir.): *Libro Verde sobre la dependencia en España*, Ergon, Madrid, 2004, pág. 220. Además, desde el ámbito asegurador privado se multiplican los estudios en la materia, véase, RIVERA SAGANTA, J.: “El seguro de dependencia. El envejecimiento de la población y su repercusión en el estado del bienestar”, *Foro de Seguridad Social*, N.º 5, 2001, pág. 35 y ss.

²³⁴ Todo ello, fruto de la toma de conciencia social plena en la mayoría de los países de la Unión Europea de la necesidad de dar respuesta a la expansión de las situaciones de dependencia. Es lo que RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Tendencias recientes en el desarrollo de los sistemas públicos europeos de atención a la dependencia”, op. cit., pág. 75 denomina «europeización cognitiva de la importancia política y social de los cuidados de larga duración en el conjunto de la Unión Europea».

²³⁵ En general, la respuesta que los países industrializados han dado a los desafíos planteados por el envejecimiento de la población se ha caracterizado por la fragmentación de las medidas adoptadas dentro del marco estrecho de políticas tradicionales. En este sentido, WALKER, A.: “Una estrategia de envejecimiento activo”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, Vol. 55, N.º 1, 2002, págs. 139 y ss.

sanitarios²³⁶, y en el otro estarían los países donde la protección pública ha sido de mínimos, como en Estados Unidos, donde desde 1974 se orientó al seguro privado, contemplando fundamentalmente prestaciones económicas a tanto alzado (indemnizaciones), aunque también tienen posibilidad de asistencia²³⁷. Por lo tanto, nos encontramos ante una ordenación, racionalización y expansión de las políticas existentes.

Este panorama ha desembocado en la configuración de diferentes modelos de protección a las situaciones de dependencia, que difieren a nivel nacional al presentar importantes variaciones en cuanto al grado de cobertura (en función si la dependencia es considerada como un riesgo inherente a la vejez o como un riesgo social, que se puede originar en cualquier momento de la vida), al tipo de prestaciones reconocidas (en función de si su concesión está condicionada únicamente al estado de dependencia o si se tiene también en cuenta el nivel de rentas) y atendiendo al tipo de normativa que regule la situación²³⁸. Así, en función de las anteriores opciones básicas, se pueden diferenciar cuatro grandes modelos de cuidados personales²³⁹.

2.1. Modelo de protección universal nórdico

Es el modelo de protección social consolidado en Dinamarca, Finlandia, Suecia, Noruega y Holanda, que al formar parte del mismo régimen de bienestar Beveridgeano²⁴⁰, comparten características comunes. En todos ellos, la dependencia se

²³⁶ Recomendaciones del Defensor del Pueblo e Informe de la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología, *La atención sociosanitaria a las personas mayores en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos*, pág. 337.

<http://www.defensordelpueblo.es>

²³⁷ RIVERA SAGANTA, J.: “El seguro de dependencia. El envejecimiento de la población y su repercusión en el Estado de Bienestar”, *Foro de la Seguridad Social*, N.º 5, 2001.

²³⁸ Entre los numerosos estudios que analizan pormenorizadamente las diferentes formas de afrontar la atención a la dependencia por los Estados Miembros se encuentran: LÓPEZ LÓPEZ, J.: “Conciliación y Sistemas de Seguridad Social, igualdad y dependencia (2006): la corresponsabilidad desde la Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2007, págs. 85-89; PÉREZ MENAYO, V.: “Prestaciones de dependencia: situación comparada en la Unión Europea”, op. cit., págs. 299-321; RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Tendencias recientes en el desarrollo de los sistemas públicos europeos de atención a la dependencia”, op. cit., págs. 78-87; VILAPLANA PRIETO, C.: “Cómo afrontar los costes del SAAD. Análisis de reformas en los sistemas de cuidados de largo plazo en otros países”, *Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la dependencia*, N.º 6, 2012, págs. 67-74.

²³⁹ Se sigue así la metodología de ESPING-ANDERSEN, G.: *The three worlds of welfare capitalism*, Cambridge.

²⁴⁰ El Estado de Bienestar denominado modelo Beveridge (informe Beveridge publicado en 1942) se orienta básicamente a la cobertura universal frente a los riesgos sociales principales, reconociendo el acceso a la protección a todos los ciudadanos. En cambio, en el modelo de bienestar de Bismark (propio del modelo continental), la protección frente a los principales riesgos sociales se organiza sobre la base del seguro social. Véase AUGUST OSTERLE: “Regímenes de bienestar europeos y el cuidado de larga duración”, en VV.AA., ARRIBAS GONZÁLEZ DE DURANA y MORENO FUENTES, F.J.: *El tratamiento de la dependencia en los regímenes de Bienestar Europeos Contemporáneos*, Ministerio de Sanidad y Política Social, Madrid, 2009, pág. 47.

considera un derecho universal, cuya atención no se regula de forma específica, sino que como mecanismo de reacción ante el envejecimiento de la población, fueron extendiendo progresivamente la *red de servicios sociales* municipales a medida que la demanda social fue aumentando. El sistema holandés es un híbrido, ya que aunque tiene rasgos del modelo nórdico, también los tiene del modelo continental de Seguridad Social y los cuidados de larga duración se incardinan al sistema sanitario²⁴¹.

Estos países fueron pioneros en Europa en esta materia. Ya en la década de los ochenta habían conseguido una amplia cobertura de servicios comunitarios y residenciales y fueron orientando la oferta pública hacia un modelo de atención preferente en el domicilio para así responder a la demanda social imperante y a las exigencias de eficiencia económica.

En la lógica percepción de que es el Estado el que debe atender las necesidades básicas de sus ciudadanos, los modelos universales extienden su protección social a todas las personas que presentan una pérdida de autonomía funcional en la realización de las actividades diarias, garantizándole la asistencia sanitaria y social gratuita, sin ser necesaria una acreditación de insuficiencia de recursos económicos.

La configuración de este modelo atiende a las características básicas de la población a la que protege. En estos países, la mayoría de la población mayor vive sola, no solo porque los cuidados familiares sean muy reducidos (desincentivados por cambios normativos y motivados por la creciente participación laboral femenina), sino porque la mayoría de las personas mayores prefieren recibir ayuda de los servicios públicos. Por este motivo, la presión de la demanda de protección pública es muy elevada.

Su financiación es fundamentalmente pública con impuestos locales (90% aproximadamente) y subvenciones del Estado (en torno al 10%), a lo que hay que añadir

²⁴¹ El sistema holandés tiene un largo recorrido histórico. Empezó a cubrir el riesgo de la dependencia dentro del sistema general del seguro de enfermedad en 1968, como atención sanitaria específica para las situaciones de dependencia. En 1995 se introdujo el presupuesto personal, a partir del que se desarrollan las prestaciones canjeables en servicios o como compensación al cuidador no profesional. Nueve años más tarde, con la intención de contener el gasto y racionalizar el sistema a través de la separación entre el sistema sanitario y el sistema de cuidados, se inició un profundo debate que culminó en 2006 con una segunda reforma, mediante la cual el sistema amplía y consolida la externalización de los servicios sociales, favorece la atención domiciliaria frente a la residencial, refuerza la capacidad de elección del usuario, extiende el copago a la atención domiciliaria y abre la competencia en el sector público de los servicios sociales y sanitarios. Así, en 2007, la Ley de servicios sociales transfiere el servicio de ayuda a domicilio, antes integrado en el sistema sanitario, a los servicios sociales municipales, consiguiéndose así una importante reducción en los costes. Véase, VV.AA.: “Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, *Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad*, 4 de noviembre de 2011, pág. 267.

el copago, que representa en torno al 20% del coste total, en función de la renta y del tipo de servicio prestado. Caso diferente es el de Holanda, donde la Seguridad Social financia el 70% del coste, mediante impuestos el 20% y el 10% a través del copago. El gasto en atención a la dependencia se sitúa en torno al 1,5% en Finlandia, 2% en Dinamarca, 2,5% en Holanda y 3,5 en Suecia²⁴².

Se trata de los países con los mayores niveles de gasto público sobre el PIB en cuidados de larga duración en la Unión Europea. En el año 2000, los porcentajes de gasto de Dinamarca y Suecia fueron respectivamente del 3% y 2,8% del PIB, sin embargo, en los años sucesivos se ha puesto en cuestión la viabilidad financiera de los cuidados de larga duración, provocando la reducción del gasto, que se sitúa en el año 2011 en torno al 2% en Dinamarca y 2,5% en Holanda.

En los últimos años, la tendencia imperante en este modelo de protección se ha ido orientando hacia la adopción de medidas similares a las reformas de los modelos continentales, tales como la introducción de prestaciones de servicios de tipo privado (en el caso de Finlandia representa el 30% del gasto), la extensión de prestaciones económicas y el impulso notorio de la libertad de elección entre prestaciones, todo ello por motivos de eficiencia y de control del gasto público ante la nueva situación económica. De forma que, sin cuestionar el sistema público, que sigue siendo predominante²⁴³, la tendencia que se sigue es hacia la expansión complementaria del sector mercantil²⁴⁴.

Este modelo de protección social a la dependencia adoptado por los países nórdicos encuentra su justificación en el sistema de servicios establecido previamente y en los principios y valores, políticos y sociales, en los que se sustenta. La transición demográfica se produjo pronto en los países nórdicos, por lo que antes se enfrentaron a

²⁴² VV.AA.: “Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, *Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad*, 4 de noviembre de 2011, pág. 265.

²⁴³ El ejemplo más claro lo encontramos en los países escandinavos, máximos representantes de un modelo de Estado de Bienestar con mayor compromiso de protección social público, englobado en un sistema universal, cuya vía principal de financiación son los impuestos. El acceso a los servicios médicos y sociales es universal, para todos los residentes, de forma gratuita o con tarifas moderadas; da mayor prioridad a los servicios que a las ayudas económicas; las autoridades públicas, además de financiar y controlar los servicios, los proveen directamente; los servicios para mayores y personas con discapacidad son responsabilidad del gobierno municipal, aunque bajo la legislación y regulación financiera establecida previamente por el gobierno central; se ha producido en los últimos años una reducción de las instituciones tras la expansión de las residencias vigiladas y los servicios comunitarios. Mientras tanto, en el resto de países, se centran los esfuerzos en servicios médicos y en el cuidado institucional (más costosos), dando por sentado que la familia tiene que asumir la responsabilidad de apoyo social y la atención de larga duración en el ámbito familiar.

²⁴⁴ RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Tendencias recientes en el desarrollo de los sistemas públicos europeos de atención a la dependencia”, op. cit., pág. 79.

los cambios en los modelos de familia y antes invirtieron en servicios comunitarios. Si no se hubiese producido la inversión en servicios comunitarios, la demanda se hubiera dirigido hacia las clínicas u hospitales, resultando ser una alternativa más cara y menos apropiada dados los cuidados que requieren las personas en situación de dependencia.

2.2. Modelo anglosajón. Sistema de protección asistencial-liberal

En este modelo podemos incluir por sus connotaciones protectoras a Reino Unido e Irlanda. Se trata de un modelo asistencial con amplia cobertura de servicios, cuyos esfuerzos hacia la universalización de la protección no han prosperado.

La dependencia se atiende a través de prestaciones monetarias financiadas a través del Sistema de Seguridad Social para las personas mayores dependientes, personas con discapacidad y ayudas al cuidador o asistente personal (siempre que demuestren la carencia de recursos), y mediante servicios sociales municipales a los que podrán acceder todos los ciudadanos de forma gratuita o mediante copago.

Con la reforma de los servicios sociales de 1993, el modelo inglés se dirigió principalmente a proteger a toda persona que no tuviese recursos y con mayores niveles de dependencia a través de la consolidación de un modelo de protección asistencial.

Durante el periodo comprendido entre 1997 y 2011 ha habido numerosos intentos de reforma con la intención de universalizar la atención prestada pero no han culminado con éxito. Actualmente, el modelo inglés sigue siendo un modelo asistencial ampliado y reforzado para hacer frente a las situaciones más graves de dependencia de las personas sin recursos, dejando sin protección a un amplio colectivo que tendrá que cofinanciar las prestaciones públicas en función de su renta o adquirirla en el mercado privado.

Además, la difícil coordinación del ámbito sanitario y social de atención a la dependencia ha provocado que la carga de atención se desplace desde el sistema sanitario hasta los servicios sociales, y, de ellos, hacia los cuidados familiares. Esta orientación explica que el coste del sistema implantado en dichos estados no sea excesivamente alto²⁴⁵.

²⁴⁵ MONTERO SOLER, A.: “La Atención a la Dependencia en España: razones para una reforma ineludible”, en VV.AA., CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y. (Dirs.), *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 81. En el mismo sentido, ALONSO SECO, J.M. y ALEMÁN BRACHO, C.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales” en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J. M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., pág. 156.

2.3. Modelo Continental. Sistema de protección a través de la Seguridad Social

En el marco de la Unión Europea el modelo continental de protección social a la dependencia es el que ha acometido reformas de mayor calado. Entre los países que han realizado importantes cambios se encuentran Austria, Alemania, Luxemburgo y Flandes, de tradición *Bismarkiana*, al transformar sus modelos asistenciales en sistemas universales, incluyendo para ello la protección social de la dependencia en el ámbito de la Seguridad Social. Y es que el hecho de que la protección social a la dependencia se produzca en el ámbito protector de la Seguridad Social, permite reconocer su naturaleza de derecho subjetivo perfecto, con independencia de la situación económica, y al mismo tiempo, superar la tradición asistencialista y de responsabilidad de la familia en la prestación de cuidados²⁴⁶.

En esta línea hacia la construcción de sistemas universales, las situaciones de dependencia se evalúan por el sector sanitario y social en grados o niveles de gravedad de los que derivan prestaciones económicas en diferentes cuantías (cuya gestión está centralizada), o de servicios de distinta intensidad o duración (siendo gestionados de forma descentralizada en las Administraciones territoriales). A pesar de que concede un amplio margen de elección a la persona dependiente o a su familia, se tiende a favorecer la prestación de servicios, bien sea duplicando la cuantía de éstos cuando se recurre a entidades prestadoras en lugar de a la familia (Alemania), o reduciendo la libertad de elección de la persona en situación de dependencia a medida que aumenta la gravedad de la dependencia, lo que pone de manifiesto la importancia que se da a que la atención más especializada sea cubierta por profesionales (Luxemburgo).

Sus niveles de gasto no son muy elevados, financiándose por medio de tres vías: fundamentalmente con cotizaciones a la Seguridad Social de los trabajadores en activo, con las de empresarios y de los propios pensionistas; a través de impuestos, para cubrir prestaciones no contributivas o equilibrar financieramente el sistema; y, mediante el copago, como fórmula para la contención del gasto y de desincentivar la demanda de servicios. Se trata de prestaciones topadas, es decir, que tan solo cubren una parte del coste y el resto es solventado a través de la participación del beneficiario para la financiación de los servicios.

²⁴⁶ Ahora bien, debe advertirse que en el diseño de esta acción protectora, los poderes públicos tienen presente que en estos países la tradición de cuidados familiares es muy sólida, por lo que la familia representará un papel fundamental en el diseño del sistema y tipología de prestaciones. Prueba de ello la encontramos en las numerosas ayudas al cuidador contempladas por este modelo de protección, relativas tanto a excedencia del trabajo como a la cobertura de las cotizaciones, así como al desarrollo de servicios de respiro y de apoyo para períodos de situaciones especiales o vacaciones. El objetivo principal es el de apoyar a la familia cuidadora, considerada la máxima responsable de los cuidados.

Sin embargo, la configuración de este modelo ya ha comenzado su transformación al hacerse inviable en el momento actual. Alentadas por la contención del gasto público, se emprendieron diferentes medidas como la externalización de servicios, aumento del copago, el fomento de las prestaciones económicas y de los seguros privados.

Por tratarse de los modelos más cercanos a la tradición de seguridad social española y por servir de inspiración en la construcción del sistema de protección a la dependencia español, merecen ser analizados de forma minuciosa los modelos austriaco, alemán y francés, que ven la luz en 1993, 1995 y 1999 respectivamente.

a. La atención de las personas en situación de dependencia en Austria

El modelo implantado en este país era de marcada orientación familiar, tanto que la responsabilidad básica de cuidados recaía en el ámbito familiar y solo en casos especiales eran atendidos por el sistema asistencial. La intervención estatal era leve, dado que los servicios prestados, asumidos hasta muy recientemente por organizaciones no lucrativas, se gestionaban por el sector mercantil principalmente.

Este modelo de protección residual extendido en Austria²⁴⁷, sufre una gran transformación con la aprobación de la Ley de dependencia en 1993, produciéndose el tránsito de un modelo asistencial a otro de cobertura universal. Esta modificación conlleva la diferenciación de dos ramas de protección: la rama tradicional de “servicios sociales asistenciales”, financiados con impuestos generales, que sigue vigente, bajo gestión provincial y para situaciones de apoyo social a personas no solo con problemas de dependencia sino también sin ellos; y la rama de protección “universal” basada en el derecho subjetivo, de dimensión estatal bajo el Sistema de Seguridad Social. El acceso a esta rama de protección vendrá determinado por la seguridad social, a través de un sistema de valoración con el que se resolverá el grado de dependencia. En función de dicho grado, se concederán únicamente prestaciones monetarias topadas, teniendo una amplia acogida entre las organizaciones de afectados y las familias en tanto que facilitan la elección de su destino final. Estas prestaciones son complementadas con prestaciones de conciliación con el trabajo de los cuidadores (como puede ser, permisos de 6 meses) y financiadas a través de cotizaciones sociales.

²⁴⁷ En el marco del régimen continental, Austria fue el país pionero con la aprobación de la Ley federal del subsidio de cuidados, de 1 de julio de 1993, a la que le siguieron el Seguro de cuidados a las personas dependientes en Alemania (1995), el Seguro de Dependencia de Luxemburgo (1998), el Seguro de Dependencia en Bélgica (2001), la prestación específica de dependencia de Francia (2002), y así sucesivamente los Estados Miembros han ido dando solución de forma variable a la atención de la dependencia.

Así, el modelo austriaco de protección a la dependencia se configura como un sistema de protección articulado mediante la seguridad social y la familia, donde el nuevo modelo de Seguridad social se extiende para otorgar protección a toda la población en situación de dependencia y la atención familiar se limita ante la demanda creciente de la mujer trabajadora austriaca que no puede hacer frente de forma directa a los cuidados pero que los delega fundamentalmente en personas cuidadoras inmigrantes²⁴⁸.

Con la finalidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema se reconocen prestaciones topadas que no cubren todo el coste de los cuidados, sino que una parte es asumida por el afectado a través de la técnica del copago, que variará en función de la renta y el patrimonio del solicitante²⁴⁹.

En definitiva, nos encontramos ante un sistema de Seguridad Social universal, que únicamente concede prestaciones monetarias cuyo destino será decidido por la persona afectada o sus familiares. A su desarrollo contribuye el sistema tradicional de servicios sociales de atención a la dependencia en el ámbito local y provincial, a través de sus propios recursos y de los pagos procedentes de las prestaciones económicas y otros recursos de las personas en situación de dependencia²⁵⁰.

b. La atención de las personas en situación de dependencia en Alemania

Dos años después del modelo austriaco, el 1 de enero de 1995 se configura el sistema de protección alemán, cuya observación de la experiencia austriaca se aprecia en los numerosos aspectos que comparten.

La configuración del sistema de dependencia alemán como un Seguro público de dependencia a raíz de la entrada en vigor de la Ley del Seguro de Cuidados de 26 de mayo de 1994, lo convierte en la quinta rama del sistema alemán de Seguridad Social junto a los seguros de accidente, enfermedad, vejez y desempleo. De forma que para dar respuesta a la asistencia de larga duración se crea un nuevo seguro social, vinculado

²⁴⁸ Regulado por la Ley de ayuda a Domicilio de 2007, en la que se establece la ayuda doméstica de veinticuatro horas o de regulación de cuidadoras domésticas inmigrantes.

²⁴⁹ Además, en Austria existe una oferta emergente de seguros privados para la cobertura de las situaciones de dependencia. Véase, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, D.: “el seguro privado de la protección social de la dependencia: perspectivas y riesgos asociados”, Universidad Complutense de Madrid, 2001, pág. 33.

²⁵⁰ RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Tendencias recientes en el desarrollo de los sistemas públicos europeos de atención a la dependencia”, op. cit., pág. 81.

al seguro de enfermedad, que permite que prácticamente la totalidad de la población alemana se halle cubierta frente a este riesgo.

Se trata de un modelo de cobertura universal, por lo que el acceso a la prestación se determina en función del estado de necesidad en el que se encuentre el potencial beneficiario, que será acreditado previamente a través de la valoración de la situación de dependencia clasificada en tres grados: grado I (necesidad asistencial moderada), grado II (necesidad asistencial grave) y grado III (necesidad asistencial muy grave), con independencia de la cuantía y periodo cotizado. Así, la dependencia se configura como un derecho subjetivo, materializado a través de prestaciones básicas a elegir por la persona afectada o sus familiares entre servicios y prestaciones monetarias²⁵¹.

Sin embargo, su cobertura es limitada, ya que por un lado, deja sin cobertura a los grupos de renta media-alta, cuya protección se orienta obligatoriamente hacia los seguros privados (en torno al 10% de la población), y por otro, concede prestaciones topadas (congeladas entre 1995 y 2008), teniendo que ser asumida la diferencia del coste resultante de la prestación o servicio concedido por las personas en situación de dependencia o familiares, salvo que no sea posible por su situación económica, en cuyo caso, dicha aportación sería cubierta a través de la asistencia social municipal²⁵².

Su método de financiación es mixto, ya que mientras las prestaciones básicas se financian mediante cotizaciones sociales, las prestaciones de servicios sociales de los municipios se financian mediante impuestos generales y recursos propios.

En el modelo alemán, al igual que en el austriaco, los esfuerzos se centran en reforzar los cuidados familiares y sólo en situaciones de dependencia grave o ante la inexistencia de redes familiares que atiendan sus necesidades, son sustituidos de forma excepcional. Dicha atención familiar se ve reconocida y compensada a través de la integración de los cuidadores familiares en la Seguridad Social, al igual que las

²⁵¹ Las prestaciones en metálico se otorgan cuando el beneficiario manifiesta su preferencia de ser atendido por sus familiares u otras personas en su propio domicilio, lo que las ha convertido en la prestación más demandada por los beneficiarios desde su implantación hasta la actualidad, reflejo una vez más, de la importancia del papel de la familia en Alemania, EVERT, A.: “El nuevo programa de seguro para cuidados de larga duración en Alemania, en VV.AA., *Vejez y protección social de la dependencia en Europa*, MTAS, Madrid, 2001, págs. 111-113.

²⁵² En Alemania, el espacio otorgado a la cobertura privada no es nada desdeñable si se tiene en cuenta que el estar afiliado a un seguro privado que cubra el riesgo de enfermedad, supone por extensión la protección de las situaciones de dependencia, al ser éste una continuación de aquel. Véase, PÉREZ MENAYO, V.: “Prestaciones de dependencia: situación comparada en la Unión Europea”, op. cit., pág. 299; BLASCO LABOZ, J.F.: “La protección de la dependencia: un seguro social en construcción”, *Aranzadi Social*, N.º 11, 2003, pág. 1099.

excedencias del trabajo por razón de los cuidados, que también forman parte del sistema.

Se ha reforzado su sostenibilidad financiera mediante un incremento de la participación de los salarios en la financiación del sistema con el fin de equilibrar un sistema deficitario. En 2011 la población ocupada contribuía con el 1.95% de la renta mensual de las cajas aseguradoras dividido al 50% entre trabajadores y empresarios con un incremento del 0.25% en el caso de los trabajadores sin hijos²⁵³.

Con una cobertura de 2.4 millones de personas, sólo el 12.5% son consideradas gravemente dependientes, el 34% como dependientes graves y el 53.5% como dependientes moderados. Las prestaciones de dependencia son complementadas con prestaciones al cuidador en forma de permisos, vacaciones y formación de cuidadores informales²⁵⁴.

c. La atención de las personas en situación de dependencia en Francia

El modelo francés no ha sido lineal en sus mecanismos de protección a las personas en situación de dependencia al utilizar diferentes medidas de apoyo asistencial, en un principio a través de la denominada «Asignación compensadora para tercera persona» dirigidas a personas con discapacidad y después a mayores de 60 años y, desde 1997, con la «Prestación Específica de Dependencia» (PSD, *Prestation Spécifique Dépendance*), regulada en la Ley de 24 de enero de 1997, que limita su protección a la población sin recursos. Se contemplan dos tipos de prestaciones de dependencia, en función de que el dependiente viva en su domicilio o en un establecimiento especializado²⁵⁵.

²⁵³ El establecimiento de esta contribución social se produce en el año 2007. Tras observarse un nuevo incremento de los gastos por encima de los ingresos se decide aumentar las contribuciones 0,25 con respecto a la fijada para el periodo 1999-2005 (1,95% para los cotizantes sin hijos). A partir de 2007 se estableció, el requisito de que las reservas al final de cada año debían ser al menos iguales al 50% del gasto en cuidados de largo plazo generado durante un trimestre, con el objeto de garantizar la solvencia del sistema. En cambio, este requisito no se acompañó de la actualización de la cuantía de las prestaciones, disminuyendo en consecuencia el poder adquisitivo de los beneficiarios considerablemente. Véase, VILAPLANA PRIETO, C.: “Cómo afrontar los costes del SAAD. Análisis de reformas en los sistemas de cuidados de largo plazo en otros países”, op. cit., págs. 67- 68.

²⁵⁴ VV.AA.: Informe de Gobierno para la Evaluación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, de 4 de noviembre de 2011, pág. 272. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

²⁵⁵ En el primer supuesto, la evaluación de la situación de dependencia se realiza *in situ* y antes de un mes desde que se formula la solicitud por un equipo médico-social siguiendo la escala AGGIR que elaborará un “plan de ayuda”, determinando la cuantía de la prestación que en cualquier caso se dirigirá a remunerar a las personas empleadas. En cambio, si el dependiente reside en una institución, la evaluación

Dado el carácter limitado de estos mecanismos de protección, en 2001 se reforma nuevamente mediante un sistema de cobertura universal basado en la llamada prestación de autonomía personal o “allocation personnalisée à l'autonomie” (APA), regulada por la Ley 2001-647, de 20 de julio de 2001, y en deducciones fiscales para los que emplean cuidadores a domicilio. Se trata de una prestación de derecho, no discrecional, periódica, finalista, configurada como una prestación no contributiva, enmarcada dentro de la asistencia social y no en la seguridad social, aunque bien es cierto que algunos gastos se imputen a ella.

En la misma línea que todos los modelos de protección continental, y también el español (en un principio), es un modelo mixto en el que se interrelacionan las diferentes esferas de bienestar: el Estado amplía su marco de actuación mediante la universalización de prestaciones, la familia es protegida con mayor intensidad para que continúe su función tradicional de cuidados y el mercado amplía su espacio en la prestación de servicios públicos y mediante el desarrollo de seguros privados.

Se le da prioridad a la atención domiciliaria y se deja amplia libertad para que la persona en situación de dependencia y sus familiares organicen los cuidados. Por lo tanto, el núcleo central del sistema lo siguen representando los cuidados informales familiares de las personas en situación de dependencia, lo que permite a su vez contener el coste de la atención²⁵⁶.

El acceso a la prestación de dependencia vendrá determinado por la valoración de la situación (escala AGGIR de seis grados, siendo los grados 1 a 4 los que dan derecho a la prestación del APA), modulándose la cuantía de la prestación en función del grado de dependencia del sujeto, pudiendo intervenir la familia en la elección entre atención profesional o mediante cuidados familiares, bajo el control de los servicios sociales. No obstante, uno de los objetivos perseguidos por la Ley, por considerarse beneficioso para el sujeto, es el mantenimiento en su entorno habitual²⁵⁷.

Coincidiendo con el resto de sistemas europeos, las prestaciones sociales son topadas, de forma que cubren tan solo una parte del coste al que la persona afectada o la familia contribuye mediante el copago.

corre a cargo del equipo médico-social del propio centro y la prestación concedida será entregada directamente a dicho establecimiento.

²⁵⁶ Véase en este sentido RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Tendencias recientes en el desarrollo de los sistemas públicos europeos de atención a la dependencia”, op. cit., pág. 82.

²⁵⁷ MALDONADO MOLINA, J.A.: *El Seguro de dependencia. Presente y protecciones de futuro*, cit. pág. 74.

Mientras que la regulación del sistema es estatal, la planificación y provisión está bajo competencia de regiones y departamentos. La financiación se produce por diferentes vías: impuestos generales específicos (contribución de solidaridad general), cotizaciones de la Seguridad Social, impuestos municipales y aportaciones de los beneficiarios o copago. De forma adicional, existe un fondo nacional de solidaridad para la autonomía con el fin garantizar una financiación suficiente (que aporta en torno al 15% del gasto público en dependencia). Este conjunto se complementa con deducciones fiscales (las familias pueden deducir la mitad del coste de las personas empleadas en el hogar como cuidadoras). Modalidad ésta que favorece la opción de las clases altas y medias a favor de los cuidados a domicilio.

Todo ello viene a suponer un gasto total aproximado del 1.5% del PIB del que el sector público aporta dos terceras parte. Mientras, los seguros privados de dependencia, cubren la diferencia del coste entre la atención pública topada y el coste real de los servicios, atendiendo a tres millones de personas mayores de 60 años sobre un total de trece millones con un volumen de recursos de 2.1 millones de euros en el año 2011²⁵⁸.

Entre los principales problemas que afectan al buen desarrollo de este modelo, destacan²⁵⁹: los bajos niveles de coordinación entre Administraciones verticales; las diferencias de oferta de servicios y modos de regulación entre regiones y municipios, como consecuencia de las arraigadas diferencias históricas existentes entre los servicios sociales regionales y municipales; y los desajustes provocados por la intervención de los sistemas sanitario y los servicios sociales.

El nuevo sistema trata de superar esta fragmentación institucional a través de reformas dirigidas a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de dependencia y acelerar la coordinación entre el sistema sanitario y los servicios sociales en este ámbito de actuación.

2.4. El modelo de protección mediterráneo

El modelo de protección mediterráneo comprende el conjunto de países del Sur de Europa donde la familia ha venido desempeñando un papel central en la función de cuidados y el sector público intervenía de manera subsidiaria y asistencial. No obstante,

²⁵⁸ VV.AA.: “Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 274.

²⁵⁹ VV.AA.: “Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 274.

ante los profundos cambios sociales y demográficos caracterizados por un intenso envejecimiento de la población, este modelo tradicional ha tenido que dar respuesta a las crecientes demandas sociales que solicitan nuevas formas de protección social a las situaciones de dependencia, sobre todo en Italia y España.

Tradicionalmente ha venido siendo un modelo de protección público mixto de carácter contributivo y asistencia, al combinar prestaciones monetarias de la Seguridad Social y prestaciones de servicio municipales y autonómicos. Su protección era muy limitada y destinada a cubrir necesidades básicas de ciudadanos que encontrándose en situación de dependencia careciera de recursos económicos, por lo que dejaba en una situación de desprotección casi absoluta a las clases medias, ya que, por una parte, los requisitos de acceso sobre renta disponible les impide acceder a los servicios públicos y, por otra, sus ingresos son insuficientes para ser adquiridos en el ámbito privado.

Al igual que en el modelo anglosajón, el contraste existente entre un sistema sanitario universal y un insuficiente sistema asistencial de servicio sociales desemboca en problemas de desprotección que terminan siendo atendidos en el ámbito familiar o con la contratación de mujeres inmigrantes.

Ante estos límites sociales y económicos, este modelo ha tenido que hacer frente a la precaria protección de las situaciones de dependencia para otorgarle un nuevo enfoque donde la dependencia debe ser considerada una nueva política social de socialización del riesgo a través de un sistema de protección universal, suficiente y sostenible²⁶⁰.

a. La atención de las personas en situación de dependencia en Italia

Italia también comparte con el resto de países europeos la nota común del envejecimiento de la población²⁶¹. En este país, se han venido desarrollando un conjunto de prestaciones de carácter asistencial, que pese a sus avances no han culminado aún en un sistema de tipo universal²⁶². En 1980 se aprobó una prestación monetaria por ayuda de tercera persona para personas con grave discapacidad menores de 65 años (*indennità di accompagnamento*) financiado por la Seguridad Social. En 1988 esta prestación se extiende a la población mayor de 65 años con grave

²⁶⁰ MONTERO SOLER, A.: “La Atención a la Dependencia en España: razones para una reforma ineludible”, en VV.AA., CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y. (Dir.), cit., pág. 82.

²⁶¹ FACCHINI, C.: “Gli anziani accuditi: caratteristiche socio-familiari, condizioni di salute e necessità assistenziali”, in DA ROIT, B. e FACCHINI, C.: *Anziani e Badanti*, Tipomozza, Milano, 2010, pp. 61-88.

²⁶² Véase un estudio global en SCIANCALEPORE, G. e STANZIONE, P.: *Anziani, capacità e tutele giuridiche*, ipsoa, 2003, *passim*.

discapacidad²⁶³. Desde dicha fecha la extensión de la cobertura mediante una prestación única, que no se modula por niveles de dependencia ni requiere prueba de ingresos, se ha extendido ampliamente en la población mayor de 65 años²⁶⁴.

De los 1,7 millones de beneficiarios existentes a finales del año 2011, la población mayor de 65 años representa el 83% del total de beneficiarios y casi el 60% tiene 80 y más años²⁶⁵.

Se trata de un sistema de compensación del cuidado informal y un medio para remunerar a las empleadas domésticas. Esta protección asistencial complementa su cobertura con los servicios sociales municipales y regionales²⁶⁶, externalizados hacia empresas y organizaciones no lucrativas²⁶⁷ y mediante una extensa delegación de los cuidados a las mujeres inmigrantes por parte de las familias y las mujeres trabajadoras, que mantienen la dirección y el control de los cuidados.

Al modelo de atención a las personas dependientes instaurado en Italia hay que reconocerle que ha logrado un notable grado de cobertura mediante la prestación monetaria única de dependencia (el 24 por cien de la población mayor de 65 años), que representa un importante gasto público en la prestación (más del medio punto porcentual del PIB), sin embargo, sigue siendo un modelo en construcción que adolece de una protección universal que articule los recursos y prestaciones de los diferentes niveles de gobierno existentes bajo una regulación estatal²⁶⁸.

A pesar del importante nivel de gasto público en dependencia, que alcanza el 1,7% del PIB (incluyendo el gasto sanitario), los problemas de coordinación entre

²⁶³ Véase, CINELLI, M.: *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2012; PERSIANI, M.: *Diritto della previdenza sociale*, 18. ed. riveduta e aggiornata, Padova, CEDAM, 2011; PESSI, R.: *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, 7. ed. – Assago, CEDAM, 2012.

²⁶⁴ Puede consultarse

<http://www.inps.it/portale/default.aspx?SID=0%3b5773%3b5902%3b6004%3b6021%3b6028%3b&lastMenu=6028&iMenu=1>

²⁶⁵ VV.AA.: “Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 276.

²⁶⁶ Véase un estudio de los servicios, con especial referencia a los residenciales en CHIAVINATO, G.L.: “La rete dei servizi territoriali e residenziali”, in *Anziani: bisogni, servizi e progetti*, Fz, Padova, 1994, pp. 73-101.

²⁶⁷ Igualmente, véase un estudio del conjunto de servicios nacionales y provinciales en DALEI, N.: *Anziani e continuità assistenziale. Individuare una strategia condivisa di medio periodo per le condizioni della non autonomia*, Franco Angeli, Milano, 2012, pp. 33-41; y un análisis de la asistencia domiciliaria en FREY, L., LIVRAGHI, R., PAPPADÁ, G. e RONDELLI, B.: *L’occupazione precaria nei servizi di assistenza domiciliare degli anziani in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2005, pp.9-29.

²⁶⁸ VV.AA.: “Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 277.

Administraciones y las amplias diferencias regionales en recursos y prestaciones frenan su proceso de desarrollo.

b. La atención de las personas en situación de dependencia en España

Entre los países del Sur de Europa, cabe destacar el sistema de protección español puesto que ha sido el único que ha desarrollado una profunda reforma en la atención a la dependencia a partir de la entrada en vigor de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de Dependencia, inspirada en las actuaciones emprendidas en los países pioneros en la protección de este colectivo, de los que adquiere alguna de sus características principales –universalidad, carácter público de sus prestaciones, la igualdad en el acceso a las mismas y la participación de todas las Administraciones–²⁶⁹, aunque como se comprobará, no se supo aprovechar la oportunidad de conocer previamente los aciertos y errores de otros países.

En este sistema, se puede apreciar la combinación de la tradición institucional en la atención a la dependencia (la inclusión del SAAD en el sistema de servicios sociales autonómicos y locales) con nuevos enfoques de universalización y garantía de un mínimo nivel de protección en todo el territorio del Estado.

Con el desarrollo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se ha producido el tránsito de un modelo típicamente mediterráneo de cuidados de larga duración a un modelo propio que puede incluirse en buena medida en el modelo continental (modos de valoración y acceso), si bien comparte algunos de sus rasgos fundamentales con el modelo nórdico (centralidad de los servicios, igualdad de género, financiación con impuestos generales), aunque se sigue otorgando una amplia capacidad de actuación a las familias.

²⁶⁹ Y no por azar, ya que el Libro Blanco de la Atención a las Personas en Situación de Dependencia, publicado en 2005, al reflexionar sobre el modelo de protección que más podía interesar a nuestro país para atender a las personas dependientes, estudiaba tres sistemas que describen claramente las actuaciones emprendidas por otros países en el marco de la Unión Europea. Así, las situaciones de dependencia podrían instrumentarse jurídicamente a través de tres modelos diferenciados, que en ningún caso deben considerarse estáticos sino que están en un proceso continuo de cambio y de adaptación al problema de base que intentan solventar: modelo de protección universal (Países nórdicos, Holanda), modelo de protección a través del sistema de seguridad social (Alemania, Austria, Luxemburgo) y el modelo de protección asistencia (Países del sur de Europa), estudiados en este capítulo. IMSERSO: Libro *Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., págs. 674-678.

Por lo tanto, se podía afirmar que el sistema español habría superado el modelo mediterráneo de cuidados para estar plenamente integrado en los modelos europeos más avanzados en la protección a la dependencia²⁷⁰.

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se configura como una nueva modalidad de protección social complementaria al Sistema de la Seguridad Social, siendo calificado por la Comisión y el Consejo de Europa, como uno de los principales componentes de la protección social en España²⁷¹.

Se trata de un modelo complejo de atención a la dependencia que responde a la nueva generación de derechos sociales y a la estrategia europea de cuidados de larga duración, donde la cobertura del riesgo se comparte entre varios agentes institucionales y sociales, personas afectadas y cuidadores familiares; se garantiza una cobertura universal en base a prestaciones básicas topadas con un mínimo garantizado por el Estado para todo ciudadano en situación de dependencia; se planifica y gestiona de manera descentralizada; la provisión de servicios es mixta en un marco de creciente competencia entre los sectores mercantil y la economía social; canaliza las reivindicaciones y demandas sociales mediante un amplio sistema de participación de los agentes sociales y económicos y las ONG en sistemas consultivos.

No obstante, –como se comprobará en las Partes II y III de esta investigación–, a pesar del gran avance y progreso que supuso la aprobación de la Ley de dependencia, lo cierto es que en los últimos años se ha iniciado un proceso de destrucción del Sistema y de los mecanismos de protección por ella creados.

* * *

Tras constatar la diversidad de modelos de atención a la dependencia presente en la Unión Europea, cabe indicar, la existencia de diferentes aspectos comunes a todos ellos (clara orientación hacia modelos de naturaleza universal de carácter impositivo o de Seguridad Social; prestan servicios o conceden prestaciones monetarias que cubre solo una parte del coste de los cuidados de larga duración, siendo una característica común a

²⁷⁰ Si bien es cierto que tradicionalmente se ha venido atendiendo de forma dispersa e inadecuada por la práctica totalidad de los sistemas de Seguridad Social, incluido el nuestro, no cabe duda de que se está convirtiendo en un riesgo social de pleno derecho, que cobra especial protagonismo en los países de nuestro entorno. En este sentido, GARCÍA VALVERDE, M^a. D. y MALDONADO MOLINA, J.A.: “La protección de la tercera edad. Su tratamiento en la Constitución Europea”, *Revista de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 57, 2005, pág. 467-469.

²⁷¹ Dictamen 3/2006, del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, 20 de febrero de 2006, pág. 15.

todos los países la participación, en mayor o menor medida, de los usuarios en la financiación; retroceso del asistencialismo estricto, de forma que el acceso a la prestación no depende de los recursos de la persona dependiente, sino de la necesidad socio-sanitaria evaluada; descoordinación socio-sanitaria y la sostenibilidad financiera), que tienden hacia la convergencia de los modelos europeos de protección social a la dependencia en aras a la construcción de un bloque común en esta materia, aceptando así la invitación de la Comisión Europea de impulsar estrategias comunes que garanticen una atención sanitaria y unos cuidados personales universales, de calidad y sostenibilidad financiera²⁷². No obstante, esta tendencia se ve fuertemente contrarrestada por las diferentes líneas seguidas por cada uno de los Estados Miembros como fruto de su fidelidad a los diferentes tipos de Estados de Bienestar implantados en Europa.

Pese a todo, estas semejanzas y diferencias se entrelazan en un contexto de extensión generalizada de la acción protectora en el espacio europeo. Los países miembros de la Unión Europea, aunque con connotaciones especiales ajustadas a sus características propias, han dado respuesta a un riesgo social que demandaba una atención específica, desarrollando en el espacio social europeo, sistemas de atención a la dependencia y de apoyo a la ciudadanía²⁷³. Realmente, la atención a la dependencia ha sido el último desarrollo en materia de política social en gran parte de los países de la Unión Europea, constituyendo junto a las pensiones y la asistencia sanitaria la triada de la estrategia europea de protección social²⁷⁴.

Los diferentes sistemas han reorientado, en mayor o menor medida, sus programas sociales asistenciales o contributivos hacia sistemas de regulación nacional del derecho social a la protección, con la intención de superar la fragmentación institucional y la

²⁷² Recuérdese en este sentido, lo expuesto en el Capítulo 3 (Parte I) de la presente investigación (pág. 60). La Comisión elaboró la *Comunicación sobre el futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores: garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera* (COM (2001) 723 final, Bruselas, 5 de diciembre de 2001), donde se llega a la conclusión de que los sistemas de asistencia sanitaria y de cuidados de larga duración en la UE tienen ante sí el reto de alcanzar al mismo tiempo tres objetivos muy concretos en la materia: el acceso de todos, independientemente de los ingresos o el patrimonio; un alto nivel de calidad de la asistencia; la sostenibilidad financiera de los sistemas asistenciales.

²⁷³ Con esta intención, la Comisión Europea estimula el debate político entre los Gobiernos para profundizar en la acción protectora de este riesgo. A este respecto, debe traerse a colación una iniciativa importantes, como es el informe *“Social Protection for dependency in old age in the 15 EU Member States and Norway”*. Se trata del primer estudio comparativo europeo de la acción protectora de los gobiernos en materia de dependencia, realizado por PACOLET, J. en el año 1998. Véase en, PACOLET, J., BOUTEN, R., LANOYE, H., VERSIECK, K.: “Debate sobre la protección social de la dependencia de las personas mayores en los países de la Unión Europea y Noruega: España en la perspectiva europea”, en RODRÍGUEZ CABRERO, G., *La protección social de la dependencia*, MTAS, 1ª edición, Madrid, 2000, págs. 45-110.

²⁷⁴ VV.AA.: “Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., págs. 277 y 278.

desigualdad en el acceso al sistema y asegurar la financiación de unas prestaciones básica a la que tendrán acceso todos los ciudadanos. Sin embargo, el cambio no ha sido radical, ya que aunque se refuerzan los cuidados informales y se fomenta el reparto de su carga en el seno del hogar, por regla general no son reemplazados por cuidadores profesionales.

Este hecho sigue siendo objeto de debate en la actualidad puesto que con el transcurso del tiempo el número de cuidadores por dependiente seguirá reduciéndose progresivamente. Las reducidas tasas de natalidad se traducen en un número inferior de hijos, potenciales cuidadores de sus padres, en un contexto caracterizado por la erosión de las relaciones familiares y en el que un mayor número de mujeres se incorpora al mercado laboral. Por lo tanto, esta disminución de los cuidados informales tendrá que ser sustituidas por cuidados profesionales, lo que supondrá un aumento de los costes al tiempo que un aumento en la calidad de los cuidados prestados²⁷⁵. No obstante, el refuerzo de los cuidados informales por parte de los países miembros de la Unión Europea, no es más que un indicativo de que la cobertura completa por profesionales será difícil de conseguir.

3. Tendencia Actual del modelo social Europeo de atención a la dependencia en tiempos de austeridad

Las intervenciones y aportaciones de las diferentes instituciones internacionales analizadas dan como resultado un modelo social europeo de cuidados de larga duración ampliamente consolidado, caracterizado en la actualidad del siguiente modo: permanencia y refuerzo de la familia; extensión de la responsabilidad del Estado en cuanto a cobertura, financiación y coordinación del sistema de atención bajo la forma de descentralización y nexos variables de colaboración con el sistema sanitario; consolidación selectiva del Tercer Sector como prestador de servicios en colaboración con el Estado a la vez defensor de derechos de los colectivos más vulnerables²⁷⁶; y avance de la esfera mercantil como oferta propia mediante seguros complementarios de

²⁷⁵ BAVIERA PUIG, I.: “La Unión Europea y la dependencia: modelos comparados”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.) cit., pág. 62.

²⁷⁶ En el nuevo contexto institucional el Tercer Sector social es una esfera de bienestar clave en la atención a las situaciones de dependencia en los regímenes continental, mediterráneo e incluso anglosajón. Tanto es así, que se ha llegado a afirmar que las Administraciones Públicas y la ciudadanía necesitan de la «capacidad, experiencia, dinamismo y versatilidad que caracteriza al Tercer Sector social para orientar y gestionar un sistema que por los recursos que precisa, los plazos que ha de cumplir y la elevada demanda a la que debe responder, no podrá gestionarse con medidas estrictamente públicas o privadas». Véase, CAYO PÉREZ BUENO, L.: “El Tercer Sector ante la regulación de la Promoción de la autonomía Personal y la Atención a las Situaciones de Dependencia”, *Revista Española del Tercer Sector*, N.º 3, mayo-agosto, 2006, pág.1. (Puede consultarse en <http://www.fundacionluisvives.org/rets/3/articulos/6376/index.html>).

dependencia y como prestador de servicios públicos en competencia con el Tercer Sector.

El modelo español de promoción a la autonomía personal y atención a la dependencia presenta peculiaridades respecto al modelo social europeo descrito. Podemos decir que mientras el modelo español participa de la naturaleza institucional y desarrollo organizativo de los principales modelos de cuidados de larga duración de la UE (sobre todo de los que forman parte del régimen continental de Estado de Bienestar y, en menor medida, del régimen nórdico), al mismo tiempo, tiene rasgos propios que hunden sus raíces en la peculiaridad de su rama de servicios sociales, en el papel central de la familia en la atención de las personas en situación de dependencia y en el peso diferencial del tercer sector de acción social.

Es importante tener en cuenta que los diferentes sistemas de atención a la dependencia nacieron en tiempos de bonanza económica, pero en cambio se han desarrollado y se encuentran actualmente sometidos a una gran presión ideológica y financiera como consecuencia de la última fase de reestructuración del Estado de Bienestar y de las políticas de consolidación financiera y fiscal que se extiende hasta nuestra realidad más reciente.

Si bien es cierto que en los últimos años la protección de las situaciones de dependencia ha alcanzado una destacable consolidación, a la que las sociedades europeas no están dispuestas a renunciar, máxime en un contexto sociodemográfico como el actual, hay que ser conscientes igualmente de que nos encontramos al mismo tiempo ante el derecho social sometido a mayores tensiones, que sin duda, requerirán nuevos compromisos institucionales para asegurar una socialización del riesgo que garantice niveles de igualdad básicos en los sistemas de bienestar. Con tal fin, tanto la evaluación general de la situación como el desarrollo de los sistemas nacionales de la UE de atención a la dependencia deben realizarse contemplando tanto sus fortalezas como las nuevas incertidumbres emergentes de los cambios institucionales más recientes.

Entre las fortalezas cabe destacar principalmente la consolidación de los sistemas públicos de dependencia en todos los países del régimen continental y su expansión al régimen mediterráneo; la consolidación de la atención a la dependencia como estrategia europea de modernización de la protección social al mismo nivel que las pensiones y el sistema sanitario; la consolidación del modelo de valoración de la dependencia, por grados y niveles, realizados por profesionales del ámbito socio-sanitario y acceso al sistema protector; el progresivo desarrollo de redes de servicios públicos en las que se

han integrado o con las que colaboran los servicios privados mercantiles y sin fin de lucro; se ha consolidado un modelo de cuidados orientados a cuidar y apoyar a las personas en su casa frente al modelo de tipo residencial que queda reservado a las situaciones de dependencia más graves o a las etapas finales de la dependencia; y, finalmente, los modelos de financiación son mixtos y combinan financiación pública, copago y desgravaciones fiscales²⁷⁷.

Sin embargo, a pesar de este desarrollo, los sistemas de dependencia han sido sometidos a cambios importantes ante la crisis económica y financiera con origen en 2008 y extensible hasta la actualidad. Estos cambios han desembocado en ajuste financiero del gasto público en pensiones, sanidad y en los sistemas de dependencia.

En este contexto, se tiende a ampliar el espacio privado en la provisión de servicios y en la elección del usuario, dando prioridad protectora a los niveles más graves de dependencia, y al fomento de la fiscalidad como vía de complementariedad de las prestaciones públicas.

Estos cambios son a su vez reflejo de las variaciones que han operado en el conjunto del Estado de Bienestar, de las tensiones institucionales que se producen en los sistemas de protección social en el marco europeo de la globalización donde los objetivos de competitividad (productividad) y cohesión social (redistribución) fluctúan entre cierta coordinación y conflicto²⁷⁸.

CAPÍTULO 4. LA INTEGRACIÓN DE LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA EN LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA. PERSPECTIVA NACIONAL

1. La protección constitucional de las personas en situación de dependencia

La protección de las personas en situación de dependencia está encuadrada dentro del marco jurídico de la Constitución Española. En concreto, la Ley de Dependencia se inscribe en el modelo de Estado Social de Derecho consagrado por la Constitución Española (art. 1.1) y entronca con la especial protección que los artículos 39, 49 y 50 le confiere a los sujetos implicados en las situaciones de dependencia y con los artículos

²⁷⁷ VV.AA.: Informe de Gobierno para la Evaluación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, op. cit., pág. 262.

²⁷⁸ Así se afirma textualmente en VV.AA.: Informe de Gobierno para la Evaluación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, op. cit., pág. 263.

41 y 43, que garantizan institucionalmente el apoyo a las personas afectadas, en orden al principio de bienestar social.

Se trata de «principios rectores de la política social y económica» donde se concretan deberes de actuación que deben asumir los poderes públicos para atender a todos los ciudadanos y en particular a colectivos específicos que en razón de determinadas circunstancias personales (edad, enfermedad o discapacidad), se encuentran en situación de necesidad²⁷⁹. Este mandato constitucional se configura como una vía para la consecución de diferentes valores básicos en la actuación del Estado Social: la solidaridad social (SSTC 62/1983, de 11 de julio y 134/1987, de 21 de julio), la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y la igualdad real de los ciudadanos (art. 9.2 CE).

En este marco se aprecian las directrices que deben asumir los poderes públicos para garantizar a todos los ciudadanos, y en particular a determinados grupos más vulnerables, en los que se incluyen las personas en situación de dependencia, las prestaciones económicas y técnicas que demandan y los cuidados públicos y privados que precisan para atender su situación de necesidad²⁸⁰. Así, pueden considerarse límites infranqueables para el legislador ordinario en la configuración de los derechos prestacionales: la garantía constitucional de dos instituciones jurídicas, el Sistema sanitario (art. 43 CE) y especialmente, la Seguridad Social (art. 41 CE), que ha de proporcionar prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, y la garantía de protección ante situaciones personales específicas (arts. 39, 49 y 50 CE), que debe ofrecer una protección especial a determinados grupos singulares²⁸¹, en cumplimiento de los fines generales que, también para estos ciudadanos, ha de procurar el Estado Social²⁸².

²⁷⁹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “La nueva protección de la dependencia: naturaleza”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 39.

²⁸⁰ Debe recordarse, lo que por todos es sabido, y es que las personas en situación de dependencia gozan jurídicamente de los mismos derechos, libertades y deberes civiles y políticos constitucionales que los demás ciudadanos (sin perjuicio de las limitaciones derivadas de su situación). Sin embargo, en la práctica, la vulnerabilidad de su situación dificulta el ejercicio real de dichos derechos (como ponen de manifiesto diversos estudios e informes recogidos en el Libro Blanco de la dependencia), por lo que este colectivo precisa de medidas protectoras específicas para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos y responsabilidades. En este sentido, véase, PÉREZ CASTILLO, R.: “Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia”, *Noticias jurídicas*, 2007, pág. 5. (Puede consultarse en <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/200710-98751225622545221.html>)

²⁸¹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “La nueva protección de la dependencia: naturaleza”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 41.

²⁸² VÁQUER CABELLERÍA, M: *La acción social. Un estudio sobre la actualidad del Estado Social de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 86.

1.1. Fundamentos constitucionales de la Ley de dependencia. Referencia especial a los artículos 41, 43, 49 y 50 de la Constitución Española

El sistema de protección trazado por el Legislador de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se dirige a «atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en *situación de especial vulnerabilidad*, requieren apoyo para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía» (Exposición de motivos).

Esta finalidad, parece enlazar directamente con los artículos 49 y 50 de la Constitución Española, donde se encomienda a los poderes públicos un conjunto de actuaciones dirigidas a dos grupos especialmente vulnerables, como lo son, las personas discapacitadas y los mayores. Concretamente, el artículo 49 establece que «los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos constitucionales». En este mandato imperativo tiene perfecto encuadre el Derecho a la promoción de la autonomía personal y a la atención especializada que requieren las personas con discapacidad que son dependientes, al tratarse de una discapacidad cuya naturaleza puede ser diversa (física, sensorial y psíquica)²⁸³.

Con respecto a las que hoy conocemos como «personas mayores», el artículo 50 encomienda a los poderes públicos garantizar la suficiencia económica de este colectivo, a través de pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas y promover el bienestar de dichas personas mediante un sistema de servicios sociales que atienda su problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

No obstante, como se puede observar, se trata de dos preceptos constitucionales que no inciden directamente sobre las situaciones de dependencia, puesto que en el primer caso, tan solo se contempla la posibilidad de que el discapacitado deje de serlo para reincorporarse a la vida social y económica, y en el segundo tan solo se persigue una mera colaboración de los poderes públicos con los cuidados familiares. Y esto se debe a que en 1978, momento en el que se promulga la Constitución Española, aún no existía el problema generalizado de la dependencia, por lo que estos preceptos constitucionales se construyen sobre la base del gran mecanismo institucional existente en ese momento para la protección de este colectivo, el Sistema de Seguridad Social, eje fundamental

²⁸³ ALONSO SECO, J. M^a.: “Integración de la dependencia en los sistemas públicos”, en VV.AA., ALEMÁN BRACHO, C. (Coord.), cit., pág. 125.

del Sistema global de Protección Social²⁸⁴. Es más, como afirma el Tribunal Constitucional, los mencionados preceptos constitucionales deben ser considerados desarrollos específicos del artículo 41 de nuestra Carta Magna²⁸⁵.

Así queda reflejado en la redacción de estos preceptos, donde se puede observar un claro nexo de unión entre seguridad social (art. 41 CE) y protección a las personas mayores (art. 50), en la medida en que la referencia en este último a «pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas» constituye el medio básico de protección de las personas mayores en el sistema de seguridad social, siendo extensible este criterio, *mutatis mutandi*, al artículo 49 de la Constitución relativo a las personas con discapacidad²⁸⁶.

El Sistema de Seguridad Social se consagra en el artículo 41 de la Constitución Española, según el cual los poderes públicos deberán mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos «*que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*», añadiendo a continuación que «*la asistencia y prestaciones complementarias serán libres*». Como se comprueba, en este artículo se configura un modelo de Seguridad Social amplio, cuya referencia a la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad definen un ámbito objetivo en el que tienen cabida las prestaciones por dependencia, como libre elección de política de Derecho²⁸⁷.

En términos generales, el Sistema de Seguridad Social se ocupa de proteger las situaciones de necesidad en la que se puedan encontrar todos los ciudadanos²⁸⁸, y en particular, de la protección integral del colectivo de personas mayores (art. 50 CE) o discapacitadas (art. 49 CE). Preceptos constitucionales que, –al igual que los artículos

²⁸⁴ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 34.

²⁸⁵ El Tribunal Constitucional en su sentencia 197/2003, de 30 de octubre (RTC 2003, 197), reconoce el vínculo entre seguridad social (art. 41 CE), y la protección a las personas mayores (art. 50 CE) o con discapacidad (art. 49 CE) que se hallen en situación de dependencia.

²⁸⁶ GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a: *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, Bomarzo, Albacete, 2011, págs. 22-23, donde se cita la STC 197/2003, de 30 de octubre (RTC 2003, 197), que avala la conexión de las prestaciones de dependencia y Seguridad Social.

²⁸⁷ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 18.

²⁸⁸ Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional en su sentencia 184/1990, al considerar que el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos (art. 41 CE) se dirige a garantizar el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, lo que implica que ningún ciudadano en situación objetiva de necesidad pueda quedar desprotegido por el sistema de Seguridad social. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Derecho a la Seguridad Social”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C y MORENO VIDA, M^a. N., *Comentario a la Constitución Socio-Económica en España*, cit., pág. 1439.

39, 43, 148.1.20ª y 149.1.17ª de la CE— deben ser considerados desarrollos específicos del artículo 41 de nuestra Carta Magna, orientados a la garantía jurídico-efectiva del derecho a la Seguridad Social.

En orden a lo expuesto, es razonable concluir que en tanto que la dependencia se vincula con hechos derivados de la edad, la discapacidad o la enfermedad que precisan del auxilio de terceras personas, la protección pública que se le dispense encuentra apoyo y legitimación constitucional en el grupo normativo integrado por los artículos 41, 43, 49 y 50 CE²⁸⁹.

1.2. Punto de partida. La protección constitucional de la familia

Como se comprueba, en los preceptos constitucionales analizados se insta a los Poderes Públicos a la protección de las personas discapacitadas y a los ciudadanos durante la «tercera edad». Ahora bien, esta protección parte de la existencia de unas obligaciones familiares que tienen su origen en el vínculo de parentesco que poseen los hijos respecto a sus padres y los familiares en términos genéricos. Así se constata claramente en el artículo 50 de la Constitución Española, donde se garantiza el bienestar de la tercera edad, recurriendo a la imprecisa y ambigua dicción «con independencia de las obligaciones familiares»²⁹⁰.

La familia desempeña un rol institucional muy importante en la sociedad, especialmente en España, donde actualmente sigue desempeñando un papel fundamental en la vida del ser humano. En el artículo 39 de la Constitución Española encontramos el eje alrededor del cual gira el tratamiento constitucional de la familia, en virtud del cual esta institución goza de una protección especial en su vertiente social, económica y jurídica, que corresponde garantizar a los Poderes Públicos.

Ahora bien, como se decía, la actuación de los Poderes Públicos parte de la existencia de unas obligaciones familiares de atención nacidas de la relación de

²⁸⁹ MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Título competencial y encuadramiento del modelo de protección social de la dependencia”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.): *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Aranzadi, Navarra, 2008, págs. 133-134.

²⁹⁰ Se trata de referencias constitucionales indirectas a la institución de la familia, que obliga a extraer del artículo 39 de la Constitución Española una acepción más amplia que la que se limita, en términos expresos, a la responsabilidad de los padres respecto a sus descendientes, véase, GARCÍA NINET, J.I., RIVAS VALLEJO, P.: “La protección de la familia”, en VV.AA. *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2009, pág. 1219.

parentesco, encontrando reflejo legal en las figuras iuslaborales de la excedencia por cuidado de familiares o la reducción de jornada con idénticos fines.

La familia ha ejercido tradicionalmente un papel fundamental en el cuidado de nuestros mayores, especialmente la mujer. En la actualidad, dicha figura sigue siendo representativa pero con diferente dimensión y con un reconocimiento social generalizado.

En suma, en la Constitución Española encontramos el marco jurídico a partir del cual se ha venido diseñando el modelo protector de las personas en situación de dependencia, encomendando dicha protección y actuación al Sistema de Seguridad Social, al Sistema Nacional de Sanidad, a los servicios sociales y a las familias.

Estas instituciones adquieren especial relevancia en la actualidad ya que pese a que el desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se haya topado con una crisis financiera importante que está dificultando gravemente el desarrollo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, no se podrá impedir el reconocimiento del derecho que en la misma se establece en virtud de los derechos garantizados por el constituyente.

Por estos motivos, resulta obligado analizar cómo se ha venido protegiendo a las personas en situación de dependencia desde el Sistema general de Seguridad Social, el Sistema sanitario, los servicios sociales y la familia con anterioridad a la aprobación de la Ley de dependencia, el papel que se les ha reconocido en dicha Ley, y el desarrollo que se les exige para adaptarse al contexto socio-demográfico actual²⁹¹. En definitiva, se trata de la protección garantizada constitucionalmente, que se mantendrá pese al desvanecimiento progresivo de la Ley de dependencia.

2. Perspectiva de conjunto. Instituciones públicas e instrumentos privados de protección

En España, la implantación de una protección directa e integral de las situaciones de dependencia se ha producido recientemente con la aprobación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de

²⁹¹ Se sigue así las indicaciones formuladas en el Libro Blanco de 2005 que específicamente señalaba: «en la configuración de la Red de servicios del Sistema de Dependencia se debe tener presente la realidad institucional sobre la que hasta 2007 se han asentado las prestaciones y servicios a través de las cuáles se ha atendido a la dependencia en España, concretamente, el Sistema de Seguridad Social, los Sistemas de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas, y los Servicios Sociales gestionados por las Entidades Locales».

dependencia, pero con anterioridad, esta necesidad social se venía cubriendo a través de prestaciones económicas y de servicios, que atendían sólo algunas dimensiones de las necesidades vinculadas a las situaciones de dependencia –puesto que no habían sido creadas para este fin–, y especialmente a través de los cuidados tradicionales a cargo de la familia. Concretamente, la atención a las personas en situación de dependencia se ha ido integrando de forma progresiva en nuestro sistema público de protección social a través de los distintos ámbitos de la seguridad social, salud y de los servicios sociales y en la esfera privada constituida principalmente por la familia.

Desde estos diversos ámbitos se ha venido dando respuesta a las situaciones de dependencia, algo que no resulta ilógico debido a que el complejo sistema de necesidades que implica encontrarse en situación de dependencia requiere de suyo que su protección esté integrada por un conjunto de prestaciones de diferente índole, que van desde las estrictamente económicas, dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, hasta los servicios sanitarios y de tipo social²⁹², aunque como se comprobará, sus actuaciones han generado desigualdad y descoordinación, quedando lejos de responder a las necesidades derivadas de la generalización de la dependencia²⁹³.

Estos ámbitos de protección deben coordinar sus actuaciones para poder ofrecer una respuesta coherente a un colectivo que se enfrenta a problemas que no pueden solventarse mediante la aplicación de medidas exclusivamente económicas, sanitarias o sociales²⁹⁴.

Pues bien, para la comprensión global de la protección ofrecida a los dependientes, es necesario examinar la cobertura que por parte de la acción protectora de la seguridad social, de los servicios sociales y del sistema nacional de salud, se le ha dado al conjunto de necesidades (comunes para la mayoría de la población) a las que se enfrentan los dependientes y sus cuidadores; detectar las carencias que presentan cada uno de ellos en este ámbito ante los cambios sociodemográficos y económicos actuales; analizar el papel que siguen desempeñando cada uno de ellos en la protección de las personas dependientes en la actualidad; para finalmente enunciar algunas propuestas de mejora dirigidas en todo caso a fomentar la eficacia y eficiencia del sistema global de protección social.

²⁹² GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 132; VIDA SORIA, J, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, cit., pág. 558.

²⁹³ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit.,pág. 89.

²⁹⁴ *Recomendaciones del Defensor del Pueblo sobre la atención sociosanitaria y aspectos conexos*, Madrid, 2000, pág. 15.

Todo ello, sin olvidar el papel fundamental y tradicional que han ejercido los cuidadores familiares en la protección de este colectivo, cuya actuación sigue siendo imprescindible en la actualidad, y la importante dimensión que están adquiriendo los instrumentos privados en los últimos años.

2.1. La atención a la dependencia en el Sistema Español de la Seguridad Social

Dentro de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social se contemplan algunas prestaciones que responden a la atención de algunas necesidades de las personas dependientes o compensan económicamente al cuidador, aunque como veremos, lo hace de forma inadecuada, debido principalmente a antecedentes históricos en los que la protección social siempre ha estado en conexión con las contingencias profesionales²⁹⁵, dando prioridad a la cobertura de dichos riesgos.

Esta tendencia histórica explica que los antecedentes de la atención a las personas en situación de la dependencia se enmarquen en la protección por contingencias profesionales, por lo que originariamente no se atendía a cualquier situación de dependencia, sino sólo aquella que enlazara con los requisitos de profesionalidad (ya que el sujeto que la sufriera debía ser un trabajador) teniendo su causa directa en el trabajo realizado, siendo estas las bases de la Gran Invalidez y por extensión de la Dependencia²⁹⁶.

²⁹⁵ AZNAR LOPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., pág. 50.

²⁹⁶ Siguiendo la descripción histórica de ALONSO SECO, J. M.: “Integración de la dependencia en los sistemas públicos de protección social”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., pág. 135, en el año 1925, la Organización Internacional del Trabajo en su Convenio N.º 17, relativo a la reparación de los accidentes de trabajo, contempló un suplemento de indemnización para las víctimas de accidentes que quedasen incapacitadas y necesitaran la asistencia constante de otra persona (art. 7). En 1929 dicho convenio fue ratificado por España, incorporándose una prestación específica para inválidos dependientes (gran invalidez). Dicho compromiso quedó reflejado el 4 de julio de 1932, en el Decreto de 8 de octubre de 1932 y en el Reglamento de 31 de enero de 1933, donde se estableció un suplemento de las indemnizaciones previstas a favor de las víctimas del accidente cuando, por la incapacidad derivada de aquél, el trabajador necesitara asistencia constante de otra persona. En el Decreto de 29 de septiembre de 1943 desaparece la obligatoriedad de probar su necesidad asistencial, y se concreta la cuantía de la indemnización, fijándose en la totalidad del salario con el incremento de un 50% dirigido específicamente a retribuir a la persona que prestase asistencia. La legislación de los años 30 y 40 se consolidó con el Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Accidente de Trabajo y el Reglamento para su aplicación, fija los términos aplicables tanto a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales como comunes: «Las indemnizaciones por incapacidad permanente absoluta serán objeto de suplemento a las víctimas de accidente cuando por la incapacidad consecuencia de éste necesite la asistencia de otra persona» (art. 22 Ley), en el mismo sentido el Reglamento establece que «el operario afecto de incapacidad permanente absoluta se calificará como gran inválido cuando, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, para realizar los actos más esenciales de la vida necesite la asistencia de otra persona (art. 42). Finalmente, la Ley 13/1982, de 7 de abril, incluyó entre las prestaciones a favor de las personas con discapacidad, un subsidio por ayuda de tercera persona, que

Esto fue así hasta la aprobación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos²⁹⁷, en la que se incluyó un subsidio por ayuda de tercera persona (para realizar los actos esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer y análogos), eliminando el requisito de ser “trabajador”, y sin fijar ningún límite máximo de edad (arts. 12 y 16), siendo lo esencial, la necesidad de los cuidados de otra persona para realizar los actos más elementales de la vida y no la mayor pérdida de capacidad laboral. Nos encontramos ante el antecedente directo del actual complemento de la pensión de invalidez en su nivel no contributivo²⁹⁸. Sin embargo, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social Prestaciones no contributivas²⁹⁹, derogó este régimen estableciendo un límite máximo de los 65 años, al entender que una vez cumplida dicha edad, el acceso a las pensiones ha de realizarse por la vía de la jubilación.

Como resultado de esta evolución legislativa, nos encontramos con un doble requisito, de forma que la situación de dependencia de tercera persona solo se cubre si el sujeto causante tiene la condición de trabajador o si es menor de 65 años. En consecuencia, por un lado, quedan desprotegidos los mayores de 65 que constituyen el colectivo que más ayuda necesitan por el aumento de enfermedades que van asociadas a la edad, y por otro, quedan sin protección aquellos sujetos que no tengan la condición de trabajador, caracterizados por unos ingresos insuficientes para afrontar los enormes gastos de la atención que precisen.

Esta situación da muestra de la inadaptación e insuficiencia de las prestaciones económicas del sistema para atender las necesidades que presentan las personas dependientes, máxime en el contexto actual, caracterizado por la generalización de dicho riesgo. Ante dicha situación, lo deseable hubiera sido la articulación de un sistema protector diferenciado para tales situaciones³⁰⁰.

Actualmente, nuestro Sistema de Seguridad Social regulado por el RD-Ley 1/1994, de 20 de junio³⁰¹, contempla diferentes prestaciones con las que, de forma relativamente

constituye el antecedente directo del complemento de la pensión de invalidez no contributiva. En suma, la gran invalidez (dependencia) debía reunir las siguientes notas características: que tuviera su origen en un accidente de trabajo, que supusiera su incapacidad para trabajar y la imposibilidad de realizar los actos básicos de la vida diaria.

²⁹⁷ BOE núm. 103 de 30 de abril de 1982.

²⁹⁸ AZNAR LOPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la seguridad social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., pág. 52.

²⁹⁹ BOE núm. 306 de 22 de diciembre de 1990.

³⁰⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 236.

³⁰¹ BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994.

directa se ha venido dando cobertura económica a las situaciones de dependencia, previéndose en alguna de ellas, complementos para compensar los cuidados en el caso de que alguna persona beneficiaria requiera la ayuda de asistencia de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria³⁰². Así lo podemos contemplar en las siguientes prestaciones:

a. Prestación por Incapacidad Permanente en el grado de gran invalidez

El objeto de esta prestación es cubrir el exceso de gastos que se deriva de la necesidad de contar con la asistencia de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria tales como vestirse, comer, desplazarse o análogos, al encontrarnos ante el grado de incapacidad permanente más grave. Por lo tanto, va dirigida a trabajadores incapacitados de forma permanente, que además de estar impedidos para realizar cualquier profesión u oficio, precisan la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales³⁰³, no siendo exigible que la necesidad de ayuda se precise para todos los actos ni de forma continuada³⁰⁴, sino que es suficiente con que se requiera con carácter habitual (STS de 1 de abril de 1982). Además, debe tratarse de una imposibilidad para realizar los actos esenciales y no de una mera dificultad que no supusiera la total dependencia del cuidador³⁰⁵ (STS de 19 de febrero de 1990). Esta es la definición de dependencia acogida expresamente en la Ley General de Seguridad social a falta del desarrollo reglamentario que prevé en su artículo 137.2.

La concesión de la prestación está vinculada a la edad del sujeto, de forma que aquellas personas que hayan superado la edad ordinaria de jubilación (atendiendo a las reglas de aplicación progresiva incorporadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre edad exigida para el acceso a la jubilación ordinaria) no podrán acceder a la protección

³⁰² MOLERO MARAÑÓN, M^a. L.: “Otras pensiones por vejez”, en VV.AA., BARRIOS BAUDOR, G. L. (Coord.) y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), *Pensiones por jubilación o vejez*, Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 759-775.

³⁰³ Como afirma GARCÍA NINET, J.I.: “Algunas consideraciones en torno a la Gran Invalidez”, *Tribuna Social*, N.º 114, 2000, págs. 5 y 6, «se trata de una definición abierta ya que al no determinar claramente lo que debe entenderse por actos esenciales para la vida deja en manos de los jueces el ir definiendo cada caso concreto, lo cual no deja de suponer un alto grado de relativización». No obstante, el Tribunal Supremo ha venido aclarando, a través de diferentes sentencias la noción de acto esencial, determinando que por tal debe entenderse “el que se dirige a satisfacer una necesidad primaria e ineludible para poder subsistir fisiológicamente o para ejecutar los actos indispensables a la dignidad, higiene y decoro que corresponde a la convivencia humana” (SSTS de 3 de octubre de 1968 (RJ 1968,4147), 16 de marzo de 1977, 17 de junio 1986 (RJ 1986, 3670), y 7 de octubre de 1987 (RJ 1987, 6856, entre otras).

³⁰⁴ SSTS de 7 de octubre de 1987, RJ 1987/6856, y 23 de marzo de 1988, RJ 1988/2367.

³⁰⁵ AZNAR LOPEZ, M.: “La protección social de la dependencia en España (legislación del Estado)”, en RODRÍGUEZ CABRERO, G., *La protección social de la dependencia*, IMSERSO, Madrid, 1999, pág. 185.

por incapacidad permanente. Concretamente, se diferencian dos mecanismos, en función de que el sujeto fuera o no inválido al cumplir la edad de jubilación, de forma que aquellos que fueran beneficiarios al cumplir dicha edad verán modificada la denominación de su prestación, (sin cambio alguno en las condiciones de la prestación que venía percibiendo), y aquellos que sufran un proceso de incapacidad permanente a posteriori causarán la protección por jubilación.

En relación a su cuantía, la prestación económica de gran invalidez está compuesta por dos elementos: la pensión fijada para el grado de Incapacidad Permanente Absoluta (100% de la Base Reguladora, en base a los arts. 12.4 del D.3.158/1966, y 17 de la OM de 15 de abril de 1969) y un complemento destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atiende.

Este complemento, perteneciente al marco de la seguridad social, con anterioridad a la reforma efectuada por la Ley 40/2007, consistía en el 50% de la base reguladora, que podía ser sustituido por la obtención de una plaza de residencia en instituciones asistenciales públicas del Sistema de Seguridad social³⁰⁶ (art. 139.4 LGSS) al tener en cuenta que habrá situaciones de invalidez severa que no puedan ser atendidas con cargo a ese complemento económico. Sin embargo, dicha previsión no se reconocía como derecho subjetivo sino que dependía de que el alojamiento se considerara beneficioso para el inválido y de que existieran plazas disponibles para su internamiento³⁰⁷. Tras la reforma de 2007 el importe de la prestación se incrementa, siendo el resultado de sumar dos partidas diferentes: el 45% de las bases mínimas de cotización vigentes, para el Régimen General, en el momento del hecho causante (parte fija y común para todos los beneficiarios) y el 30% de la última base de cotización correspondiente al trabajador (parte variable en función de la cotización de cada trabajador), todo ello con la intención de asegurar una cuantía mínima e independiente a la base reguladora que tuviese el trabajador³⁰⁸. Este incremento hace que no tenga naturaleza de pensión sino de

³⁰⁶ En su momento, el uso de esta facultad de elección entrañó dificultades derivadas de los traspasos en materia de servicios sociales de la Seguridad Social a las comunidades Autónomas. De forma que se daba el paradójico caso de que el Instituto Nacional de la Seguridad social argüía que su ámbito competencial se ceñía tan solo a la gestión de las prestaciones económicas; el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales esgrimía que no disponía de centros residenciales para realizarse tal sustitución al haberse traspasado a las comunidades autónomas; y la Administración Autonómica argumentaba que la prestación económica no era vinculante en las residencias propias o concertadas. Esta cuestión actualmente está resuelta, en cuanto a la posibilidad de elección se refiere, dado que tras la aprobación de la Ley 40/2007, no se hace alusión a dicha posibilidad. Véase, AZNAR LOPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., pág.54.

³⁰⁷ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 36.

³⁰⁸ El hecho de que la cuantía de dicho complemento se calculase en función de la base reguladora que tuviera el trabajador y no de forma objetiva para todos los cuidadores informales ha estado sujeto a numerosas críticas. Siendo los cuidadores informales los destinatarios últimos del incremento del 50%, al menos conforme al espíritu de la Ley, ya que el titular del incremento es el pensionista y dado que su

prestación asistencial no siéndole de aplicación el límite máximo de las pensiones³⁰⁹. La nueva regulación suprime la posibilidad de renunciar a su cobro a cambio de ingresar en una institución asistencial pública³¹⁰.

La utilización de esta prestación como mecanismo de protección de la dependencia genera algunos problemas tales como: que la prestación esté reservada sólo para quienes fueron en su día trabajadores; que la cuantía de la prestación económica no se relacione con las necesidades del inválido, que se excluya a los mayores de la edad pensionable al vincularse a la incapacidad profesional³¹¹; o que no haya control que garantice que el complemento se destina efectivamente a la finalidad marcada por la ley³¹², lo que convierte a la gran invalidez en una prestación inadecuada para hacer frente a las situaciones de dependencia³¹³, que solo será útil para atender las situaciones de dependencia cuando ésta sea consecuencia directa de la incapacidad permanente para el trabajo y se haya producido con anterioridad al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, según consolidada doctrina constitucional³¹⁴.

finalidad no es la sustitución de rentas sino la compensación de la asistencia de una tercera persona, no se entiende que su cálculo esté sujeto a las aportaciones efectuadas por el trabajador (antes en un 50% y actualmente reducida a un 30%). Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit. pág. 92 y VIDA SORIA, J, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, cit., págs. 329 y 330.

³⁰⁹ Véase, MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 238.

³¹⁰ Dicha supresión fue advertida por BAVIERA PUIG, I.: *La Protección de la Dependencia: un Estudio Global*, cit., pág. 168.

³¹¹ Véase, PÉREZ YANEZ, R. M.: “la protección social de la discapacidad generadora de dependencia”, en VV.AA., CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y. (Coords.), *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, Aranzadi, Thomson-Civitas, Cizur Menor, pág. 407; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 126.

³¹² Debe tenerse en cuenta que aunque el complemento va dirigido a “permitir” la remuneración a la persona que presta la asistencia y los cuidados, pudiendo considerarse en el plano teórico que se trata de una prestación a favor de los cuidadores de la persona dependiente, en la práctica el beneficiario directo de la misma es la persona en situación de dependencia, que deberá darle a la misma el destino legalmente previsto pero sin estar sujeto a demostración alguna, limitándose la actividad de la entidad gestora a pagar la prestación sin comprobar el destino que el beneficiario le da. Por lo tanto, el destino de la prestación queda a expensas de la voluntad del titular de la prestación, de forma que en la práctica se desvirtúa lo dispuesto por la norma, al ser la finalidad de la prestación la de contribuir genéricamente a cubrir el excedente de gastos originados por la situación de dependencia. AZNAR LOPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., págs. 56 y 62.

³¹³ Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 197/2003, de 30 de octubre, donde considera que la ampliación de la función de la prestación de gran invalidez para hacer frente a las situaciones de dependencia es doblemente inadecuada: en primer lugar, por estar reservada para las situaciones de necesidad personal surgidas previamente a la edad de jubilación; y en segundo lugar por la ausencia de una protección específica de la dependencia al afirmar que «la cobertura de la situación de necesidad generada por una gran invalidez surgida a partir de la edad de jubilación es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en los artículos 41 y 50». Véase, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág.128.

³¹⁴ STC 197/2003, de 30 de octubre.

Sentado lo anterior, no debe olvidarse que ha sido el sistema de Seguridad social el primero en integrar la dependencia en el sistema público de protección social, mediante esta prestación económica de carácter contributivo, siendo igualmente pionero en la referencia al tercero asistente³¹⁵. Además, la importancia de este sistema para la protección a los dependientes se ve reflejada en la definición actual de dependencia que coincide, en esencia, con la definición de gran invalidez³¹⁶.

Como elemento de coordinación entre el sistema de Seguridad Social y el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el RD 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de las situaciones de dependencia, establece en su Disposición Adicional primera que «a las personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez, se les reconocerá la situación de dependencia, con el grado que se determine mediante la aplicación de este baremo, garantizándose en todo caso el grado I dependencia moderada».

b. El complemento del 50% previsto para la invalidez no contributiva.

Una segunda prestación emparentada con la protección de las situaciones de dependencia es la constituida por el complemento de ayuda a tercera persona previsto para la pensión de invalidez no contributiva (art. 145.6 LGSS). Cubre una situación de necesidad idéntica que el complemento por gran invalidez. Para acceder a esta prestación se exige que el beneficiario tenga una edad comprendida entre los 18 y los 65 años, esté afectado por una minusvalía o enfermedad crónica «en grado igual o superior al 65%» (art. 144.1. c) LGSS) y se encuentre en situación de dependencia requiriendo la asistencia de tercera persona (hecho que se valorará a través del baremo aprobado por el RD 174/2011, de 11 de febrero). Sin embargo, la carencia o no de ingresos o rentas suficientes constituye el más complejo y característico requisito de estas prestaciones, ya que no tienen cabida aquellas personas dependientes que superen un nivel de pobreza, fijado además en un umbral muy bajo, que impide su reconocimiento a la mayoría de la población.

El importe del complemento está fijado en el 50% de la cuantía de la pensión de invalidez no contributiva, que se determina con carácter anual en las Leyes de presupuestos generales del Estado.

³¹⁵ BAVIERA PUIG, I.: *La Protección de la Dependencia: un Estudio Global*, cit., pág. 149.

³¹⁶ ALONSO SECO, J.M.: “Integración de la dependencia en los sistemas públicos de protección social”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., pág. 146.

c. Prestaciones económicas por hijo a cargo discapacitado.

También presentan alguna conexión con la protección de las situaciones de dependencia las prestaciones familiares por hijo o menor acogido a cargo afectado por una discapacidad (Art. 182 y ss. LGSS). Estas prestaciones están destinadas a cubrir el exceso de gastos derivado de hijos con discapacidad que estén a cargo del beneficiario y que necesiten la ayuda de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida. En el caso de que se trate de un hijo o menor acogido a cargo tienen un régimen específico en aquellos supuestos en que el hijo o menor acogido sea discapacitado, no exigiéndose límite de renta (art. 182.3 LGSS) y siendo el importe de la asignación considerablemente mayor, variando en función de la edad y del grado de minusvalía del hijo. Ahora bien, en el caso de que sea mayor de 18 años la cuantía de la prestación variará en función del grado de discapacidad que tenga y de la necesidad de cuidados que precise: de forma que si está afectado por una discapacidad en grado igual o superior al 65%, el importe de la prestación será de 4.292,40 euros anuales por hijo (357,70 euros mensuales), y en aquellos supuestos en los que esté afectado por un grado de discapacidad igual o superior al 75% y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesiten el concurso de otra persona para realizar los actos vitales más elementales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, recibirá una prestación de 6.439,20 euros anuales por hijo (536,60 euros mensuales) en el ejercicio 2011, no estando condicionado su acceso a límite de recursos económicos.

La determinación de la situación de dependencia se hará en base a la reglamentación aprobada por el Gobierno (art. 186 LGSS), que estaba constituida por el RD 1971/1999, de 23 de diciembre (Anexo II)³¹⁷, sustituido por el RD 504/2007, de 20 de abril que a su vez ha sido derogado por el RD 174/2011, de 11 de febrero por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Los titulares del derecho son los padres ya que la prestación va dirigida a proteger el que se tenga un hijo a cargo, siendo los hijos minusválidos los sujetos causantes de la prestación³¹⁸ (siguiéndose así la lógica de las prestaciones familiares). Podrían ser

³¹⁷ Este Real Decreto ha sido modificado por el Real Decreto 1364/2012, de 27 de septiembre de 2012 (BOE N.º 245, de 11 de octubre de 2012).

³¹⁸ Esta consideración ha generado numerosos pronunciamientos judiciales, unos a favor de que los hijos minusválidos mayores de edad y con plena capacidad de obrar no sean beneficiarios de la prestación (SSTSJ de Andalucía de 20 de octubre de 1994 (AS 4007), Castilla- León de 22 de junio 1998 (AS 6313)) y otros en contra, al considerar que los mayores de 18 años siempre son los titulares de la asignación

beneficiarios directos si se acogieran a la pensión de invalidez no contributiva, pero en tal caso si se les exigirá la no superación de un determinado nivel de rentas. Es decir, en el caso de que el minusválido conviva con sus padres, siendo dependiente de ellos físicamente, la cobertura se otorga a los padres, pasando a ser también dependientes económicamente de ellos, al no disponer de rentas propias³¹⁹, en cambio, si el sujeto quiere ser titular de su propia cobertura, aun conviviendo con sus padres, deberá recurrir a la invalidez no contributiva, acreditando no superar los límites de renta previstos. Con la finalidad de favorecer la integración de las personas discapacitadas en la unidad familiar, dichos límites serán más altos cuando el beneficiario conviva con descendientes o ascendientes consanguíneos o por adopción en primer grado, favoreciéndose así la concesión de la prestación (exposición de motivos de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre).

Debe tenerse en cuenta que dichas asignaciones son incompatibles con la percepción por parte del hijo discapacitado de la pensión de invalidez o jubilación no contributiva, así como con las pensiones asistenciales reguladas en la Ley 45/1960, o de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda de tercera persona previstos en la LISMI. En dichos supuestos deberá optarse por una de ellas.

d. Pensiones a favor de hijos o hermanos que acrediten una dedicación prolongada al cuidado del dependiente fallecido

Se trata de una prestación dirigida a compensar, tras la muerte de la persona que necesitó una dedicación prolongada, los cuidados dispensados por parte de un familiar, siempre que se den las notas de convivencia y dependencia económica del cuidador respecto del asistido.

Para la cobertura de esta situación la Ley contempla un conjunto de requisitos muy rígidos y carentes de justificación razonable. En primer lugar, la cobertura no se hace extensible a todos los familiares, sino tan solo a hijos/as o hermanos/as (tras la STC 3/1993, de 14 de enero) de pensionistas de jubilación o incapacidad permanente, ambas en su modalidad contributiva, mayores de 45 años, que estén solteros, viudos, separados

(SSTSJ de Castilla-León de 14 de abril de 1998 (AS 1989), 19 de enero de 1999 (AS 1057) y 23 de febrero de 1999 (AS 5429).

³¹⁹ Como afirma, AZNAR LOPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., págs. 59 y 62, en lugar de paliar el grado de dependencia, que es el objeto de la prestación, se consigue el efecto contrario al adicionar la dependencia económica a la dependencia física; además, como se sostiene en VV.AA., MONTROYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 37, «la entidad del destinatario del beneficio distancia a éste de la figura de la ayuda por dependencia, destinada a la propia persona dependiente».

judicialmente o divorciados, siempre que acrediten dedicación prolongada al cuidado del causante (entendiendo que debe ser como mínimo de dos años, que es el período exigido con carácter general para causar estas prestaciones a falta de precisión normativa), convivan con el causante y dependan económicamente de él (art. 176.2 LGSS).

En este caso la Ley no habla de situación de dependencia, sino únicamente de pensionista que requiere asistencia, por lo que puede extenderse a situaciones menos incapacitantes, sin precisar grado de minusvalía ni necesidad de ayuda para la realización de los actos elementales de la vida diaria. Sin embargo, lo más grave es que no extiende la tutela a quienes realizan la misma actividad de cuidado de pensionistas no contributivos, tratándose del colectivo más necesitado económicamente y los menos capacitados para financiar la prestación de servicios.

La cuantía de la prestación se obtiene aplicando el porcentaje del 20% a la base reguladora, conforme a las reglas previstas para las pensiones de orfandad y viudedad (arts. 23, 17.1 y 9 OMS).

Se trata de una prestación ampliamente criticada en el ámbito doctrinal que considera anómala su ubicación en un marco protector de carácter profesional-contributivo, siendo más apropiado su encuadramiento en el sector no contributivo³²⁰ y califica de injustificadas las limitaciones de los sujetos causantes y de los beneficiarios de la prestación.

e. Incapacitados mayores de 18 años con el grado de gran invalidez cuyos padres (pensión de orfandad), abuelos o hermanos fallezcan (pensión a favor de familiares).

Si en el supuesto anterior el sujeto beneficiario de la prestación era el cuidador cuando el sujeto causante (dependiente) fallecía, en este caso el beneficiario es la persona dependiente cuyo cuidador fallece.

Así es, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.1 de la Orden de 13 de febrero de 1967 los beneficiarios serán los nietos y hermanos que tengan reducida su capacidad de

³²⁰ AZNAR LÓPEZ, M. y CASADO, D.: *perspectivas de la Seguridad Social española*, Madrid, Acebo, 1988, págs. 95 y 96; Documento base sobre la reforma del sistema español de Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pág. 39; Informe sobre la reforma del sistema español de Seguridad Social (dirigido por L.E. DE LA VILLA y A. DESDENTADO BONETE), Madrid, Fundación IESA, 1983, pág. 111; GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.: Las prestaciones de supervivencia en el sistema de Seguridad Social, Barcelona Cedecs, 1996, pág. 242; RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Las prestaciones a favor de familiares”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 49, 1991, págs. 774-775, entre otros.

trabajo en el grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, (sin límite de edad conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 del RD 1647/1997), con la finalidad de protegerles ante el fallecimiento del abuelo o hermano que económicamente le atendía. Además deben cumplir los siguientes requisitos: ser huérfano absoluto, convivir con el causante y a sus expensas al menos con dos años de antelación al fallecimiento de aquél, no tener derecho a pensión pública, y carecer de medios de subsistencia (rentas inferiores o iguales al SMI)³²¹, sin que haya familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimento³²².

Se trata de una prestación en la que no se exige la demostración de una dedicación directa y personal al cuidado del dependiente por parte del fallecido, sino que se presupone.

La cuantía del subsidio se obtiene aplicando un porcentaje del 20% a la base reguladora, que se abonará durante 12 meses, con inclusión de dos pagas extraordinarias.

f. Prestación por jubilación

Mención aparte merece la pensión de jubilación cuyo reconocimiento, en este caso sí está condicionado al cumplimiento de una determinada edad. Actúa en el nivel contributivo y en el no contributivo como una renta mínima de subsistencia, sin tener en cuenta la condición de dependencia de la persona beneficiaria. En el caso de la jubilación contributiva se concibe como una prestación económica sustitutiva de los ingresos profesionales que se dejan de percibir por la retirada definitiva del mercado de trabajo, siendo su articulación absolutamente independiente de la posible situación de dependencia en la que se encuentre el jubilado. De forma similar está configurada la jubilación no contributiva cuya pensión actúa como instrumento de garantía de ingresos de subsistencia para quien carece de ellos a partir de una determinada edad, pero también está absolutamente al margen de las situaciones de dependencia³²³.

En suma, se trata de una prestación no adecuada para cubrir las necesidades de una persona que se encuentre en situación de dependencia porque tan solo cubriría las necesidades económicas (dejando fuera de la cobertura a aquellas personas

³²¹ Véanse las SSTs de 9 de diciembre de 1998, RJ 1998/10496; 18 de enero de 1999, RJ 1999/809 y 29 de junio de 1999, RJ 1999/5785.

³²² En aplicación de lo establecido en los artículos 142 y 143 del Código Civil, están obligados a “prestarse alimentos”, los cónyuges, ascendientes y descendientes. Los hermanos sólo se deben los “auxilios necesarios para la vida”, por lo que quedan excluidos de la obligación de prestar alimentos.

³²³ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., págs. 124 y 125.

dependientes, fundamentalmente del sexo femenino, que han carecido de carrera profesional o no ha sido lo suficientemente prolongada), olvidándose de los servicios y cuidados personales que la persona en situación de dependencia requiere. Además, en las prestaciones no contributivas, en las que la carencia de recursos resulta ser una condición *sine qua non*, no tienen cabida aquellas personas dependientes que superan el test de pobreza, fijado en un umbral muy bajo, deja al margen de la protección a un volumen importante de personas en situación de necesidad.

g. Pensión de viudedad

Por último, cabe citar la pensión de viudedad, que aunque no está específicamente dirigida a la cobertura de la dependencia, se trata del único sustento de muchas personas dependientes, principalmente mujeres, que ante la ausencia de mecanismos específicos, encuentran aquí protección económica³²⁴. Pero lo cierto es que a medida que la cobertura de la dependencia madura, la pensión de viudedad está pasando a un segundo plano. Además, se trata de una pensión muy cuestionada en su configuración actual.

* * *

Como se puede comprobar, la dependencia en nuestro país no es una contingencia específicamente protegida por la Seguridad Social, pues sólo de forma indirecta y fragmentada se tutelan determinados aspectos o dimensiones de la misma a través de prestaciones que en el momento actual no cubren completamente las necesidades de los sujetos afectados y de sus familias³²⁵, dejando sin protección a muchas personas dependientes. En particular: no siempre se dispensa una protección específica para las personas que necesitan ayuda de tercera persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria; la mayoría de las prestaciones están vinculadas a la actividad profesional (nivel contributivo), sin distinguir entre “dependencia” e “incapacidad para el trabajo”³²⁶; las prestaciones de corte contributivo exigen periodos de cotización previo, lo que deja a muchas personas dependientes sin protección, mientras que en las prestaciones de carácter no contributivo la carencia de recursos es una *conditio sine qua non*, no tienen cabida aquellas personas dependientes que superan el umbral de pobreza, aspecto que no guarda relación alguna con las situaciones de dependencia; en ocasiones

³²⁴ Véase, ALONSO OLEA, M.: “Sobre la tendencia hacia el carácter asistencial de la protección de la viudedad”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 39, 2002, pág. 13.

³²⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 93.

³²⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 125; en base a STC 197/2003, de 30 de octubre, una cosa es la situación de ordinario declive de las facultades por razón de edad (dependencia) y otra la gran invalidez concebida como el tratamiento prestacional de las incapacidades patológicas derivadas de la vida activa.

existen limitaciones al acceso a la prestación relacionadas con la edad de las personas beneficiarias; y no se prevén prestaciones de servicios destinadas a la prevención y promoción de la autonomía y atención personal.

Dichas carencias podrían ser resueltas dentro del propio ámbito de la seguridad social pero confiriéndole una configuración autónoma e independiente³²⁷, con la que se solventarían las vicisitudes que presenta su incardinación a otras prestaciones del sistema de seguridad social cuya adaptación devendría igualmente infructuosa³²⁸. En el contexto actual, la dependencia está nítidamente diferenciada de otras contingencias protegidas por la Seguridad Social, por lo que lo más acertado hubiese sido configurarla como una rama independiente en el conjunto del sistema de Seguridad Social, puesto que además, cuenta con su propia lógica protectora³²⁹. Esta sería la vía que nos hubiera aproximado a países como Alemania, donde la protección de la dependencia se considera como una contingencia con entidad propia dentro del marco del sistema de Seguridad Social (modelo continental), garantizándose así como derecho subjetivo³³⁰.

Desde diferentes ámbitos se ha venido defendiendo que la opción más acertada para proteger a las personas en situación de dependencia sería su integración en el sistema de la Seguridad Social. El defensor del pueblo consideró que la atención a las personas en situación de dependencia debería tener el carácter de riesgo protegido por el Sistema de Seguridad Social, de forma que su protección estuviera incardinada en el ámbito de la Seguridad Social, con garantía de derecho subjetivo, pero coordinada con los sistemas de salud y de servicios sociales, con independencia de que su financiación se realizara vía impositiva (modelo no contributivo) o vía cotizaciones sociales (modelo contributivo). Se trataría de un sistema universal, sin requisitos de edad, lo que exigiría la revisión del sistema de invalidez de la Seguridad social sobre todo en los aspectos relativos a la invalidez, ayuda a favor de familiares, complemento por ayuda de tercera persona y asignación por hijos minusválidos a cargo, en los que, como se ha visto, ya se contempla la atención a la dependencia pero de forma parcial e incompleta. Esta

³²⁷ Según afirma BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M^a. G.: “Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social”, op. cit., págs. 25-28, la alternativa más conveniente sería diseñar una prestación universal, perteneciente al nivel no contributivo pero de carácter no asistencial para evitar que el nivel de rentas del sujeto dependiente y/o beneficiario-cuidador sea determinante en el acceso a la prestación que finalmente reciba.

³²⁸ Véase RODRÍGUEZ CABRERO, G.: *La protección Social de la Dependencia*, IMSERSO, Madrid, 1999, págs. 23 y siguientes, donde se pone de manifiesto como la readaptación de las prestaciones del sistema de seguridad social con el objeto de dar cobertura a las situaciones de dependencia solo serviría para justificar un cierto gasto público en protección de las situaciones de dependencia, gasto que sería más efectivo si se recondijera a una estructura protectora actualizada.

³²⁹ Ver, entre otros AZNAR LOPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., pág. 61.

³³⁰ RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Referencias europeas de la protección social a la dependencia”, en CASADO PÉREZ, D. (Dir.), *Respuestas a la dependencia*, CCS, Madrid, 2004, pág. 125.

ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social resolvería la falta de equidad que actualmente existe en sus prestaciones, que condicionan su cobertura a la edad del sujeto dependiente y a otros requisitos, la mayoría de ellos carentes de justificación razonable³³¹.

Igualmente, esta opción fue contemplada en el Libro Blanco de la Dependencia, donde se defiende que la incorporación de la prestación de dependencia en el sistema de la Seguridad Social constituiría un avance en su régimen protector. Serían válidas las dos alternativas: optarse tanto por el modelo contributivo, financiado por trabajadores y empresarios a través de cuotas que garantizarían una prestación igual para todos, a la que también contribuirían los propios pensionistas (al no tratarse de una contingencia que con carácter general tenga su origen en el trabajo, sino que se produce principalmente por el deterioro biológico de la persona) hasta el momento en el que se le reconociera la prestación; o conferirle naturaleza no contributiva, financiada con cargo a impuestos como actualmente sucede con las pensiones no contributivas³³².

Del mismo modo, algunas organizaciones sociales representativas de las personas mayores y de las personas con discapacidad (Consejo Estatal de Personas Mayores, CERMI, UDP, CEOMA, Edad y Vida)³³³ y sindicales (UGT Y CCOO)³³⁴, se mostraron favorables a la integración de la atención a la dependencia en el sistema de Seguridad Social.

La doctrina científica defendía esta incardinación en base, en buena lógica, a la convicción de que era esta la solución natural, en orden al reconocimiento de derechos subjetivos plenos y universales a las personas dependientes³³⁵.

³³¹ DEFENSOR DEL PUEBLO: *La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Recomendaciones del defensor del pueblo e informes de la sociedad española de geriatría y gerontología y de la asociación multidisciplinaria de gerontología*, Madrid, 2000, págs. 338-341.

³³² IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit. pág. 732.

³³³ CAYO PÉREZ BUENO, L.: “La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social”, op. cit., pág. 43.

³³⁴ Vid. GEMA RAMÓN: “Prioridades de la UGT en el cuidado de las personas dependientes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006, pág. 79; GARCÍA DE LA ROSA, P.: “14 líneas básicas para el diseño de un modelo de atención a las personas dependientes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006, pág. 84.

³³⁵ MALDONADO MOLINA, J.A.: *el seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, cit., pág. 92; CABEZA PEREIRO, J.: “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VVAA., *La economía de la Seguridad Social, Sostenibilidad y viabilidad del sistema*, Labolum, Murcia, 2006, pág. 486; SUAREZ CORUJO, B.: “Dependencia y Estado Autonómico: el encaje competencial del Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de Dependencia”, *Relaciones Laborales*, N.º 14, 2006, pág. 65

Dicha integración es posible apelándose tanto a la noción constitucional de Seguridad Social³³⁶, ex artículo 41, como recurriendo a los diferentes pronunciamientos europeos al respecto.

Si atendemos al artículo 41 de la Constitución Española, el modelo de Seguridad Social se configura como un modelo abierto, siendo este carácter amplio en el que se formula el ámbito objetivo de las situaciones de necesidad a proteger, el que permite fundamentar la protección de una nueva contingencia, la dependencia³³⁷. Así, la referencia constitucional a *la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad*, puede permitir que se incluya dentro de la misma las prestaciones por dependencia para dar cumplimiento de esta forma a una exigencia constitucional. Nos encontramos ante una fase más del proceso de «dilución» de la Seguridad Social como concepto integrador de las distintas técnicas de protección de las necesidades sociales relevantes, y en particular de la protección integral del colectivo de personas mayores (art. 50 CE) o discapacitadas (art. 49 CE). Preceptos constitucionales que deben ser considerados desarrollos específicos del artículo 41 de nuestra Carta Magna³³⁸.

Por otra parte, cabe esgrimirse otros argumentos más que refuerzan la conexión entre las prestaciones de dependencia y la Seguridad social, pero esta vez recurriendo a pronunciamientos europeos, concretamente, al modelo europeo de protección social y en particular al concepto comunitario de Seguridad Social. Pues bien, centrándonos en el ámbito de los derechos constitucionales, el artículo II. 94 de la Constitución Europea, relativo a la Seguridad Social y a la Ayuda Social, dispone que «La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la *dependencia* o la vejez, así como en el caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales». Así, dentro del conjunto de prestaciones de Seguridad Social y Servicios Sociales se insertaba la dependencia.

³³⁶ BELTRAN AGUIRRE, J.L.: “La articulación de las Administraciones Social y Sanitaria en la atención integral a los dependientes: realidad actual y necesidades futuras”, en VV.AA., *Organización y Procedimiento Administrativos*, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 352 y 353.

³³⁷ Como afirman VIDA SORIA, J. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: “Sobre el futuro de las políticas de protección social: la promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia”, op. cit., pág. 115, «la indeterminación constitucional de las causas de las necesidades sociales permite al legislador ordinario, en cada tiempo y en cada circunstancia precisar convenientemente y adaptar la amplitud objetiva del sistema protector. En opinión del constituyente, la rígida determinación constitucional de las necesidades cubiertas hubiera sido un grave obstáculo para el progreso y la mejora asistencial de la Seguridad Social y la Asistencia pública española».

³³⁸ El Tribunal Constitución en su sentencia 197/2003, de 30 de octubre (RTC 2003, 197), reconoce el vínculo entre seguridad social (art. 41 CE), y la protección a las personas mayores (art. 50 CE) o con discapacidad (art. 49 CE) que se hallen en situación de dependencia.

Además, atendiendo a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), la dependencia y su tratamiento se inscribe de forma expresa en el ámbito de la Seguridad Social, al tratarse de una prestación destinada a la protección de personas en situación de necesidad relevante. Así, debe destacarse el reconocimiento expreso de la *dependencia* como contingencia protegible por los sistemas públicos de protección social (art. 34 CDFUE), encontrándose en el ámbito de la Seguridad Social con rango de derecho social fundamental³³⁹.

En la misma línea interpretativa, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), sostiene que las prestaciones de dependencia están incluidas en el campo de aplicación de los Reglamentos comunitarios de coordinación en materia de Seguridad Social: el Reglamento 1408/1971 y, actualmente, el Reglamento 883/2004, de 29 de abril³⁴⁰.

Concretamente, afirma que una prestación podrá ser considerada prestación de seguridad social 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 algunos de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1 a), del Reglamento 1408/1971. Para seguidamente sostener que las prestaciones concedidas de modo objetivo, en función de una situación legalmente definida y con el fin de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas *dependientes*, están

³³⁹ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “La protección de la dependencia desde una perspectiva de género”, en *Género y Derechos Fundamentales*, Granada, Comares, 2010, pág. 542; GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, cit., pág. 25.

³⁴⁰ En concreto se sostiene que dadas las características de estas prestaciones, están destinada a completar las prestaciones del seguro de enfermedad, y por lo tanto, han de considerarse «prestaciones de enfermedad» en el sentido del Reglamento (CEE) N° 1408/71, y en consecuencia, prestaciones de la seguridad social. Véanse SSTJCE de 5 de marzo de 1998 (TJCE 1998, 39), Asunto C-160/96, Molenaar; de 8 de marzo de 2001 (TJCE 2001, 75), en el asunto C-215/99), Jauch, con el que se confirma la línea interpretativa adoptada por el Tribunal en el asunto anterior; de 21 de febrero de 2006 (TJCE 2996, 48), Asunto C-286/03, Hosse; de 1 de abril de 2008, Asunto C-212/2006, Gouvernement de la Communauté Française y Gouvernement Wallon; y de 16 de julio de 2009 (TJCE 2009,), Asunto C-208/07, Petra von Chamier-Glisczinski. Para un estudio detallado de la dependencia en el marco de los reglamentos comunitarios sobre seguridad social, vid. MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, V., MORENO VIDA, M^a.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZALEZ DE PATTO, R. M.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 170-178; obsérvese igualmente un análisis evolutivo de la jurisprudencia del Tribunal, donde se diferencian tres fases (clasificación, confirmación y refinamiento), en GILLIAN MORE: “Las prestaciones de dependencia y las normas de coordinación relativas a la Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en VV.AA., SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), *Las prestaciones españolas por dependencia y el derecho de la unión*, Laborum, Murcia, 2011, págs 10-20; téngase igualmente presente, el minucioso estudio realizado por ROALES PANIAGUA, E.: “Trece años de la prestación de dependencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: del caso Molenaar al de Da Silva Martins”, en VV.AA., SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), *Las prestaciones españolas por dependencia y el derecho de la unión*, Laborum, Murcia, 2011, págs. 28-53.

fundamentalmente destinadas a completar las prestaciones del seguro de enfermedad y deben ser consideradas prestaciones de enfermedad en el sentido del artículo 4, apartado 1 a), del Reglamento 1408/1971³⁴¹.

A pesar de existir los fundamentos teórico-jurídicos necesarios para poder insertar la protección de las personas dependientes en el marco de protección global del Sistema de Seguridad Social y de los candentes pronunciamientos de la doctrina científica y jurisprudencial a favor de dicha inclusión³⁴², el legislador no ha optado finalmente por esta alternativa y así se ve reflejado en el texto de la propia Ley de Dependencia³⁴³:

- Se configuran las prestaciones implantadas como «nuevas modalidades de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social» (exposición de motivos).

- Su fundamento constitucional se establece en el artículo 149.1.1ª (competencia del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los ciudadanos en el disfrute de sus derechos) y no en el artículo 149.1.17ª (sobre legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social).

- Las prestaciones existentes en el sistema de Seguridad Social relacionadas de forma más o menos directa con la dependencia (expuestas con anterioridad) no se integran en la Ley de dependencia, sino que se tienen en cuenta sólo a efectos de aminorar la cuantía de las prestaciones económicas nuevas que reconoce la propia Ley (art. 31).

³⁴¹ GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, cit., págs. 25 y 26.

³⁴² Se trata de una opción defendida fervientemente por una amplia doctrina, véase, SUÁREZ CORUJO, B.: “Dependencia y Estado autonómico: el encaje competencial del proyecto de ley de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 72, al afirmar que «la ubicación natural de las prestaciones a la dependencia es la Seguridad Social»; VIDA SORIA, J. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: “Sobre el futuro de las políticas de protección social: la promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia”, op. cit., pág. 121; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, V., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 65; PÉREZ YÁNEZ, R. M.: “La protección social de la discapacidad generadora de dependencia”, en VV.AA., *Situaciones de dependencia: situación actual y nuevas perspectivas*, Thomson-Civitas, 2007, pág. 422; GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.: *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, cit., pág. 25, entre otros. En un sentido contrario, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Los datos generales del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y su significado”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, pág. 57.

³⁴³ ALONSO SECO, J. M^a y ALEMÁN BRACHO, C.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J. M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., pág. 161; en un sentido opuesto hay sector de la doctrina que han defendido, incluso basándose en el texto de la Ley de dependencia, que «todo las prestaciones de servicios y económicas deben entenderse internas en el sistema de seguridad social». En este sentido, véase, CABEZA PEREIRO, J.: “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VV.AA., cit., pág. 528.

Esta desvinculación del Sistema de Seguridad Social posiblemente haya venido motivada por las siguientes razones: en primer lugar, se pretende garantizar una igualdad básica en todo el Estado español de la protección de los dependientes, que con una importante influencia de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, efecto directo comunitario, para la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, es lo que hace que el legislador elija como título competencial el art. 149.1.1 de la CE. Ya que en general, los derechos sociales están orientados a asegurar un nivel básico de servicios en todo el territorio estatal que garanticen el desarrollo del individuo y de las colectividades, mediante la intervención estatal en la prestación de servicios y en la distribución de bienes; una segunda razón para rechazar el engarce con la Seguridad Social sería el importante papel que han de jugar las Comunidades Autónomas en la articulación del sistema de protección a las personas dependientes (incluso en su financiación). La atención a la dependencia pretende exceder con mucho de las prestaciones meramente económicas, que, actualmente, son el ámbito de la Seguridad Social. Se quiere primar la atención personal sobre la prestación económica y, como se sabe, la mayoría de las prestaciones que deben contemplarse ya venían funcionando dentro de los Sistemas de Salud y de Servicios Sociales³⁴⁴. De ahí que la organización y gestión de la atención a la dependencia se haya descentralizado en las Comunidades Autónomas, que son los entes gestores y prestadores de asistencia. Además, se necesita la cooperación y colaboración de las Comunidades Autónomas para la implantación y gestión del sistema, pues ellas han construido y son las titulares de la Red de Servicios Sociales³⁴⁵; pero principalmente, el eje central que fundamenta esta opción, es el objeto de preservar la viabilidad financiera del sistema de pensiones, asegurando los recursos necesarios para el sostenimiento del mismo. El Gobierno, consciente del elevado coste que supone comprender un nivel de prestaciones costoso y de dudosa viabilidad, con el que se pretende dar cobertura a la totalidad de necesidades causadas por la dependencia, consideró que se trataba de un gasto inasumible en solitario por la Administración Central que gestiona las prestaciones de Seguridad Social.

Estos argumentos que parecen justificar la no incardinación de la protección por dependencia en el Sistema de Seguridad social carecen de propia lógica si se tiene en cuenta que: en primer lugar, si lo que se pretendía era garantizar un nivel básico en todo el territorio estatal, el precepto constitucional con mayor peso jurídico es sin duda el artículo 149.1.17^a CE (y no el reclamado art. 149.1.1, débil e impreciso), ya que, como

³⁴⁴ MALDONADO MOLINA, J. A.: “Las prestaciones por dependencia en el Sistema Español de Protección Social”, en VV.AA. SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, C. (Dir.), cit., pág. 75.

³⁴⁵ BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario”, op. cit., pág. 5.

se sabe, reserva al Estado la competencia para dictar una legislación básica homogeneizadora y racionalizadora del tratamiento de las materias propias de la Seguridad Social en todo el territorio nacional; en segundo lugar, si la pretensión era que las Comunidades Autónomas siguieran desempeñando un papel fundamental en la articulación de este sistema protector, perfectamente se hubiera respetado reclamando el artículo 149.1.17ª CE en tanto que expresamente deja constancia de los espacios de actuación reguladora que deja libre a las Comunidades Autónomas, en cuanto a la legislación no básica³⁴⁶; en cuanto a su financiación, su inclusión en el nivel no contributivo de la Seguridad Social (asistencia social interna) hubiera permitido su financiación vía impuesto en la línea del modelo financiero que finalmente ha sido implantado.

En definitiva, el legislador ha optado por un sistema que no implique la asunción de los compromisos concretos que se derivarían de concebir el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia dentro de la Seguridad Social, estableciendo así diferentes niveles de protección y una distribución de competencias financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que contribuye, sin duda, a aligerar la carga y a distribuir la responsabilidad inherente a tal asunción. En su lugar, el legislador ha creado un sistema, prioritaria y fundamentalmente de servicios sociales³⁴⁷, paralelo y complementario al Sistema de Seguridad Social.

Por este motivo, es necesario recurrir a la amplia definición del «Sistema de Protección Social Pública», que parece globalizar y comprender a todas las medidas de protección de los riesgos sociales de los ciudadanos que necesitan algún tipo de cobertura por el Estado para sobrellevar los distintos problemas que padecen. Este sistema se ha venido organizado a través de la creación de “Sistemas” diferenciados desde el punto de vista administrativo-institucional (sistema nacional de salud; sistema nacional de empleo; y recientemente el sistema nacional de dependencia). De forma que nos encontramos ante un Sistema integrador, donde el Sistema de Seguridad Social actual (nivel contributivo y no contributivo) no sólo está llamado a coexistir con los subsistemas asistenciales y de servicios de las CCAA tradicionales en el proceso de

³⁴⁶ En todo caso, debe tenerse en cuenta que el carácter amplio y complejo de nuestro sistema de protección social exige la actuación de todos los poderes públicos para la cobertura de situaciones de necesidad. Por un lado el Estado a través del subsistema de Seguridad Social (*ex art.149.1.17 CE*) orientado hacia una dinámica asistencialista, y las Comunidades Autónomas, por medio de sus respectivos subsistemas de Asistencia Social (*ex art. 148.1.20 CE*), caracterizados por una evolución expansiva hacia la noción de Acción Social. Así se garantizaría la suficiencia de cobertura prestacional y, con ello, la efectividad del principio de justicia social. Véase en esta misma línea GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, cit., págs. 14 y 15.

³⁴⁷ VIDA SORIA, J, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, cit., pág. 238.

desarrollo de las previsiones constitucionales ex artículos 148 y 149 de nuestra Carta Magna, sino también ahora con el específico Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, como un subsistema perteneciente al Sistema global de Protección Social Pública.

Ahora bien, esta disgregación no debe llevarnos a equívocos, puesto que una cosa es la Seguridad Social en sí (o en su caso también la “asistencia social externa”) y otra muy distinta el sistema institucional-administrativo organizado para su realización como servicio público.

En base a lo expuesto, se puede sostener que aunque el legislador haya optado por establecer un Sistema independiente desde el punto de vista institucional y funcional al situar las prestaciones públicas fuera del sistema institucional de Seguridad Social (asistencia social externa), no cabe duda de que desde el punto de vista jurídico-material estamos ante una Seguridad Social Asistencial, reflejo de la evolución de la Seguridad social hacia una progresiva asistencialización de sus prestaciones.

Esta afirmación está justificada atendiendo tanto al carácter integrador con el que actualmente se identifica a nuestro Sistema de Seguridad Social, así como a la configuración actual del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia³⁴⁸, que entronca en lo sustancial con la configuración jurídica del Sistema de Seguridad Social:

En primer término, debe tenerse en cuenta que ya desde hace años se viene definiendo a la Seguridad Social como un *Sistema integrado* de protección social donde se incluyen las diferentes técnicas de previsión, asistencia social y servicios sociales. Por lo tanto, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es «Seguridad Social», integrada por el conjunto de instrumentos que se dirigen a proteger a los ciudadanos que se encuentran ante una determinada situación de necesidad.

Igualmente, atendiendo a la *configuración* del Sistema Nacional de Dependencia se puede apreciar la similitud que guarda con el Sistema de Seguridad Social, puesto que la protección de la dependencia entronca, sustancial y conceptualmente en la lógica y configuración jurídica de la Seguridad Social (asistencia social interna o nivel no

³⁴⁸ Un sector de la doctrina científica ha defendido, en base al contenido de la propia Ley de dependencia que «el conjunto de sus prestaciones (económicas y de servicio) deben entenderse que son internas al sistema de Seguridad Social». Véase, CABEZA PEREIRO, J.: “Cuestiones sobre el seguro de dependencia, en VV.AA., cit., págs. 481 y ss.

contributivo, una vez descartado el límite de rentas como condicionante al acceso a la prestación), en tanto que se trata de una situación de necesidad, que se configura como derecho subjetivo pleno, financiado por el estado y aplicable en todo el territorio nacional en condiciones de igualdad. Incluso atendiendo al texto de la Ley de Dependencia se puede apreciar como los principios que la inspiran coinciden con el espíritu protector de la seguridad social, dado el carácter público del sistema de dependencia y la universalidad en el acceso de todas las personas en situación de necesidad en condiciones de igualdad y no discriminación (art. 3 a) y b)) a su acción protectora.

El último elemento al que podemos recurrir para apoyar este argumento lo encontramos en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que asigna al orden jurisdiccional social --propio de las prestaciones de seguridad social--, la competencia jurisdiccional sobre las materias relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad y las incluidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, hecho de gran relevancia que suponer la equiparación de las prestaciones por dependencia con las prestaciones de seguridad social³⁴⁹. Se adapta así la normativa procesal laboral a la doctrina constitucional en su interpretación de la protección social (art. 41 CE). Por ende, se reconoce que las prestaciones de dependencia, en un sentido jurídico-material, son prestaciones de seguridad social.

En definitiva, con independencia de que no forme parte del Sistema administrativo-institucional de seguridad social, desde el punto de vista jurídico-material, puede considerarse que las prestaciones de dependencia están insertas en el mismo³⁵⁰ al reunir los rasgos que legal y constitucionalmente definen al referido sistema (art. 2.1 LGSS y 41 CE), al menos en lo que a nivel mínimo de protección de la dependencia se refiere³⁵¹, financiado exclusivamente por la Administración General del Estado (art. 9 LD)³⁵². Así pues, nos encontramos ante un modelo específico de asistencia social y cobertura

³⁴⁹ Vid. Un detallado estudio al respecto en GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, cit., págs. 29 y 51.

³⁵⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 236.

³⁵¹ En base a consolidada doctrina constitucional (SSTC 146/1986 y 239/2002).

³⁵² GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, cit., pág. 19.

universal de Seguridad Social³⁵³, fruto del proceso de ramificación y segmentación de la Seguridad Social (en este caso de la Seguridad Social Asistencial).

Cuestión distinta, es determinar si estamos ante una Asistencia Social Interna al Sistema de Seguridad Social (Seguridad Social Asistencial), ante una Asistencia Social Externa Autonómica o ante una Asistencia Social Externa Independiente, es decir, situada tanto fuera del Sistema de Seguridad Social como al margen de la Asistencia Social Autonómica. La opción de política jurídica adoptada por la Ley de Dependencia ha sido la de una *Seguridad Social Asistencial Externa* al Sistema institucional de la Seguridad Social actual. No obstante, lo más adecuado al tipo de situación de necesidad, hubiera sido configurarla como una Seguridad Social Asistencial Interna al Sistema de Seguridad Social Actual³⁵⁴, reclamando por consiguiente, el título competencial ex art. 149.1.17ª CE.

Con todo ello, podemos decir que estamos ante un modelo específico de asistencia social y cobertura universal de Seguridad Social (no se ha reclamado el art. 149.1.17ª. CE por la pretensión de segregar el SAAD del Sistema de Seguridad Social). «Es Seguridad Social con independencia del hecho de que no forme parte del Sistema Administrativo-institucional de la Seguridad Social»³⁵⁵.

En cualquier caso, cabe advertir que la reciente opción legislativa no cierra la posibilidad de que en el futuro algunas de las prestaciones puedan pasar a integrar el ámbito de protección proporcionado por el sistema de la Seguridad Social, como desde muchas instancias se viene defendiendo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha vuelto a insistir recientemente en esta consideración, con la Sentencia de 30 de junio de 2011, al entender el Riesgo de Dependencia como prestación de Seguridad Social a todos los efectos³⁵⁶.

La inoperancia de una tutela económica de las situaciones de dependencia no significa que su protección no se haya desarrollado a través de otras prestaciones, en

³⁵³ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, Mª.N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit. pág. 65.

³⁵⁴ MONEREO PEREZ, J.L.: “La protección de las personas mayores en la Constitución Española”, en VV.AA.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, Comares, Granada, 2007.

³⁵⁵ Así lo afirman MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, Mª. N., MALDONADO MOLINA, J. A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit. pág. 65. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Modelo de protección de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, *Documentación Administrativa*, (El sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), N.º 276-277, 2006-2007, pág. 624.

³⁵⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) Sentencia de 30 de junio de 2011 TJCE\2011\205.

otros ámbitos y en el ejercicio de otras competencias, siendo en todo caso lógico dada la diversidad de prestaciones que la situación de dependencia requiere, que no se agotan en la esfera económica sino que se amplían hacia las prestaciones sanitarias y de tipo social.

Para el colectivo de personas dependientes las prestaciones en servicios desempeñan un papel preponderante. Siendo sus principales necesidades de tipo sanitaria y social, la provisión de cuidados debe provenir del Sistema Nacional de Salud, del Sistema de Servicios Sociales y de la coordinación de ambos.

2.2. La atención a la dependencia en el Sistema Nacional de Salud

El Sistema Nacional de Salud tiene una doble corresponsabilidad ante las situaciones de dependencia. En primer lugar, por la incidencia que han tenido los avances sanitarios en los altos índices de esperanza de vida alcanzados³⁵⁷, y en segundo lugar, por las repercusiones que ocasiona el envejecimiento de la población en los recursos sanitarios necesarios para su atención³⁵⁸.

El desarrollo en la asistencia sanitaria pública y su universalización al conjunto de la población ha proporcionado amplios efectos beneficiosos, entre ellos, una notable prolongación de la vida del conjunto de la población y, en consecuencia, el aumento del número de personas que sufre alguna alteración física, psíquica o sensorial, a consecuencia de la edad, necesitando inexorablemente de cuidados sanitarios y sociales³⁵⁹.

Del mismo modo, enfermedades y accidentes que con anterioridad eran mortales, en la actualidad no lo son gracias a los avances sanitarios, sin embargo, en numerosas

³⁵⁷ Aproximadamente a partir del año 1970 se empieza a percibir la incidencia de la sanidad en la mejora del estado de salud de los españoles, siendo la esperanza de vida al nacer de 72,4 años, y llegando a ser en la actualidad de 82,17 años. Estos resultados sitúan a España en uno de los países más longevos aún sin ser de los que más invierten en cuidados de la salud, lo que da muestra de la calidad de nuestro Sistema Sanitario. Véase PÉREZ ORTÍZ, L.: “envejecimiento de la población y gastos sanitarios: más allá del determinismo demográfico”, en VV.AA., BAZO, M^a. T. (Coord.), *Envejecimiento poblacional y el reto de la dependencia. el desafío del envejecimiento en los sistemas sanitarios y sociales de España y Europa*, Nau Llibres, 2012, págs.146-147.

³⁵⁸ El envejecimiento de la población tiene una incidencia directa en los recursos sanitarios por la apreciación de que las personas mayores, por su falta de autonomía, necesitan más cuidados y por tanto consumen más recursos. Así lo demuestran las estadísticas más recientes, en la que se aprecia como la utilización de recursos sanitarios se incrementa a medida que avanza la edad de la población. El consumo máximo de estancias hospitalarias corresponde al grupo de edad de 75 a 84 años y el número de visitas a los médicos de atención primaria se incrementa a edades avanzadas. Véase, PÉREZ ORTÍZ, L.: “envejecimiento de la población y gastos sanitarios: más allá del determinismo demográfico”, en VV.AA. BAZO, M^a. T. (Coord.), cit., págs. 151-155.

³⁵⁹ Véase, CRUZ VILLALÓN, J.: “La protección social de la dependencia”, op. cit., pág. 11.

ocasiones provocan secuelas profundas e irreversibles que repercuten directamente en su autonomía personal, haciendo necesaria su atención por los servicios sanitarios durante el resto de su vida. Emergen así nuevos estados de necesidad, prolongados durante más años, representando un importante desafío para nuestro Estado de Bienestar.

No cabe duda de que el aumento de la esperanza de vida y el consiguiente envejecimiento de la población ha sido una conquista alcanzada por los avances progresivos de los servicios sanitarios, sin embargo, este aumento de la esperanza de vida debe ir acompañado de unos cuidados sociales y sanitarios específicos para así garantizar un nivel de calidad de vida óptimo que permita su disfrute. Así es, el objetivo de los sistemas sociales y sanitarios no termina con el incremento de los años de vida, sino que tiene por finalidad que estos años se vivan con la mayor capacidad funcional y con la mejor autonomía personal posible³⁶⁰.

Como se comprueba, las situaciones de dependencia siempre han estado fuertemente vinculadas con el Sistema Nacional de Salud, pues un estado de dependencia, derivada del envejecimiento, de una enfermedad o de otras limitaciones, va aparejado a la necesidad de ser atendidos por recursos sanitarios bien sea de forma puntual o bien requiriendo asistencia de larga duración, (como es en el caso de las enfermedades crónicas), en virtud del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de nuestra Constitución³⁶¹. Concretamente, esta relación viene justificada por los siguientes motivos³⁶²: por regla general, la causa principal de la dependencia son las enfermedades sufridas por la población y especialmente por las personas mayores, cuyo incremento incide directamente en la frecuencia e intensidad de éstas³⁶³; a través del sistema sanitario esas enfermedades pueden ser prevenidas (medicina preventiva) y en aquellos casos en los que la enfermedad se haya materializado causando una situación de dependencia serán

³⁶⁰ Al respecto puede consultarse, IMSERSO.: *Libro Blanco de la Coordinación Sociosanitaria en España*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 15 de diciembre de 2011, pág. 233.

³⁶¹ «este precepto constitucional exige a los poderes públicos la adopción de medidas dirigidas a configurar el derecho a la protección de la salud, como un derecho subjetivo y universal, al que tengan acceso todos los ciudadanos en condiciones de igualdad y la configuración del Sistema Nacional de Salud con unas características generales y comunes, que contengan el marco básico de los servicios sanitarios en el territorio del Estado». Véase, en este sentido, APARICIO TOVAR, J.: “El derecho a la protección de la salud. El derecho a la asistencia sanitaria”, en VV.AA., MOLINA NAVARRETE, C., PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N. (Coords.), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, cit., págs. 1554-1562

³⁶² IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 469. En los mismos términos, Informe de la sociedad española de geriatría y gerontología, “Análisis y evaluación de la red de servicios sanitarios dedicados a la dependencia: programas de prevención, atención domiciliar y hospitalización”, pág. 4.

³⁶³ Aunque no se puede vincular la enfermedad con la vejez porque no todos los ancianos están enfermos, lo cierto es que a mayor edad, las posibilidades de padecer alguna enfermedad son las altas.

controladas y tratadas de forma adecuada para evitar su agravamiento (medicina asistencial); en aquellos supuestos de patologías crónicas o múltiples son muy frecuentes las descompensaciones, por lo que su atención sanitaria reviste una especial dificultad en el manejo asistencial (domicilio, residencia, hospital) y clínico (diferentes especialidades) de estos pacientes.

Ante dicha conexión, es interesante proceder al estudio de los mecanismos sanitarios con los que se ha venido atendiendo a las personas en situación de dependencia, determinar si el sistema de protección más adecuados para dar respuesta a esta compleja situación de necesidad sería el sanitario y analizar la remodelación que precisa este sistema para adaptarse a la nueva dimensión del riesgo a proteger tras los cambios sociales y demográficos de las últimas décadas. Todo ello, sin olvidar que nos encontramos ante una situación de necesidad que precisa para su protección global de un conjunto polivalente de instrumentos, no solo de la asistencia sanitaria.

El Sistema Nacional de Salud, en el ejercicio de sus competencias, ha dado respuesta a estas situaciones de necesidad, en un principio a través de prestaciones generalizadas para el conjunto de la población y posteriormente dirigiendo su atención a situaciones específicas necesitadas de cuidados sanitarios concretos.

Con el objeto de hacer efectivo el derecho a la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución Española se aprueba la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, con la que se consagra el Sistema Nacional de Salud³⁶⁴. Su contenido se dirige principalmente a la promoción de la salud, prevención y curación de enfermedades, a la rehabilitación funcional de los pacientes y a su reinserción social³⁶⁵, y en ella se propugna la noción de “atención primaria” como primer nivel de contacto de los ciudadanos con el sistema de salud³⁶⁶ (art. 12), sin embargo, solo se refiere a cuestiones

³⁶⁴ BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986.

³⁶⁵ Con la aprobación de esta Ley se rompe el modelo sectorial precedente y la protección de la salud de las personas pasa a estar amparada por la cobertura general que proporciona el sistema. Véase, ZABARTE, M^a. E.: “La dimensión múltiple de la atención a la dependencia: la conexión de los servicios sociales con la Seguridad Social y el Sistema Nacional de Salud”, op. cit., págs. 49-55.

³⁶⁶ Con el Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre Estructuras Básicas de Salud, se fijaron las bases de la Atención Primaria en España, estableciéndose el centro de salud como estructura física y funcional para el desarrollo de una atención primaria sanitaria que se definía como coordinada, integral, permanente y continuada, consolidándose así la importancia de este primer nivel de atención que garantiza la globalidad y continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, actuando como gestor y coordinador de casos y regulador de flujos (art 12 LSNS). Durante los años 80, los servicios y prestaciones sanitarias alcanzaron un destacado grado de maduración que permitió su definición y organización para todo el Estado, garantizando así el derecho fundamental a la igualdad (previa a su traspaso a las Comunidades Autónomas). Véase, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia”, *Documentos de Trabajo, Fundación alternativa*, N.º 87, 2006, pág. 46; SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Presupuestos,

relacionadas con la dependencia de forma indirecta. La citada Ley fue desarrollada por el RD 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud³⁶⁷ (ya derogado), donde se relacionaban las prestaciones sanitarias que debían ser facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud, diferenciando cinco modalidades: atención primaria, especializada, prestaciones farmacéuticas, complementarias y servicios de información y documentación sanitaria (Anexo I). En su contenido, no figuraba ninguna prestación sanitaria que de forma directa se dirigiera a las personas en situación de dependientes, en cambio, recogía algunas previsiones relacionadas con la misma al dirigirse a los adultos y ancianos, tales como la «atención y asistencia sanitaria a enfermos con procesos crónicos», la atención a los «problemas específicos de salud durante la tercera edad, en base al artículo 50 de la Constitución» o la «atención domiciliaria a pacientes inmovilizados y terminales» (dentro de la atención primaria)³⁶⁸, aspectos todos ellos ajenos al ámbito concreto de la dependencia pero, a su vez, próximos a él. Además, en su Disposición adicional cuarta (actualmente vigente), se establece que «*la atención a los problemas o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias que concurran en las situaciones de enfermedad o pérdida de la salud tendrán la consideración de atenciones sociales, garantizándose en todo caso la continuidad del servicio...*». Este último precepto se encuentra ampliamente relacionado con la atención a la dependencia, puesto que en la práctica son frecuentes las situaciones en las que habiéndose superado la fase aguda de una enfermedad en instalaciones sanitarias, no resulta posible su atención domiciliaria, teniendo que ser ingresados en residencia de servicios sociales para personas carentes de autonomía personal³⁶⁹.

Especial mención merecen los programas de atención primaria relacionados con las personas dependientes, al desarrollar las actuaciones sanitarias más planificadas en relación a este colectivo. Se concretan en: el programa de actividades de prevención y promoción de la salud creado en 1988 por la Sociedad Española de Medicina Familiar y Comunitaria, en el que se recogen diferentes recomendaciones de prevención y promoción de la salud para los mayores con el objeto de aumentar la expectativa de vida libre de incapacidad, es decir, prevenir el deterioro funcional, y cuándo este se haya producido, recuperar el nivel de funcionalidad previo con el objeto de que el anciano

antecedentes y gestación de la Ley», en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 97.

³⁶⁷ BOE núm. 35, de 10 de febrero de 1995.

³⁶⁸ Véase un análisis más amplio en CASADO PÉREZ, D.: «Expectativas de las personas mayores respecto a la Ley de Dependencia», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006, págs. 160- 161.

³⁶⁹ ALONSO SECO, J.M.: «Integración de la dependencia en los sistemas públicos de protección social», en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., pág. 131.

pueda permanecer en su domicilio con el mayor grado de independencia posible; el programa del anciano, dirigido a fomentar la autonomía física, psíquica y social de las personas mayores de 65 años, garantizando en cualquier caso la continuidad de cuidados que las personas mayores deben recibir en función de su estado de salud y con el nivel de riesgos al que se encuentre expuesto; y los programas de atención domiciliaria a pacientes inmovilizados y atención a terminales³⁷⁰.

Por su parte, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud³⁷¹ (modificada parcialmente por el RD-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones), empieza a aproximar los instrumentos sanitarios a las personas dependientes a través de la utilización de términos tales como, los cuidados de larga duración³⁷², la autonomía, enfermedades crónicas, entre otros, en el marco de las prestaciones sanitarias de atención primaria³⁷³ y especializada³⁷⁴. Además, se trata de la primera Ley que introduce en España la atención de tipo socio-sanitaria, incluyéndola en el Catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Se define como «*el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su inserción social*» (art. 14.1). Es decir, el objeto de estos servicios sanitarios y sociales consiste en aumentar la autonomía y paliar las limitaciones de los enfermos, o lo que es lo mismo, evitar que se origine una situación de dependencia.

³⁷⁰ Véase, IMSERSO: Libro Blanco: *Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., págs. 473-477.

³⁷¹ BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2003.

³⁷² Los cuidados sanitarios de larga duración hacen referencia a la atención de pacientes que precisan cuidados sanitarios, en general de baja complejidad, por procesos crónicos o por tener reducido su grado de independencia funcional para la actividad cotidiana, que pueden proporcionarse en su domicilio o requerir un periodo prolongado de internamiento. En IMSERSO: Libro Blanco: *Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 489.

³⁷³ El artículo 12 de esta Ley define la atención primaria como el nivel básico e inicial de atención que garantiza la globalidad y continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, actuando como gestor y coordinador de casos y regulador de flujos. La atención primaria, comprende la promoción de la salud, educación sanitaria, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria, mantenimiento y recuperación de la salud, así como la rehabilitación física y el trabajo social. Tres años más tarde, el RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, coincide en la definición de la “atención primaria” (Anexo II).

³⁷⁴ La atención especializada comprende actividades asistenciales, diagnósticas, terapéuticas y de rehabilitación y cuidados, así como aquéllas de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad, cuya naturaleza aconseja que se realicen en este nivel. La atención especializada garantizará la continuidad de la atención integral al paciente, una vez superadas las posibilidades de la atención primaria y hasta que aquel pueda reintegrarse en dicho nivel (art. 13 Ley 16/2003, de 28 de Mayo).

Sin embargo, se limita³⁷⁵ a señalar que en el ámbito sanitario, la atención sociosanitaria comprenderá los «cuidados sanitarios de larga duración», «la atención sanitaria a la convalecencia»³⁷⁶, y la «rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable»³⁷⁷ (art. 14.2), ofreciendo una regulación parcial al olvidarse del ámbito social (alimentación, vivienda, ayuda de terceras personas, etc.)³⁷⁸. Además, las atenciones mencionadas no están incluidas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, por lo que su disponibilidad actual para los ciudadanos queda a la libre decisión de las Comunidades Autónomas en función del nivel de atención que cada una determine, originando desigualdades territoriales de relevancia³⁷⁹.

No obstante, la introducción en el catálogo de prestaciones de la atención sociosanitaria pone de relieve la voluntad de los poderes públicos de impulsar la asistencia sociosanitaria, aspecto que nos brinda una dosis de optimismo en la medida en que permite confiar en que puedan satisfacerse las necesidades de un colectivo de población muy vulnerable³⁸⁰ garantizando la continuidad del servicio entre los servicios sanitarios y sociales a través de la adecuada coordinación entre las administraciones implicadas (art. 14.3)³⁸¹. Y es que para proporcionar una atención integral a las personas dependientes es necesaria la interacción y confluencia entre el ámbito social y el sanitario, siendo un elemento clave del sistema de promoción y cuidado a las personas dependientes³⁸².

Esta Ley ha sido desarrollada por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. En su Anexo II recoge la cartera de servicios

³⁷⁵ Una vez más, se aprecia como la escasa regulación de los servicios sociosanitarios, necesarios para cubrir su demanda actual y futura, se limita a enunciados generales e inconcretos. Véase, ZABARTE, M^a. E.: «La dimensión múltiple de la atención a la dependencia: la conexión de los servicios sociales con la Seguridad Social y el Sistema Nacional de Salud», op. cit., pág. 58.

³⁷⁶ La atención sanitaria a la convalecencia se dirige a personas que tras sufrir un proceso agudo de enfermedad o accidente, o un episodio intercurrente en casos de enfermedad o discapacidad crónica, presentan limitaciones en su autonomía y requieren atención y cuidados durante un proceso de tiempo limitado. IMSERSO: Libro *Blanco de Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 489.

³⁷⁷ La rehabilitación de pacientes con déficit funcional recuperable se orienta a la recuperación de la autonomía perdida y la prevención de situaciones de discapacidad y dependencia.

³⁷⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley», en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 99.

³⁷⁹ En este sentido, CASADO PÉREZ, D.: «Expectativas de las personas mayores respecto a la Ley de Dependencia», op. cit., pág. 161.

³⁸⁰ ZABARTE, M^a. E.: «La dimensión múltiple de la atención a la dependencia: la conexión de los servicios sociales con la Seguridad Social y el Sistema Nacional de Salud», op. cit., pág. 58.

³⁸¹ IMSERSO: Libro *Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. Cit., pág. 489.

³⁸² Sin embargo, se trata de una realidad inacabada, dado que la coordinación entre estos dos ámbitos constituye en la actualidad un objetivo por conseguir. Véase, BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: «La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario», op. cit., pág. 4.

comunes de atención primaria, entre los que cabe destacar por su relación con la materia que nos ocupa, los siguientes: la atención al adulto, grupos de riesgo y enfermos crónicos, que comprende, entre otras actuaciones, los cuidados precisos al paciente y a su cuidador (6.4); atención domiciliaria a pacientes inmovilizados, donde se incluye la información y asesoramiento al cuidador principal (6.4.3); atención al anciano de riesgo, lo que implica la «*valoración clínica, sociofamiliar y del grado de dependencia para las actividades de la vida diaria. Esta valoración conlleva la elaboración de un plan integrado de cuidados sanitarios y la coordinación con atención especializada y los servicios sociales, con la finalidad de prevenir y atender la discapacidad y la comorbilidad asociada*» (6.5.3), recogiendo así, por vez primera, una referencia directa y explícita al concepto de dependencia en un texto normativo sanitario; la atención domiciliaria a personas mayores inmovilizadas, incluyendo el apoyo a las personas vinculadas al paciente, especialmente al cuidador/a principal (6.5.4); la atención a la salud mental de las personas con trastorno grave y prolongado y a sus cuidadores en coordinación con los servicios de atención especializada (8).

Una vez analizados los diferentes preceptos normativos del sistema sanitario y detectados sus mecanismos de protección a las personas en situación de dependencia, podemos reflexionar sobre si a través de este Sistema, tal y como es su configuración actual, se podría proteger el conjunto de necesidades que lleva implícito un estado de dependencia.

Pues bien, el Libro Blanco de la Dependencia, partiendo de la acertada consideración de que se trata de una situación social o en ocasiones sociosanitaria, que afecta a la población en su conjunto, contempló como primera opción su integración en el Sistema Nacional de Salud, cuyo carácter universal, permitiría la protección de todos los ciudadanos³⁸³. En concreto, determinó que la forma más adecuada de abordarla sería en términos similares a la cobertura de las necesidades de asistencia sanitaria, es decir, que las administraciones públicas habilitaran los servicios necesarios para atender las situaciones de dependencia que se originaran³⁸⁴.

Sin embargo, en la práctica se comprueba que el hecho de que cualquier ciudadano tenga derecho a acceder a la asistencia sanitaria (también las personas mayores,

³⁸³ Como establece el RD 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, el modelo español de Sistema Nacional de Salud se ha configurado como el «conjunto coordinado de los servicios de salud de la Administración General de Estado y los servicios de salud de las comunidades autónomas, que garantiza la protección de la salud y se sustenta con base en la financiación pública, la universalidad y la gratuidad de los servicios sanitarios».

³⁸⁴ IMSERSO: Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España, op. cit., pág. 740.

discapacitadas y los dependientes) no significa que la atención sanitaria y sus prestaciones contemplen de forma adecuada e integral las necesidades de atención que precisan aquellas personas a las que este sistema denomina “crónicos”. Y así es, la protección de la salud a las personas dependientes no está específicamente diseñada en nuestro Ordenamiento, sino que se integra dentro de los mecanismos de asistencia al adulto, sin considerar la atención singularizada imprescindible para una asistencia geriátrica, que cuente con infraestructuras específicas y personal especializado como recomienda la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento³⁸⁵.

En la actualidad, y pese a la realidad manifiesta de que los servicios sanitarios constituyen en sí mismo un elemento fundamental para la protección de las personas dependientes, existen razones de peso que desaconsejaron la inclusión de la atención “integral” de la dependencia en el sistema de salud, tales como³⁸⁶ : la amplia complejidad del sistema sanitario se vería agravada si se le añadieran prestaciones adicionales para las que habría que proporcionar recursos diferentes; el sistema de salud ya contempla determinadas prestaciones dirigidas a personas en situación de dependencia, centradas principalmente en enfermedades crónicas y cuidados médicos o de enfermería de larga duración, pero con un desarrollo reducido de la atención sanitaria especializada y dirigida a las personas dependientes³⁸⁷, de forma que con frecuencia sus problemas acaban derivados hacia unidades o servicios relacionados con una de las patologías que sufren, más que con su situación personal³⁸⁸; las situaciones de dependencia deben atenderse mediante prestaciones de servicios y económicas, mientras el sistema sanitario tan solo se centra en los servicios, con un notable déficit de la infraestructura hospitalaria específicamente diseñada para las personas dependientes que requieran internamiento y con un reducido número de centros de atención no hospitalaria (centros de día, rehabilitación o acogida); el único recurso realmente utilizable en la mayoría de los casos es el ingreso en hospitales, mientras que un mayor

³⁸⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 102.

³⁸⁶ En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, en VV.AA., cit., pág. 29; SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), Cit. pág. 100; ALONSO SECO, J.M^a y ALEMÁN BRACHO, C.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., págs. 156 y 157.

³⁸⁷ Pese al desarrollo y extensión del Sistema Sanitario, tras el aumento de la esperanza de vida, de la mayor prevalencia de las enfermedades crónicas como consecuencia de la mayor capacidad resolutoria del sistema, la mayor supervivencia de personas con discapacidad derivada de los avances sanitario y del desarrollo social, se ha incrementado el número de personas en situación de dependencia y con ello se han originado nuevas demandas en la cobertura, el funcionamiento y la utilización de los servicios sanitarios y sociales que las personas con dependencia puedan precisar.

³⁸⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 100.

desarrollo de la asistencia sanitaria a domicilio sería más conveniente para las personas dependientes, al permitir su permanencia en su entorno habitual y más rentable para el sistema sanitario³⁸⁹; la asistencia sanitaria en España tiene un carácter gratuito (aunque con algunas observaciones tras la aprobación del RD-Ley 16/2012) que si se hubiera aplicado a la atención de la dependencia hubiera supuesto la insostenibilidad de la prestación; además, no es aconsejable equiparar las nociones de persona dependiente con la de enfermo, al no tratarse de una relación que siempre se produzca.

En definitiva, pese a la relación existente entre determinadas actuaciones sanitarias dirigidas a la atención de connotaciones estrechamente vinculada a las situaciones de dependencia, (como la promoción de la salud, la prevención, la curación de las enfermedades en su fase aguda, la rehabilitación de las funciones recuperables y cuidados paliativos en enfermedades terminales) y a pesar del esfuerzo de algunas CCAA en este terreno, no se puede decir ni que la noción de dependencia se haya integrado de forma suficiente en el Sistema Nacional de Salud español³⁹⁰, por las razones expuestas, ni que desde el sistema sanitario se puedan cubrir las múltiples connotaciones que una situación de dependencia encierra, ya que la atención a la dependencia además de tener un evidente componente sanitario, también comporta una necesaria atención desde el ámbito social.

Esto no significa que la rama sanitaria deba quedar al margen del sistema protector de las situaciones de dependencia³⁹¹, pero sí que deberá adecuarse a las enormes

³⁸⁹ LÓPEZ CASASNOVAS G. y MOSTERÍN, A.: *el gasto sanitario en el contexto del gasto social*, Gaceta Sanitaria, LUGAR, 2008, pág. 49, afirma que lo que provoca un crecimiento en el gasto sanitario no lo es tanto el envejecimiento de la población en sí mismo, como la respuesta que a éste se le dé desde los dispositivos asistenciales; PÉREZ ORTÍZ, L.: “Envejecimiento de la población y gastos sanitarios: más allá del determinismo demográfico”, en VV.AA., BAZO M^a. T. (Coord.), cit., pág. 154, entiende que el sistema sanitario debe reformularse para dar respuesta a una sociedad envejecida, al aumento de la prevalencia de enfermedades crónicas, de forma que no se use el sistema sanitario para atender problemas que no sean estrictamente sanitarios en las personas mayores, resolviendo la solución en la puesta en marcha de sistemas de coordinación entre especialidades sanitarias y de éstas con los servicios sociales.

³⁹⁰ ALONSO SECO, J.M.: “Integración de la dependencia en los sistemas públicos de protección social”, *op. cit.*, pág. 123.

³⁹¹ De hecho, el Consejo de Europa, en su Recomendación N.º (98) 11, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la organización de la atención sanitaria para los enfermos crónicos (Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, con motivo de la 641ª reunión de los Delegados de Ministros), ya advertía la importancia que tienen los sistemas sanitarios de los países europeos para desarrollar una adecuada atención a las personas en situación de dependencia. Sin embargo, al mismo tiempo recomendaba un conjunto de estrategias para su adaptación al contexto social y demográfico: a la adecuación de la asistencia sanitaria a las necesidades específicas de los enfermos crónicos y al desarrollo; la atención sanitaria debe dirigirse a reforzar la autonomía de estos pacientes y otorgar una mayor importancia a la prevención; deben ser equitativos y accesibles y han de priorizar la atención domiciliaria; la atención debe ser continua y flexible, ofreciendo una gama amplia que englobe la prevención, el tratamiento y el seguimiento permanente; los servicios sanitarios han de ofrecer apoyo y asesoramiento a las familias cuidadoras y a los pacientes educación para el autocuidado; y alcanzar una adecuada coordinación entre la atención sanitaria y social para así garantizar una atención integral a las

transformaciones de la sociedad (incremento progresivo de la esperanza de vida, pervivencia de situaciones graves de discapacidad y la emergencia de las situaciones de dependencia), para responder de forma adecuada a las necesidades que plantean las situaciones de dependencia, que afectan a un número muy importante de ciudadanos y que requieren de servicios asistenciales centrados en los cuidados y no sólo en la curación³⁹². Y es que para proporcionar una adecuada atención a las personas en situación de dependencia, es imprescindible disponer de unos servicios sanitarios no solo suficientes sino también de calidad, sin olvidar, que el tratamiento sanitario requerido por las personas dependientes debe ser específico al tratarse de enfermedades y dolencias singulares que no suelen requerir tratamientos médicos intensivos sino fundamentalmente cuidados sanitarios prolongados o de larga duración, orientados a mejorar la calidad de la vida y a favorecer la conservación del margen de autonomía personal³⁹³. Con esta finalidad, y pese a la extensión, perfección y desarrollo del sistema sanitario, es importante emprender medidas dirigidas a los siguientes cometidos³⁹⁴:

- Asumir la adecuada atención de las personas en situación de dependencia mediante el desarrollo y extensión de la atención geriátrica³⁹⁵.

- Desarrollar ampliamente la atención sanitaria en geriatría en los diferentes territorios del Estado de forma coordinada.

- Ampliar los programas de formación continuada, incluyendo contenidos en geriatría, en gerontología y en discapacidades, sobre todo entre los equipos de atención primaria para intervenciones preventivas y asistenciales.

- Definición de sistemas estables de coordinación con los servicios sociales en la atención domiciliaria, en la ambulatoria (centros de día, fundamentalmente) y en las residencias y otros alojamientos³⁹⁶.

- Compromiso para garantizar la adecuada atención sanitaria a las personas en situación de dependencia, que viven en residencias u otro tipo de alojamientos dependientes de los servicios sociales, para lo que es urgente el desarrollo de la Ley de Cohesión y Calidad.

personas en situación de dependencia. La atención sociosanitaria es considerada un elemento clave e imprescindible del sistema de protección y cuidado a las personas dependientes.

³⁹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “El modelo de atención a la dependencia y los sistemas de protección social en España (SNS, servicios sociales y Seguridad Social), en *Documentos de Trabajo (laboratorio de alternativas)*, N.º 87, 2006, pág. 47.

³⁹³ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 133.

³⁹⁴ BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario”, op. cit., pág. 4; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “El modelo de atención a la dependencia y los sistemas de protección social en España, op. cit., pág. 48.

³⁹⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “El Sistema de Servicios Sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia, op. cit., pág.70.

³⁹⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley”, SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 100.

- Desarrollar programas de rehabilitación y de mantenimiento para personas con discapacidades.

2.3. La atención a la dependencia en el Sistema de Servicios Sociales

Para continuar analizando la integración progresiva de la atención a la dependencia en nuestro sistema conjunto de protección social y la atención que desde sus distintos ámbitos se le procesa a este colectivo, debe estudiarse minuciosamente como se ha venido atendiendo a las personas en situación de dependencia desde nuestro Sistema de Servicios Sociales, donde se podrá apreciar su estrecha conexión jurídica con la protección de las personas en situación de dependencia tanto con anterioridad como con posterioridad a la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

La atención a las personas en situación de dependencia siempre ha sido un ámbito de intervención de los servicios sociales (asistencia social-*interna*), en un principio de forma indirecta centrandó su atención en sectores concretos como las personas con discapacidad o las personas mayores y posteriormente dirigiendo su atención de forma específica a las personas en situación de dependencia. Sea como fuere, su actuación ha sido pionera en instrumentar ayudas económicas y en la construcción de una red de servicios (constituida por la ayuda a domicilio, teleasistencia, centros de día o centros residenciales), dirigida a los diferentes colectivos en situación de dependencia (tales como personas discapacitadas física o psíquicamente, personas mayores, personas con enfermedad mental).

Así, entre las políticas sociales dirigidas a las *personas con discapacidad* en España, debe hacerse alusión en primer lugar a la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos³⁹⁷ (LISMI) que desarrolló el artículo 49 de la Constitución Española (derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social)³⁹⁸. Nos encontramos ante un hito histórico en lo referente a atención sanitaria y social de las *personas mayores y discapacitadas*, que integra dentro de su Sistema de prestaciones sociales y económicas una prestación directamente relacionada con la dependencia, llamada *subsidio por ayuda de tercera persona* (art. 12.2.c LISMI, actualmente regulado en el artículo 8.3 y en la Disposición transitoria única del RD-L 1/2013), cuyo contenido es similar al mencionado respecto a la gran invalidez, la prestación no contributiva de invalidez o la prestación no contributiva por hijo a cargo.

³⁹⁷ BOE núm. 130, de 30 de abril de 1982.

³⁹⁸ BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.

Este sistema especial de prestaciones fue desarrollado en su integridad por el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero³⁹⁹, en el que se dispuso que *«el subsidio por ayuda de tercera persona consistirá en una prestación económica de carácter periódico, destinada a aquellas personas afectadas por una minusvalía que, a consecuencia de perdidas anatómicas o funcionales, necesiten, a juicio del equipo multiprofesional, la asistencia de otra persona para realizar actos esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos»* (art. 22). Para ser beneficiarios de dicha protección deberán reunirse una serie de requisitos, tales como: ser mayor de dieciocho años, estar afectado por una minusvalía en grado igual o superior al 75 por 100 y no hallarse atendidas en centros en régimen de internamiento⁴⁰⁰.

Del mismo modo, en el marco de los servicios sociales para personas con discapacidad, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁴⁰¹ (derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), introdujo una relevante modificación del artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores de 1995, de una gran trascendencia para el colectivo que se estudia, al establecer que *«también tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida»*⁴⁰².

En las políticas sociales hacia las *personas mayores* en España es preciso remontarse a la Orden de 19 de marzo de 1970 en la que se estableció el Servicio Social de Asistencia a los Ancianos⁴⁰³, que recogía diversas modalidades prestacionales de relevancia para las personas en situación de dependencia, tales como la atención a domicilio, los hogares y la creación y mantenimiento de centros gerontológicos y residenciales. Por su parte, el Plan Nacional de la Seguridad social de Asistencia a los

³⁹⁹ BOE núm. 49, de 27 de febrero de 1984.

⁴⁰⁰ Estos subsidios fueron suprimidos por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre (disposición adicional novena), pero continúan vigentes para aquellos beneficiarios que los tuvieran reconocido con anterioridad y no hubieran pasado a percibir una pensión no contributiva. Ahora bien, es incompatible con las prestaciones no contributivas y con las asignaciones por hijo a cargo minusválido (arts. 18 RD 357/1991 y 8.3 del RD 356/1991).

⁴⁰¹ BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003.

⁴⁰² En el ámbito público se le ha dado la misma redacción para modificar el art. 29. 4 de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública de 1984, salvo la referencia a trabajadores que se sustituye por la de funcionario y la falta de alusión a la negociación colectiva.

⁴⁰³ BOE núm. 70, de 23 de marzo de 1970.

Ancianos⁴⁰⁴, aprobado por Orden de 25 de febrero de 1971⁴⁰⁵, recogía la prestación de ayuda a domicilio, que comprendía el aseo personal y la limpieza del hogar, el lavado de ropa, la asistencia médica a domicilio, el servicio de comida, la mejora del hogar, la compañía a personas enfermas, la terapia ocupacional, la asistencia social, moral y jurídica, el servicio de peluquería y la biblioteca (en el marco de los servicios sociales de acción directa); la creación de hogares y clubes de pensionistas, actualmente conocidos como Centros de Día, con la finalidad de favorecer la convivencia, la atención geriátrica, recreativa, cultural, etc. (servicios sociales intermedios); e incluso a la creación de residencias asistidas para quienes no pudieran valerse por sí mismos⁴⁰⁶.

Igualmente, han tenido una innegable importancia los planes de atención a las personas mayores y personas con discapacidad. En 1987 se aprueba el *Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales* promovido por el Ministerio de Trabajo con carácter universal para todas las personas en situación de necesidad, dotadas de contenido informativo y asistencia (ayuda a domicilio, alojamiento alternativo, prevención e inserción social y Centros de Atención Básica)⁴⁰⁷, con el objeto final de conformar un sistema público de servicios sociales adaptados a las necesidades actuales, tal y como se manifestó en la Ponencia Técnica de Evaluación del Plan concertado, y especialmente con la intención de ordenar globalmente el problema de la dependencia⁴⁰⁸. En 1991, el IMSERSO (en su momento, INSERSO) elaboró el primer Plan Gerontológico Nacional, representando el desencadenante de numerosos Planes gerontológicos autonómicos⁴⁰⁹. Aunque no fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, a partir de dicho año se fueron consignando créditos en los Presupuestos Generales del Estado distribuidos entre las Comunidades Autónomas (que aportaban la misma cantidad económica financiada por el Estado) con el objeto de atender a las personas mayores y especialmente a aquellas que se encontraran en situación de dependencia. Los programas se dirigen a la construcción, adaptación y mantenimiento de plazas asistidas en residencias y centros de día, destinadas a personas mayores de

⁴⁰⁴ En 1974 pasó a denominarse Servicio de Asistencia a Pensionistas de la Seguridad Social, por Orden del Ministerio de Trabajo de 5 de abril (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1974).

⁴⁰⁵ BOE núm. 53, de 3 de marzo de 1971.

⁴⁰⁶ AZNAR LOPEZ, M.: “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, op. cit., págs. 52 y 53.

⁴⁰⁷ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 40.

⁴⁰⁸ Este Plan surge del acuerdo de las Comunidades Autónomas, la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y la Administración Central para garantizar los derechos básicos de la ciudadanía, en igualdad de condiciones independientemente del territorio nacional al que se pertenezca. En definitiva, se trata de una cooperación económica, de gestión, informativa y de asistencia técnica de las tres administraciones públicas competentes.

⁴⁰⁹ Siguiendo con la filosofía de cobertura integral de la vejez, este plan extendió sus líneas de actuación a las pensiones, salud, servicios sociales, cultura, ocio y participación. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a.N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 102.

sesenta y cinco años, afectadas por graves problemas de autonomía funcional, y a la atención socio-asistencial de personas dependientes afectadas por la enfermedad de Alzheimer o demencias de características similares.

Una década más tarde, el Plan fue sustituido por el Plan de acción para las personas mayores 2003-2007, en el que se hacen referencias más concretas a la atención de la dependencia⁴¹⁰. Uno de sus objetivos es el *de avanzar en las políticas de protección a las personas mayores en situación de dependencia*, contando con cuatro estrategias: establecer medidas de apoyo a las personas mayores en situación de dependencia, con los programas existentes; avanzar hacia una atención coordinada entre los servicios sociales y sanitarios; profundizar en las exigencias del derecho y de la bioética a fin de salvaguardar al máximo la dignidad de las personas mayores; y promover la atención especializada a los enfermos de Alzheimer y otras demencias, así como aquellas otras patologías que requieran una atención especializada. En una línea similar se pronuncia el Plan de acción integral para las personas con discapacidad de 2003, en el que se establece que *«los programas deberán dirigirse de forma preferente hacia las personas con discapacidad física severamente afectadas, aunque también podrán ser incluidas la discapacidad psíquica y sensorial en función de las necesidades de cada comunidad autónoma»*⁴¹¹.

Pero sin ninguna duda, la configuración de los Servicios Sociales en España y la mayor aportación en materia de dependencia, se produce en el seno de las Comunidades Autónomas al ser éstas las competentes en la legislación y gestión de los servicios sociales en España⁴¹² (asistencia social-*externa*).

⁴¹⁰ El Plan de Acción para las personas mayores 2003-2007 fue aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2003.

⁴¹¹ El II Plan de Acción para las personas con discapacidad 2003-2007 fue aprobado por el Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2003 y, a posteriori, fue remplazado por el III Plan de Acción 2009-2012, aprobado por el Consejo de Ministros de 10 de julio de 2009.

⁴¹² Todas las Comunidades Autónomas se han fundamentado en el artículo 148.1.20 de la Constitución española para establecer sus correspondientes sistemas jurídicos públicos de servicios sociales a pesar de que en dicho precepto se reconozca la competencia de las comunidades autónomas en materia de *asistencia social*, entendida como mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas en las que se encuentran determinados sectores de la población más vulnerables. Aunque servicios sociales y asistencia social sean conceptos diferentes, (el primero dirigido a alcanzar el pleno desarrollo integral de la persona y de los grupos o comunidades en que ésta se integra y el segundo orientado a la satisfacción de las necesidades más básicas de las personas, aquellas relacionadas con la subsistencia y un modo de vida mínimamente digno), lo cierto es que en dicho precepto no se aprecia con claridad que el constituyente busque dicha diferenciación. Véase, ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J. M^a. y GARCÍA SERRANO, M.: *Servicios Sociales Públicos*, cit., págs. 39-43, «al no recogerse mención alguna al término “servicios sociales” en nuestra Carta Magna, es necesario servirnos del término “asistencia social” utilizado por los constituyentes para referirse a lo que ha evolucionado hasta convertirse en lo que hoy prefiere denominarse de forma generalizada “Servicios Sociales”».

Las Comunidades Autónomas han desempeñado, tanto con anterioridad como con posterioridad a la aprobación de la Ley de dependencia, un papel fundamental en protección de las personas dependientes⁴¹³. Hasta la aprobación de la Ley 39/2006, la tutela pública de la dependencia prácticamente había quedado en el ámbito de las Comunidades Autónomas que, en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de Asistencia Social, fueron asumiendo a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia de servicios sociales, con anclaje constitucional en el art. 148.1.20 CE. En cambio, con la promulgación de la Ley, la competencia exclusiva recae sobre el Estado (art. 149.1.1ª CE) para regular las condiciones básicas, sin perjuicio de la colaboración y participación de las Comunidades Autónomas como elemento fundamental para la gestión del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia.

Por este motivo, se procede en este punto a examinar los antecedentes autonómicos de servicios sociales en materia de dependencia y muy especialmente las reformas emprendidas en los Estatutos de Autonomía y las leyes autonómicas de servicios sociales más recientes, por los nuevos y significativos elementos que incorporan en relación con la materia que nos ocupa⁴¹⁴. El objeto no es otro que el de vislumbrar la interconexión jurídica existente entre el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y el Sistema de Servicios Sociales, así como la capacidad de evolución y desarrollo que se procesan entre sí.

a. Estatutos de Autonomía

Los primeros Estatutos de Autonomía aprobados a finales de los años 70 se centraban en la concreción de las competencias que asumían dentro del marco constitucional y en la creación y definición de las instituciones autonómicas. No fue hasta las reformas de los Estatutos de Autonomía aprobados en el periodo 2006-2011,

⁴¹³ Junto a las competencias de las Comunidades Autónomas, existe una amplia red de servicios sociales dirigida por las Corporaciones Locales y entidades sin ánimo de lucro de iniciativa privada. La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone en su artículo 25.2 k) que el municipio ejercerá competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades Autónomas, en materia de prestación de los servicios sociales. Del mismo modo, en su artículo 26.1.c) determina que, en todo caso, los municipios con población superior a 20000 habitantes deberán prestar servicios sociales. Respecto a las diputaciones provinciales, el artículo 36 de dicha Ley les atribuye las competencias de coordinación y asistencia de los servicios municipales, entre los que se incluyen los sociales. Pero esta diversa convergencia de entes conlleva consecuencias negativas al suponer una gran desigualdad territorial en la provisión de estos servicios, produciéndose un solapamiento de actividades y baja optimización de recursos.

⁴¹⁴ Véase un estudio minucioso de los servicios sociales autonómicos en BLASCO RASERO, C.: “Las prestaciones de servicios del SAAD: el servicio de centro de día y de noche y el servicio de atención residencial”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, págs. 216-220, donde se analizan las características esenciales de los servicios sociales, su organización, la atención dispensada y sus principales competencias.

cuando empezaron a establecerse los derechos de los ciudadanos y ciudadanas de la comunidad y de las personas que se encuentran en su territorio.

Coincidiendo con esta franja periódica, y de forma más intensa tras la aprobación de la Ley de dependencia, los Estatutos de Autonomía que emprendieron reformas en su contenido, fueron incorporando referencias expresas a la protección de la autonomía y a la atención de la dependencia, así como a los servicios sociales, cuestión que no debe sorprender a sabiendas de que la gestación de las aludidas reformas coincidió con los debates sobre la propia Ley⁴¹⁵.

Entre las características compartidas por todos ellos destaca la distribución competencial y las referencias a los derechos de las personas en situación de dependencia, ya sea de forma explícita o haciendo referencia a las personas mayores o con discapacidad. Concretamente, deben resaltarse las siguientes observaciones:

- Se refieren explícitamente a la autonomía personal y a las situaciones de dependencia.

- Todos ellos (excepto Extremadura que remite a los derechos constitucionales, estatutarios y a los reconocidos en otras leyes), reconocen determinados derechos a este colectivo en términos específicos.

- En relación a la distribución competencial, todos los Estatutos de Autonomía asumieron competencias exclusivas en materia de servicios sociales, incluso alguno de ellos refuerza la competencia exclusiva asumida, bien a través de la definición de su contenido (Andalucía) o con la concreción del alcance mínimo en materia de servicios sociales (Cataluña, Andalucía, Aragón), que en algunos casos se hace extensible a las políticas de atención a las personas dependientes (Islas Baleares), prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la dependencia (Castilla y León, Extremadura). En el marco de dicha competencia, algunos Estatutos de Autonomía atribuyen directamente a las corporaciones locales (Cataluña) o a los ayuntamientos (Andalucía) competencias de gestión de los servicios sociales especialmente en el nivel primario y otros como el de las Islas Baleares les asigna además otras competencias relativas a las políticas de protección y atención a personas dependientes.

⁴¹⁵ A fecha de 31 de diciembre de 2011, se tiene constancia de que se han reformado los siguientes Estatutos de Autonomía: Ley orgánica 1/ 2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; Ley Orgánica 1/2001, de 28 de febrero, de reforma del estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

- En el proceso legislativo se aprecian desigualdades derivadas de que algunas Comunidades Autónomas no han reformado sus estatutos y no han incorporado a este nivel legislativo los derechos de las personas en situación de dependencia.

- Aunque la mayoría de los textos se refieren a las situaciones de dependencia, cada vez es más frecuente que incorporen el concepto de autonomía personal.

Con ellos, se confirma y concreta la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de servicios sociales (respetando en cualquier caso la asistencia social-interna de competencia estatal).

b. Leyes autonómicas de servicios sociales y legislación autonómica específica

Los Sistemas autonómicos de servicios sociales han contribuido decisivamente desde sus orígenes al desarrollo de las prestaciones dirigidas a las personas mayores, discapacitadas y dependientes⁴¹⁶. Aunque en un principio, las llamadas Leyes de primera generación, no incluían de forma expresa la dependencia dentro de su ámbito de actuación (1982-1992), a comienzos de este siglo se empiezan a percibir diversas referencias a la protección de la dependencia en la nueva redacción que se le da a determinadas Leyes autonómicas de segunda generación (1993-2005), bien mediante Leyes genéricas de Servicios Sociales que prestan una especial atención a las situaciones de dependencia tales como la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales del Principado de Asturias, según la cual los servicios sociales especializados tienen, entre otras funciones, las de evaluar y diagnosticar las situaciones de dependencia, así como proporcionar apoyos para prevenir y corregir dichas situaciones (art. 13), o la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en la que se incorpora la atención social a la dependencia (Título IV)⁴¹⁷; o a

⁴¹⁶ A diferencia de lo que ocurre en el sistema sanitario, los servicios sociales no disponen de una norma básica estatal que establezcan unas prestaciones mínimas, siendo las Comunidades Autónomas las que, en el ejercicio de sus competencias, han avanzado en este ámbito mediante leyes de servicios sociales o de acción social. Véase, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: "El Sistema de Servicios Sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia, op. cit., pág. 49.

⁴¹⁷ En su artículo 62 se define la dependencia como aquella situación en la que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes para realizar los actos corrientes de la vida diaria (art. 62). Sus prestaciones se enmarcan en el sistema de servicios sociales preexistente en la Comunidad Autónoma tales como la atención domiciliaria intensiva, la atención diurna, la atención residencial, la ayuda individual o familiar a través del cheque servicio, el apoyo a las familias y cuidadores informales y las ayudas instrumentales (art. 64). Prevé la elaboración de un Plan de Atención Social a la Dependencia en la Comunidad de Madrid con la finalidad de conseguir la atención adecuada en las situaciones de dependencia, que finalmente no es objeto de desarrollo reglamentario a la espera de la aprobación de la Ley de Dependencia. Igualmente contempla la libertad de elección del beneficiario o de sus representantes legales entre las prestaciones o recursos sociales que se hayan considerado idóneos para atender su situación (art. 66). Finalmente, dedica sus artículos 67 y 68 a los cuidados informales y a medidas de apoyo a los cuidadores informales, tales como formación teórica y práctica, información sobre los recursos, derechos y ayudas, programas de respiro y facilidades para la conciliación de la vida

través de leyes específicas como la ya derogada Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de Protección a las Personas Dependientes, de Cantabria (derogada por la Ley 2/2007, de 27 de marzo de derechos y servicios sociales)⁴¹⁸; o la Ley 5/2003, de 3 de abril, de Personas Mayores de Castilla y León⁴¹⁹, con una gran incidencia en la materia.

Así, el Sistema de servicios sociales a través de sus numerosas prestaciones dirigidas a la protección de las personas en situación de dependencia, ha desarrollado una auténtica red de servicios centrada en: servicios de ayuda a domicilio para la adecuación e higiene del hogar del dependiente, la compra de preparación de alimentos, el auxilio en la higiene personal, o en la gestión cotidiana; la teleasistencia como instrumento de comunicación y ayuda constante entre el sujeto dependiente y el centro de atención; los centros de día o para estancias diurnas; residencias asistidas y centros de atención continuada; ayudas para el equipamiento o la adaptación de los hogares de las personas dependientes⁴²⁰, dirigidos tanto a las personas en situación de dependencia como a sus cuidadores, ya que venían a sustituir los cuidados familiares tradicionales, propios del arraigado modelo mediterráneo de atención a la dependencia en España.

Dadas las numerosas medidas emprendidas desde el Sistema de servicios sociales para atender las situaciones de dependencia y el grado de desarrollo alcanzado, el Libro Blanco contempla que la protección de la dependencia *debía* enmarcarse dentro del

familiar y laboral. Después de la aprobación de la Ley de Dependencia y con la finalidad de adaptar su contenido a lo establecido en la misma, esta Ley autonómica de servicios sociales debería rediseñar su contenido, al igual que la Ley 9/1987, de 29 de abril de servicios sociales de Canarias; la Ley 2/1988, de 4 de abril de Servicios Sociales de Andalucía; La Ley 5/1987, de 23 de abril de servicios sociales de Extremadura; la Ley 3/2003, de 10 de abril del Sistema de servicios sociales de Murcia (que no recoge mención alguna a la atención de la dependencia); la Ley 5/1995, de 25 de junio de servicios sociales de la Comunidad Valenciana; o la Ley 1/2003, de 24 de febrero de servicios sociales de Asturias.

⁴¹⁸ Su objeto era el de proteger los derechos de las personas dependientes y garantizarles una atención adecuada para lo que crea un sistema de atención a las personas dependientes al que configura como una red de utilización pública, diversificada, que integra de forma coordinada centros y servicios públicos y privados debidamente acreditados, que actúan en tres niveles y contemplan, entre otros, los principios de dignidad, autonomía, prevención, descentralización, participación, responsabilidad pública y universalidad.

⁴¹⁹ Esta Ley entiende por dependencia la situación en la que se encuentra una persona mayor que, por disminución o pérdida de autonomía física, psíquica o sensorial, precisa ayuda y/o asistencia importante para las actividades de la vida diaria y/o protección o supervisión de sus intereses (art. 42); recoge entre sus objetivos la atención integral y continuada a las personas mayores, especialmente a aquellas que se encuentren en situación de dependencia, procurando su bienestar físico, psíquico y social, a través de programas, recursos y servicios que se adapten a sus necesidades (art. 1.b). Aunque enmarcada en el ámbito del sistema autonómico de servicios sociales, también contempla la atención de las personas mayores dependientes a través de los servicios sociosanitarios (aunque de forma muy genérica) y establece como principio específico de actuación el reconocimiento y el respeto de su dignidad, individualidad y circunstancias personales y sociofamiliares, garantizándose el derecho a la intimidad y a la participación en las decisiones que les afecten (art. 43).

⁴²⁰ MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, cit., págs. 49-56; BLASCO LAHOZ, J.J.: “La protección de la dependencia: un seguro social en construcción”, op. cit., págs. 59-65; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 134..

Sistema Público de Servicios Sociales⁴²¹, como cuarto pilar del sistema de protección del Estado del Bienestar⁴²², en el que se garantice unos servicios coordinados, suficientes y de calidad y establezca el régimen de acceso real y efectivo a los mismos⁴²³. En la misma línea se pronunciaron algunos autores al considerar que la protección de la dependencia debería enmarcarse en el ámbito de la asistencia social y los servicios sociales, bien como prestación suplementaria del propio sistema de Seguridad Social, bien como protección al margen de dicho sistema y, en consecuencia, en el marco de la competencia autonómica⁴²⁴.

Ahora bien, no es cuestión baladí la inclusión de la protección de la dependencia en el sistema de servicios sociales porque concurren algunos problemas que dificultan dicha integración, tales como⁴²⁵: tradicionalmente los servicios sociales solo se han dirigido a los grupos de población con menores recursos económicos y la protección de la dependencia requiere la atención de toda la población⁴²⁶; la atención a la dependencia debe configurarse como derecho subjetivo de ciudadanía, más allá del carácter discrecional que han tenido la mayor parte de las prestaciones de servicios sociales, cuya protección está sujeta a disponibilidades presupuestarias; los servicios sociales son competencia de las comunidades autónomas y de las entidades locales, lo cual puede plantear problemas de unificación normativa en el reconocimiento del derecho a prestaciones de dependencia e importantes desequilibrios entre los distintos

⁴²¹ El Sistema Público de Servicios Sociales ha sido definido recientemente en la *Resolución de 23 de abril de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia sobre criterios, recomendaciones y condiciones mínimas para la elaboración de los planes de prevención de las situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal; datos básicos del sistema de información del SAAD y Catálogo de referencia de servicios sociales* (BOE núm. 117, de 16 de mayo), como «un conjunto de servicios y prestaciones que insertándose con otros elementos de Protección Social, tiene como finalidad la promoción y el desarrollo pleno de todas las personas y grupos dentro de la sociedad para la obtención de un mayor bienestar social y una mejor calidad de vida, en el entorno de la convivencia, y la prevención y la eliminación de las causas que conducen a la exclusión social».

⁴²² Esta fue una de las conclusiones a la que se llegó en las XXIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo Estatal y Autonómicos, celebradas en Oviedo en octubre de 2008, basada en la integración de la atención a la dependencia en los Servicios Sociales Autonómicos, como sistema único.

⁴²³ Como afirma ALONSO SECO, J. M^a y ALEMÁN BRACHO, C.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, cit., pág. 162, relevancia especial tiene la utilización del verbo *debe*, que refleja que la presencia de los servicios sociales no es una posibilidad, como si sucedía con los servicios sanitarios y de Seguridad Social, sino una *obligación*.

⁴²⁴ CÁMARA BOTÍA, A.: “Notas sobre el Acuerdo de 9 de abril de 2001 para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”, *Foro de Seguridad Social*, N.º 6-7, 2002, pág. 93.

⁴²⁵ ALONSO SECO, J. M^a y ALEMÁN BRACHO, C.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, cit., págs. 162-163.

⁴²⁶ Como afirma, CASADO D.: “Expectativas de las personas mayores respecto a la Ley de Dependencia”, op. cit., pág. 159, el hecho de incluir como condición necesaria la escasez de recursos económicos, conlleva la desprotección de un elevado número de personas sin capacidad para adquirir prestaciones privadas.

territorios⁴²⁷; la gestión pública de los servicios sociales está bastante diversificada, como consecuencia de una distribución competencial heterogénea; los servicios sociales siempre han tenido problemas de financiación para atender la gran demanda que reciben proveniente de amplios sectores sociales⁴²⁸.

Finalmente, aunque el legislador de la Ley de dependencia, crea un sistema autónoma, al que denomina Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en el contenido de sus preceptos se aprecian diferentes referencias a los servicios sociales, en las que queda patente su conexión y donde se pretende superar algunas de las carencias mencionadas para la protección de este colectivo⁴²⁹:

1. La finalidad de la Ley es «configurar un nuevo desarrollo de los servicios sociales y potenciar el compromiso de todos los poderes públicos en promover y dotar los recursos necesarios para hacer efectivo un sistema de servicios sociales de calidad, garantistas y plenamente universales; en este sentido, el Sistema de Atención a la Dependencia es uno de los instrumentos fundamentales para mejorar la situación de los servicios sociales en nuestro país» (exposición de motivos).

1. Entre los principios que la inspiran se encuentra la «integración de las prestaciones establecidas en esta Ley en las redes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas» (art. 3.o).

2. La Ley establece un catálogo de servicios que ya eran objeto de provisión con anterioridad por las comunidades autónomas y que la propia Ley defiende como servicios sociales (art. 15.1). Se determina expresamente que los servicios establecidos en el catálogo «se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados» (art. 14.2).

3. Igualmente, se determina que «las prestaciones y servicios establecidos en esta Ley se integran en la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas» (art. 16.1).

4. El programa individual de atención ha de ser establecido por el sistema público correspondiente de servicios sociales (art. 29.1).

⁴²⁷ SANCHO CASTIELLO, M y DE LA PEZUELA PINTÓ, M.: “datos básicos sobre servicios sociales para personas mayores en España. Enero 2001. Evolución de los indicadores de servicios, 1999-2001”, Observatorio de Mayores, IMSERSO, Informe 2002.

⁴²⁸ RODRÍGUEZ CABRERO, G.: *Protección social de la dependencia en España*, Laboratorio de Alternativas, Doc. 22/2004, pág. 23, afirma que la oferta de servicios sociales es limitada y descoordinada, lo que le impide la protección global de este colectivo. En el mismo sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 135.

⁴²⁹ ALEMÁN BRACHO, C. y ALONSO SECO, J. M^º.: “Los sistemas de servicios sociales en las Leyes autonómicas de servicios sociales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 151, 2011, pág. 989.

De este entramado técnico-jurídico, se desprende la intención del legislador de incardinar la atención de las personas en situación de dependencia al Sistema autonómico de Servicios Sociales, al recoger entre sus principios la integración de las prestaciones establecidas en la Ley de dependencia en las Redes de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas.

De hecho, algunos autores consideran que nos encontramos ante un sistema autónomo pero, a su vez, integrado en los sistemas de servicios sociales, por los principios de colaboración y participación entre todas las Administraciones públicas intervinientes (exposición de motivos, art. 1.1, 6.1, etc.) y el de cooperación interadministrativa a través de convenios (art. 10)⁴³⁰. Además, manifiestan lo ventajoso de ésta postura al considerar que los Sistemas de servicios sociales tienen un mayor alcance, extensión y fuerza jurídica que el Sistema para la autonomía y atención de las personas en situación de dependencia, al ser éste último de legislación estatal limitado a regular las condiciones básicas⁴³¹.

Lo que sin duda es indiscutible es que el nuevo sistema se desenvuelve en el marco del Sistema de Servicios Sociales español⁴³², constituyendo en sí mismo una magnífica oportunidad para ampliar y modernizar la acción protectora de los servicios sociales y para la renovación general de los servicios, elevando sus estándares de calidad, la formación de los profesionales y las condiciones de trabajo de sus empleados⁴³³.

En definitiva, la aprobación de la Ley de dependencia representa un hito en el ámbito de los servicios sociales al formalizar la garantía de un derecho y suponer un fuerte impulso para avanzar en el modelo de Estado social que consagra la Constitución Española. Fortalece el compromiso de todos los poderes públicos en promover y dotar

⁴³⁰ ALONSO SECO, J. M^a y ALEMÁN BRACHO, C.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J. M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., pág. 167. En la misma línea, MARAVALL GOMEZ-ALLENDE, H.: “Consideraciones sobre la regulación del sistema de atención a la dependencia”, en VV.AA, *La atención a las personas en situación de dependencia*, Trabajo Social Hoy, 2º semestre 2005, monográfico, pág. 164, tacha de equivocación conceptual el calificar la atención a la dependencia como cuarto pilar del Estado de bienestar, junto a la educación, la sanidad y la Seguridad Social, al considerar que el cuarto pilar lo constituyen los servicios sociales y la dependencia como una parte de ese cuarto pilar.

⁴³¹ ALONSO SECO, J.M.: “Servicios sociales y atención a la dependencia”, en VV.AA, *la atención a las personas en situación de dependencia*, Trabajo Social Hoy, 2º semestre 2005, monográfico, pág. 132.

⁴³² RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “La protección social de la dependencia en España. Un modelo sui generis de desarrollo de los derechos sociales”, *Política y Sociedad*, vol. 44, N.º 2, 2007, págs. 69-85.

⁴³³ MARTÍN PINDADO, L.: “La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las Personas en Situación de Dependencia: Las personas mayores”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007, pág. 83; ALONSO SECO, J. M^a y ALEMÁN BRACHO, C.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J. M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., pág. 164.

de los recursos necesarios para hacer efectivos unos servicios sociales universales y de calidad e incrementar la cohesión social del país.

Y así ha sido, la actuación de los sistemas autonómicos de servicios sociales no finaliza con la aprobación de la Ley de Dependencia, sino que es a partir de su promulgación cuando se produce el mayor impulso de sus actuaciones en materia de dependencia. Prueba de ello es que todas las nuevas leyes de servicios sociales⁴³⁴ han incorporado aspectos relacionados con la promoción de la autonomía y atención a las situaciones de dependencia y se observa una progresiva integración de aspectos sustantivos (principios, derecho subjetivo, derechos y deberes de los usuarios), instrumentales (catálogo de servicios y prestaciones), organizativos (sistema, red única, modelo de cooperación interadministrativo) y de financiación (compartida y con participación de los usuarios), constituyendo así, de forma progresiva, un nuevo paradigma cuyos ejes centrales lo ocupan el derecho subjetivo y los principios de autonomía y universalidad.

La primera Ley autonómica de servicios sociales publicada con posterioridad a la Ley de Dependencia fue la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Navarra⁴³⁵, que recoge entre sus objetivos la atención de las necesidades derivadas de la dependencia (art. 2.f). En ella, se sigue diferenciando entre la atención primaria y la atención especializada. En la atención primaria establece la obligatoriedad de implantar en todos los servicios sociales cuatro programas de base, entre ellos el de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, que deberá incluir en todo caso la prestación de atención domiciliaria municipal (art. 20.a), cuyo objetivo será el de posibilitar a las personas en situación de dependencia la permanencia en su medio habitual el máximo tiempo posible (art. 31.1.b). Igualmente, establece que la Cartera de servicios sociales deberá incluir como mínimo en materia de dependencia, las prestaciones que se establezcan con carácter básico por la legislación estatal en materia de dependencia y el acceso a una plaza residencial permanente o temporal a las personas que no puedan continuar en su domicilio por su situación de dependencia (art. 20), cartera de servicios sociales que ha sido aprobada por el Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio.

⁴³⁴ Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre de Servicios Sociales de Navarra (en vigor desde el 20 de marzo de 2007, se incluye por contemplar menciones específicas a las situaciones de dependencia dada su proximidad con la aprobación de la LD); Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales; Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña; Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia; Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales (País Vasco), Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales de las Islas Baleares; Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón; Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja; Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha; Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León.

⁴³⁵ BOE núm. 152, de 20 de diciembre de 2006.

Meses más tarde, se aprueba la Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales⁴³⁶, donde se reconoce el derecho a la promoción de la autonomía personal, a la prevención y a la protección de las situaciones de dependencia (exposición de motivos). Garantiza el derecho subjetivo universal a la protección de las situaciones de dependencia en los términos dispuestos por la legislación estatal y en los que determine el Gobierno de Cantabria (art. 4.1.b). Del mismo modo, señala como una de las finalidades del sistema público de servicios sociales proporcionar el apoyo social que permita superar las situaciones de dependencia para las actividades básicas de la vida diaria (art. 9.d).4).

En un sentido más explícito, la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña⁴³⁷, reconoce que «las prestaciones en el ámbito de la atención a la dependencia y la vida autónoma se integran en el Sistema Catalán de Servicios Sociales, que deviene en un sistema único e integral en Cataluña» (exposición de motivos). Entre las finalidades de sus servicios sociales destaca la de asegurar el derecho a las personas a vivir dignamente durante todas las etapas de su vida mediante la cobertura de sus necesidades sociales, como son, las que repercuten en la autonomía personal y en el apoyo a la dependencia (art. 3.2), siendo una de las funciones de los servicios sociales básicos la de proponer, establecer y revisar el programa individual de atención a la dependencia y promover la autonomía personal (art. 17.d) y e)). En su disposición adicional primera establece un grupo de medidas dirigidas a la promoción de la autonomía personal, entre las que se encuentran: la participación de las personas con dependencia o sus representantes en la valoración de sus necesidades de atención social; la integración de las prestaciones por dependencia en la cartera de servicios sociales; o promover la formación en derechos de las personas con diversidad funcional para facilitarles la adopción de un modelo de vida independiente. Finalmente, con el objeto de desarrollar y aplicar en Cataluña el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia se configura una red de atención a la dependencia en el marco del sistema público de servicios sociales (Disposición adicional quinta), para cuya garantía, presenta un catálogo de servicios sociales especializado dirigidos a las personas mayores con dependencia⁴³⁸.

⁴³⁶ BOE núm. 96, de 19 de abril de 2007.

⁴³⁷ BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 2007.

⁴³⁸ Dichos servicios sociales especializados se basan en : servicio de centro de día para personas mayores de carácter temporal o permanente, servicio de atención integral a las personas mayores en el ámbito rural, servicio de centro de noche para personas mayores con dependencia o riesgo social, servicios de centros residenciales para personas mayores, (dentro del que se incluye el servicio de hogar residencia para personas mayores de carácter temporal o permanente y el servicio de residencia asistida para personas mayores de carácter temporal o permanente) y el servicio de valoración a la dependencia (Anexo, Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña).

En Galicia, la Ley 13/2008, de 3 de diciembre de servicios sociales⁴³⁹, manifiesta que ante las limitaciones del modelo de servicios sociales precedente tras los nuevos derechos subjetivos reconocidos por la Ley de dependencia, corresponde al sistema gallego de servicios sociales su aplicación y desarrollo (exposición de motivos). Entre sus objetivos se encuentra el de garantizar la vida independiente y la autonomía personal de las personas en situación de dependencia, así como prevenir la aparición de cualquier situación de dependencia (art. 3.b) y d)). La gestión del servicio de ayuda en el hogar y la participación en la gestión de las prestaciones destinadas a garantizar la autonomía personal y la atención a la dependencia, figuran como una de las funciones de los servicios sociales comunitarios básicos (art. 11.f). Destaca entre las finalidades de las prestaciones económicas del sistema gallego de servicios sociales la de garantizar el cuidado de personas con limitaciones en su autonomía personal en el marco de la Ley 39/2006, entre las que figuran la prestación económica dirigida a la adquisición de servicios de atención a personas en situación de dependencia, o para cuidados en el entorno familiar (art. 21).

En el mismo sentido se pronuncia la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de servicios sociales del País Vasco⁴⁴⁰, en la que se describen con precisión los motivos por los que se ha procedido a reformar su marco normativo precedente (la anterior Ley 5/2006, de 18 de octubre), como fueron: el incremento de personas con limitaciones en su autonomía, el aumento de necesidades y demandas de prevención y atención a la dependencia, el aumento de necesidades de apoyo familiar, el debilitamiento del apoyo informal provocado por la incorporación masiva de la mujer al mercado de trabajo y la falta de roles de cuidado informal por parte de muchos hombres. Afirma que estos fenómenos fueron los que motivaron la promulgación de la Ley de Dependencia, a la que consideran un hito en el ámbito de los servicios sociales por formalizar un derecho garantizado (exposición de motivos). La finalidad del Sistema Vasco de Servicios Sociales es promover, en cooperación y coordinación con otros sistemas y políticas públicas, el bienestar social del conjunto de la población, siendo uno de sus objetivos esenciales el de promover la autonomía personal y prevenir y atender las necesidades personales y familiares derivadas de la dependencia (art. 6.1.a). Entre sus prestaciones comprende las prestaciones económicas orientadas a facilitar la integración social y la autonomía de sus perceptores garantizando la cobertura, temporal o permanente, de las necesidades derivadas de su situación de dependencia o desprotección (art. 14.3.b).

⁴³⁹ BOE núm. 15, de 17 de enero de 2008.

⁴⁴⁰ BOE núm. 242, de 7 de octubre de 2011.

Posteriormente, Aragón aprueba la Ley 5/2009, de 30 de junio, de servicios sociales⁴⁴¹, dando transposición a lo establecido por la Ley 39/2006, de la que destaca su relevancia para el conjunto de la política de servicios sociales y de la que se desprende la necesaria adecuación de la actual ordenación del sistema de servicios sociales de Aragón. Con un carácter más débil, recoge entre las funciones del centro de servicios sociales «la realización de aquellas funciones que reglamentariamente se le asignen en materia de atención a las personas en situación de dependencia» (art. 15.d) y entre las prestaciones de servicios especializados figuran los centros para personas en situación de dependencia (art. 36.3.d).

La Ley de Servicios Sociales de las Islas Baleares (4/2009, de 11 de junio)⁴⁴² reconoce en primer lugar el gran valor que ha tenido y tiene la Ley de Dependencia para los servicios sociales al proporcionarles un nuevo impulso a los servicios sociales con el reconocimiento de derechos subjetivos y tras ordenar racionalmente el sector y sus prestaciones. Por estos motivos, procede a la modificación de Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción Social (ya derogada), con la intención de reconocer la universalidad en el acceso a los servicios sociales, adaptarla a la realidad actual y avanzar hacia la consecución de lo que se ha denominado cuarto pilar del estado de bienestar, junto con la salud, la educación y el sistema de pensiones (exposición de motivos). En similares términos que la Ley de Cataluña, establece que los servicios sociales se dirigen especialmente a prevenir las situaciones de riesgo, a compensar los déficit de apoyo social y económico de situaciones de vulnerabilidad y de dependencia (art. 2.5), comprendiendo entre los objetivos de las políticas de servicios sociales el de detectar, prevenir y atender las necesidades derivadas de la dependencia con el objetivo de promover la autonomía de las personas (art. 3.f). Del mismo modo, entre las funciones de los servicios comunitarios básicos de encuentra el de proponer, establecer y revisar el programa individual de atención a la dependencia y de promoción de la autonomía personal (art. 14. g) y h)).

En una dirección similar se pronuncia la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de servicios sociales de La Rioja⁴⁴³, al afirmar en su exposición de motivos que entre las prioridades del Gobierno Riojano se encuentra la atención a las personas en situación de dependencia, para lo que crea el Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia, al que integra en el Sistema Público Riojano de Servicios Sociales (exposición de motivos). Uno de sus objetivos en materia de dependencia es el de promover la autonomía personal y prevenir y atender las necesidades personales y

⁴⁴¹ BOE núm. 201, de 20 de agosto de 2009.

⁴⁴² BOIB núm. 89, de 18 de junio de 2009.

⁴⁴³ BOE núm. 14, de 16 de enero de 2010.

familiares derivadas de la situación de dependencia (art. 12.d). Su catálogo de servicios se estructura en un primer nivel y un segundo nivel, siendo en éste último donde se incluyen los servicios dirigidos a atender la autonomía personal y la dependencia⁴⁴⁴.

Más reciente ha sido la publicación de la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha⁴⁴⁵, en la que se afirma que tras la aprobación de la Ley Dependencia, en la que se crea el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se configura un derecho subjetivo fundamentado en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, resulta necesaria la integración de dicho Sistema en el Sistema Público de Servicios Sociales y así aprovechar los recursos con los que ésta cuenta⁴⁴⁶ (exposición de motivos), siendo uno de los motivos principales para la aprobación de dicha Ley. Entre los objetivos del sistema público de servicios sociales de Castilla-La Mancha se encuentra el de detectar, prevenir y atender las necesidades derivadas de la situación de dependencia, con la finalidad de promover la autonomía de las personas. Garantiza diferentes prestaciones dirigidas a este colectivo, diferenciando entre prestaciones técnicas de servicios sociales de atención primaria (ayuda a domicilio, teleasistencia domiciliaria), prestaciones técnicas de atención especializada (la evaluación de la situación de dependencia, atención en estancias nocturnas, atención residencial, apoyo para el envejecimiento activo, atención en estancias nocturnas), prestaciones económicas (vinculada al servicio, al cuidado en el entorno familiar, a la asistencia personal) y prestaciones tecnológicas (arts. 36, 27, 38 y 39)⁴⁴⁷. Finalmente, centra su Título VII en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ Entre dichos servicios se encuentran: el servicio de valoración de la dependencia, teleasistencia, servicios de atención a las personas mayores (Servicio de atención residencial, servicio de estancias temporales residenciales, servicio residencial nocturno, servicio de centro de día), servicio de atención a las personas con discapacidad (servicios comunes para personas con discapacidad, servicio de información y orientación especializada, servicio de valoración del grado de discapacidad, servicio de atención temprana, servicios específicos para personas con discapacidad, servicio de atención residencial, servicio de estancias temporales residenciales, servicio residencial nocturno, servicio de centro de día, servicio de centro ocupacional) y el servicio de protección y tutela a personas incapacitadas (servicio de protección jurídica, servicio de protección social, servicio de protección económica).

⁴⁴⁵ BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2011.

⁴⁴⁶ No obstante, Castilla La Mancha ya contaba con una normativa específica de desarrollo de la Ley de Dependencia, el Decreto 176/2009, de 17 de noviembre, del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y de la composición y funcionamiento de los equipos de valoración, donde se establece que «la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en el ámbito de sus competencias, reconoce la oferta de servicios y prestaciones establecidos en la Ley 39/2006, los cuales se integrarán en el Sistema Público de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha y se ofertarán de forma preferente a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia» (art. 3).

⁴⁴⁷ Por Orden de 23/12/2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable.

⁴⁴⁸ En dicho título, compuesto por el artículo 55 se establece que el acceso a dicho sistema se producirá a través de los Servicios Sociales de Atención Primaria, donde se valorará el entorno socio-familiar y se determinará en consenso la prestación más adecuada. La consejería competente valorará y determinará la

La Ley autonómica de servicios sociales 16/2010, de 20 de diciembre, de Castilla y León⁴⁴⁹, ha sido la última en integrar las prestaciones destinadas a la promoción de la autonomía personal, atención y protección de las personas ante situaciones de dependencia en su sistema de servicios sociales. Dicha integración queda plasmada en la dicción de la Ley, al figurar entre sus principios rectores *la promoción de la autonomía personal*, en los siguientes términos: «*el sistema de servicios sociales deberá contribuir a hacer efectiva la plena inclusión y participación en el medio social de las personas con necesidades de apoyo para su autonomía, y en especial de las que se encuentren en situación de dependencia*» (art. 7.h). Entre las prestaciones que estarán públicamente garantizadas por el sistema público de servicios sociales se encuentran algunas de gran relevancia para el colectivo estudiado, tales como: la teleasistencia, ayuda a domicilio, la atención en centro de día y de noche, la atención residencial, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, la prestación económica de asistencia personal, los servicios de prevención de las situaciones de dependencia, los servicios de promoción de la autonomía personal, la prestación económica vinculada cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado (art 19.2), así como servicios de apoyo a cuidadores no profesionales en el entorno familiar (art. 19.3). Igualmente, establece que estas prestaciones se regirán por los criterios y requisitos de calidad y acreditación acordados en el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (anterior Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia) en desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre (art. 50.3).

En este análisis se refleja como la Ley de dependencia se ha ido integrando en la legislación autonómica de servicios sociales posterior a ella, que paulatinamente ha ido dando nueva redacción a sus Leyes para adaptarse a lo dispuesto en la misma. En cambio, otras comunidades autónomas han optado por crear su propio sistema de autonomía y atención a la dependencia mediante normativa específica que perseguía el mismo cometido, la adaptación de su contenido a lo establecido en la Ley de Dependencia. Este ha sido el caso, por ejemplo, de Andalucía (a través del Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su

situación y el grado de dependencia, así como el Programa Individual de Atención, para posteriormente acceder a las prestaciones que estando integradas en el catálogo de prestaciones del sistema público de servicios sociales, deberán estar sujetas a la normativa específica y básica del Estado, que le sea de aplicación.

⁴⁴⁹ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2011.

valoración)⁴⁵⁰, Asturias (Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia)⁴⁵¹, Canarias (Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de las situaciones de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia, establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia)⁴⁵², o Extremadura (Decreto 1/2009, de 9 de enero, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura)⁴⁵³, aunque cada una de ellas presenta una estructura territorial y competencial diferente.

No obstante, a pesar de las numerosas actuaciones emprendidas por las Comunidades Autónomas, fundamentales e imprescindibles para el desarrollo y ejecución del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y pese a los progresos alcanzados, aún hay aspectos que deben ser solventados, principalmente, la falta de homogeneidad entre las distintas comunidades autónomas y la escasa coordinación existente en sus propios ámbitos territoriales⁴⁵⁴, derivada de un sistema descentralizado como el español. Así, se pueden observar claras diferencias en la regulación de la intensidad protectora, el catálogo de prestaciones⁴⁵⁵, el régimen de

⁴⁵⁰ En su artículo 3 establece que «la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, reconoce y garantiza la oferta de las prestaciones establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, integrándola en el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía».

⁴⁵¹ En su artículo 3.1 establece que «los servicios previstos en el Catálogo establecido en el artículo 15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales autonómica mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados y únicamente en los supuestos en que ello no sea posible se llevará a cabo el reconocimiento de la prestaciones económicas que proceda en los términos legal y reglamentariamente establecidos para su percepción».

⁴⁵² En su artículo 1 establece que su objeto es el de «regular el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia».

⁴⁵³ En su exposición de motivos sostiene que en base a lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, «corresponde a nuestra Comunidad Autónoma extremeña establecer la regulación normativa del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como determinar la composición, organización y funcionamiento de los órganos que tengan atribuida la competencias para su valoración en su territorio».

⁴⁵⁴ Véase en este sentido, ALONSO SECO, J. M^a.: «Atención a la dependencia y sistemas autonómicos de servicios sociales», en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010, págs. 236-238.

⁴⁵⁵ En este sentido debe valorarse positivamente la aprobación del catálogo de referencia del Sistema público de servicios sociales por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (Resolución de 23 de abril de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, BOE núm. 117, de 16 de mayo de 2013), cuya finalidad principal es la

compatibilidades entre las prestaciones, la capacidad económica, la aportación de los usuarios, y la dualidad reguladora de las infracciones y sanciones, lo que ha abierto un fuerte debate centrado en la determinación del contenido mínimo común que garantice la igualdad y supere las citadas diferencias dada la desigualdad e inseguridad jurídica que genera⁴⁵⁶.

En este sentido, en el Informe de Gobierno de 2011 las Comunidades Autónomas destacan entre sus propuestas de mejora el “avance hacia la armonización entre la Ley 39/2006, de 14 de diciembre y las nuevas leyes de servicios sociales”⁴⁵⁷. E igualmente reivindican el desarrollo de las redes de centros y servicios a sabiendas de que el efectivo desarrollo de dichos servicios permitiría no solo la garantía y eficacia del sistema sino también la creación de empleo, tan necesaria en la actualidad.

Como bien se ha puesto de manifiesto, si bien es cierto que la Ley de Dependencia confió en los servicios sociales autonómicos para la consecución de sus objetivos, la realidad es que después de varios años de aplicación se comprueba cómo han sido los servicios sociales los que se han servido de la Ley de Dependencia para fortalecerse internamente y adquirir una dimensión que previamente no habían alcanzado⁴⁵⁸.

Pero cabe advertir que el problema al que nos enfrentamos en la actualidad es que la demanda creciente de cuidados y prestaciones coincide con la reducción presupuestaria de los servicios sociales ante el contexto de crisis económico-financiera del momento. De forma que el impulso que supuso la aprobación de la Ley de Dependencia en el ámbito de los servicios sociales se está viendo retenido por las políticas de ajuste financiero del gasto público. A lo que se suma la incidencia de la nueva Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la

de reunir en un documento con rango de Acuerdo de Conferencia Sectorial, aquellas prestaciones de referencia a las que podrían acceder las personas en el conjunto del territorio del Estado, con independencia de la entidad que los preste, de su forma de provisión, de si están o no garantizadas por ley o sujetas a disponibilidad presupuestaria de la administración competente, de si forma parte del propio sistema de servicios sociales de la comunidad autónoma o están incluidos en los demás sistemas de protección social. Al mismo tiempo que se procura que las prestaciones se ofrezcan en unas condiciones semejantes y con unos criterios de calidad y buen uso comunes, inspirados en una serie de principios rectores básicos que deben orientar su aplicación y desarrollo.

⁴⁵⁶ Como sostiene SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley”, SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 94, tanto la dispersión competencial como la pluralidad de Comunidades Autónomas favorecen una disparidad protectora y en general provoca distorsiones del sistema global de protección social ante la ausencia de un modelo único de protección.

⁴⁵⁷ VV.AA.: Informe de Gobierno para la Evaluación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, op. cit., pág. 54.

⁴⁵⁸ ALONSO SECO, J. M^a: “autonómicos de servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), cit., pág. 232.

Administración Local⁴⁵⁹, que, con el objeto de evitar duplicidades, racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, y garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso, reforma la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, obligando a las Comunidades Autónomas a asumir la titularidad de las competencias que se preveían como propias de los Municipios, relativa a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social, a partir del 31 de diciembre de 2015, eliminándose las competencias municipales para la prestación de estos servicios (Disposición transitoria segunda). Los Profesionales del sector han manifestado su desacuerdo al considerar que los servicios sociales públicos municipales generan empleo y una actividad económica importante, además de posibilitar una mejor atención por cuestiones de proximidad.

Esta línea de actuación se produce sin tener en cuenta que en la expansión de los servicios de atención reside un potencial impulsador de flujo de recursos financieros en los próximos años, pudiendo haberse convertido en uno de los factores de creación de empleo más importantes en nuestro país y en un mecanismo de inserción laboral y social de las personas con discapacidad, tradicionalmente excluidas, y sin apreciar los retornos económicos que genera la inversión en derechos sociales (ahorro en prestaciones desempleo, incremento de la recaudación por cotizaciones sociales y de los ingresos fiscales), que sin duda confirman la eficacia del gasto social como mecanismo de generación de actividad económica y de empleo⁴⁶⁰.

2.3.1. La necesaria coordinación sociosanitaria para la atención a la dependencia

Este análisis de las diferentes prestaciones sanitarias y sociales dirigidas a las personas en situación de dependencia no puede finalizar sin abordar uno de los aspectos que más preocupa a expertos y políticos, tanto nacionales como europeos⁴⁶¹, desde hace algunas décadas: la necesaria coordinación, integración y colaboración de los recursos sociales y sanitarios ante un escenario en el que el aumento de la demanda de cuidados profesionales del ámbito social y sanitario, fruto del acelerado proceso de envejecimiento, y la crisis financiera actual, exigen la adopción de un modelo de coordinación sociosanitaria que permita avanzar en una atención más eficaz, al mismo

⁴⁵⁹ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2013.

⁴⁶⁰ CAYO PEREZ BUENO, L.: “La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social”, op. cit., pág. 46.

⁴⁶¹ Puede consultarse un análisis crítico y de propuesta sobre la integración de los instrumentos sociales y sanitarios en relación a la tutela de los ancianos en Italia en ANFOSSI, L. e BAUSANO, F.: “L'Integrazione dei servizi sociali e sanitari nell'attuazione del progetto-obiettivo «tutela della salute degli anziani»”, in *Anziani: bisogni, servizi e progetti*, Fz, Padova, 1994, pp. 117-142.

tiempo que se optimizan los recursos públicos destinados a la atención de las personas con enfermedades crónicas o en situación de dependencia⁴⁶².

Sabiendo que las principales necesidades de este colectivo son de tipo sociosanitario y que en la mayoría de los casos son concurrentes en el tiempo al coincidir una ausencia de salud con una carencia social⁴⁶³, resulta imprescindible para su atención integral centrar los esfuerzos en la coordinación de dos mecanismos de provisión de cuidados⁴⁶⁴: los servicios sanitarios, constituidos como servicios de corta estancia y orientados a curar los problemas de salud (intervención intensiva en utilización de profesionales médicos y en el uso de pruebas diagnósticas y terapéuticas; realizadas en centros de salud, ambulatorios y hospitales; y dirigidas a personas con problemas de salud en procesos agudos o no) y los servicios sociales, dirigidos a ofrecer cuidados de larga duración a las personas dependientes (intervención poco intensiva en pruebas diagnósticas y terapéuticas e intensiva en cuidados auxiliares de clínica y soporte social; encauzada a través de la ayuda a domicilio, la teleasistencia, los centros de día y los centros residenciales; y orientada a las personas dependientes)⁴⁶⁵.

A través de la acción conjunta de dichos sistemas se podrá ofrecer una atención integral y no fragmentada a las personas que precisan simultáneamente estos recursos,

⁴⁶² IMSERSO.: *Libro Blanco de la Coordinación Socioasistencial en España*, op. cit., pág. 5.

⁴⁶³ ZABARTE, M^a. E.: “La dimensión múltiple de la atención a la dependencia: la conexión de los servicios sociales con la Seguridad Social y el Sistema Nacional de Salud”, op. cit., pág. 55.

⁴⁶⁴ Esta imprescindible coordinación ha sido puesta de manifiesto en distintos convenios y planes dirigidos a conseguir la coordinación de sus actividades. Así se aprecia en el Convenio Socio-Sanitario INSALUD-IMSERSO de 1993 para la atención sociosanitaria de las personas mayores; en algunas normas autonómicas como la Orden de 29 de mayo de 1986 de Cataluña o la Ley 6/1999, de 7 de julio, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de atención y protección a las personas mayores; el Plan Concertado de prestaciones básicas de servicios sociales en las Corporaciones locales 1995-1996; o el Plan Gerontológico Estatal 1992-1997. GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 134.

⁴⁶⁵ Sin embargo, tradicionalmente no ha sido así, ya que las Administraciones implicadas no han venido respetando el principio de coordinación al que están constitucionalmente sujetas (art. 103.1 CE), de forma que en lugar de reforzar sus esfuerzos mediante la coordinación de sus actuaciones, han venido ofreciendo a las personas dependientes una atención fraccionada en función de la prevalencia de determinados elementos o componentes, como lo sanitario, lo social, lo económico, lo familiar, la edad, etc.

al mismo tiempo que se optimizarán los costes⁴⁶⁶. Ante un contexto económico y demográfico como el actual, se exige una acción firme basada en la *coordinación*⁴⁶⁷.

Por lo tanto, en la actualidad la prioridad central de ambos servicios ya no consiste en que la población viva durante más años, sino que su objetivo común y principal es que estos años se vivan con el menor número de limitaciones personales y con la mayor autonomía personal posible.

Para conseguirlo, es necesario reformular sistemas de gestión, de financiación y la distribución de los recursos, pero sobre todo, es imprescindible, coordinar los servicios sanitarios y sociales⁴⁶⁸. Solo así se podrá ofrecer una respuesta más eficaz y sostenible a las necesidades actuales de la población. De forma que a medio camino entre estos dos componentes, social y sanitario, debe articularse la respuesta a una demanda que crece exponencialmente⁴⁶⁹.

Así, la coordinación sociosanitaria es entendida como el conjunto de acciones dirigidas a ordenar los sistemas sanitario y social para ofrecer una respuesta integral a las necesidades de atención sociales y sanitarias que se presentan simultáneamente en las personas que padecen situaciones de dependencia y que no pueden ser solventadas mediante la aplicación de medidas exclusivamente sanitarias o sociales⁴⁷⁰, siendo necesaria la coordinación de ambos sistemas para mejorar la calidad de vida de los

⁴⁶⁶ Como afirma el Libro Blanco de atención a las personas en situación de dependencia, «No está justificado que se atienda en centros hospitalarios a personas con estas necesidades de apoyo (cronificadas o en procesos de larga estancia), al no ser adecuado en términos de políticas públicas modernas y al suponer unos costes seis veces superiores a lo que supondría la atención a través de otros dispositivos. La mejora en la atención de las personas en situación de dependencia supondrá un importante ahorro, cuantificado en varios cientos de millones de euros en el sistema sanitario», pág. 719. En el mismo sentido, CAYO PEREZ BUENO, L.: «La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social», op. cit., pág. 45.

⁴⁶⁷ En este sentido, HERRERA MOLINA, E.: «Coordinación entre el sistema sanitario y los servicios sociales; una senda definida como parte de la solución», *Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la dependencia*, N.º 01, 2012, pág. 60.

⁴⁶⁸ En este sentido, BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: «La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario», op. cit., pág. 26, afirma que el objeto es el de modernizar las estructuras, ordenar y actualizar los métodos y dotar un modelo de progresiva calidad. En definitiva se trata de adaptar las estructuras de atención a las necesidades de las personas y no el de obligar a las personas a adaptarse a las estructuras».

⁴⁶⁹ JIMENEZ LARA, A. y HUETE GARCÍA, A.: «Las discapacidades en España: Datos estadísticos Aproximación desde la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de 1999», *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1999, pág. 129.

⁴⁷⁰ No puede ser resuelto de forma aislada ya que ninguno de los dos ámbitos cuenta con los instrumentos necesarios para hacer frente a la situación actual. El Sistema sanitario, pese a que cada vez es más completo y eficaz para atender lo agudo, en cambio, precisa reorientarse para la atención a la enfermedad crónica. Por su parte, el Sistema social, aunque cuenta con una buena base procedimental y algunas de las herramientas necesarias para su intervención, no ha demostrado a lo largo de su historia un importante desarrollo en este entorno. Véase, IMSERSO.: *Libro Blanco de la Coordinación Socioanitaria en España*, op. cit., págs. 6 y 7.

ciudadanos con estos problemas mediante la promoción de condiciones de vida saludables y la prestación de una asistencia integral⁴⁷¹.

Sin embargo, la coordinación e integración de estas vertientes reviste cierta complejidad, puesto que no es cuestión baladí ni la creación de una Red de Atención Sociosanitaria propia⁴⁷², ni la coordinación del ámbito sanitario (cuidados médicos y de enfermería) con el área social (cuidados personales), que son las dos alternativas posibles para proporcionar esta doble vía protectora⁴⁷³. En dicha complejidad intervienen los siguientes elementos⁴⁷⁴:

- Se trata de dos derechos de distinta naturaleza, ya que mientras el derecho a la protección de la salud está configurado como un auténtico derecho subjetivo, universal y gratuito, la prestación de servicios sociales, al margen de contadas excepciones, no se configura como un derecho subjetivo.

- Con diferentes funciones y financiación, de forma que lo sanitario está perfectamente estructurado y determinado (catálogo de prestaciones sanitarias), y lo social adolece de estructuración y suficiente extensión; la financiación sanitaria es universal y gratuita y los servicios y prestaciones sociales generalmente están sometidos a copago (característica que se está extendiendo al ámbito sanitario tras la aprobación del RD-Ley 16/2012)⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ El sistema estatal de atención sociosanitaria en el ámbito de la dependencia. El caso español y otros modelos de referencia, *Asociación para el cuidado de la calidad de vida*, 2009, pág. 30.

⁴⁷² La Red de Atención Sociosanitaria es formulada a la hora de plantear la reorganización de los sistemas sanitario y social, entendida como «el conjunto de recursos destinados de forma específica a la atención sociosanitaria de las personas en situación de dependencia. Esta opción se basa en la creación de un tercer sistema en el que confluyan algunos recursos del Sistema Nacional de Salud y del Sistema de Servicios Sociales con nuevos servicios específicos para la atención sociosanitaria. Numerosos autores han mostrado su disconformidad con la necesidad de crear una tercera red asistencial puesto que su implantación generaría nuevas necesidades de coordinación, así como un cambio en los modelos de gestión y financiación. Véase, IMSERSO: *Libro Blanco de Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 514.

⁴⁷³ Esta opción por la coordinación sociosanitaria es la más aceptada por autores y responsables de servicios sanitarios y sociales, a la que se suma esta investigación. En ella se parte de dos sistemas preexistentes y consolidados que deben actuar de forma conjunta y complementaria para dar una respuesta integral a determinadas necesidades que se presentan de forma simultánea. IMSERSO: *Libro Blanco de Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 514.

⁴⁷⁴ Véanse VV.AA.: *Atención Sociosanitaria: una aproximación al marco conceptual y a los avances internacionales y autonómicos*, Ararteko, País Vasco, 2008, págs. 40 y ss; BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario”, op. cit., pág. 17.

⁴⁷⁵ VILÀ A.: “Estructuras institucionales de la protección social de la dependencia en España” en VV.AA., CASADO, D. (Dir.), *Respuestas a la dependencia*, CCS, Madrid, 2004, pág. 149, afirma que estas diferencias estriban fundamentalmente en que el sistema sanitario ha tenido un largo recorrido de conformación y tradición histórica, llegando a la democracia como un sistema ampliamente consolidado y dotado de muchos recursos. En cambio, los servicios sociales, son mucho más recientes y con unos antecedentes anclados en una antigua concepción benéfica y asistencialista. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “El Sistema de Servicios Sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia”, op. cit., pág.70, sostiene que el origen de estas diferencias estriba en el

- Presentan diferente organización. En lo competencial, la división vertical de la asistencia sanitaria se estructura entre el Estado (bases de la sanidad; coordinación general sanitaria; sanidad exterior; legislación sobre productos farmacéuticos) y las Comunidades Autónomas (desarrollo legislativo y gestión), descansando todo el sistema prestacional fundamentalmente en las Administraciones de las Comunidades Autónomas. Por el contrario, en materia de servicios sociales, la Constitución y los Estatutos de Autonomía no han reservado al Estado ninguna competencia. La legislación corresponde a las Comunidades Autónomas y la prestación de los servicios sociales se reparte entre las Administraciones autonómicas y las Administraciones municipales, otorgándole a éstas un destacado protagonismo. A esto hay que añadir las divisiones o fragmentaciones funcionales horizontales dentro de las mismas materias sanidad y servicios sociales.

- Las competencias y conocimientos exigidos a los profesionales del ámbito sanitario y de servicios sociales no coinciden, lo que es una muestra más de la inexistencia de un espacio sociosanitario⁴⁷⁶.

- Inexistencia de dotaciones presupuestarias específicas para la coordinación e integración sociosanitaria.

Pese a la citada complejidad para diseñar un espacio sociosanitario, no han cesado los esfuerzos por parte de los diferentes órganos y administraciones implicados en alcanzar la tan necesaria coordinación. La relevancia de la atención social y sanitaria, así como su imprescindible coordinación se empezó a poner de manifiesto a partir de la firma del Acuerdo Marco entre el Ministerio de Asuntos Sociales y el Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de coordinación sociosanitaria (1993), en numerosos documentos, iniciativas y planificaciones internacionales⁴⁷⁷ y nacionales (estatales y

traspaso de competencias de ambos sistemas ya que mientras en el Sistema Nacional de Salud el traspaso de competencias de produjo cuando el sistema estaba ampliamente consolidado, estructurado y suficientemente extendido; en los servicios sociales se llevó a cabo cuando no se tenía clara ni siquiera su conceptualización y sin prever el imparable desarrollo que tendrían con posterioridad, sobre todo derivado de las demandas de un colectivo en español, los dependientes.

⁴⁷⁶ No es extraño, por ejemplo, que un hospital dé el alta a un anciano porque ya no puede hacer más por él, sin tener en cuenta si sus necesidades sociales podrán ser asumida por los servicios sociales. Igualmente, los recursos sociales no suelen dar respuesta a los problemas sanitarios. En la protección de las personas dependientes son sistemas “interdependientes”.

⁴⁷⁷ En IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 511, se destacan los siguientes: el Consejo de Ministros de la Unión Europea (1993), donde se pone de manifiesto la conveniencia de «promover una coordinación de los diferentes servicios sanitarios y sociales» y la «necesidad de estimular prestaciones cualificadas y diferenciadas, con el fin de responder a las nuevas demandas»; la Recomendación N.º R (98) 11. Del Comité de Ministros a los Estados miembros de la Unión Europea sobre la organización de la atención sanitaria para los enfermos crónicos. Septiembre de 1998; la Recomendación N.º R (98)9 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia; el Informe de la Royal Commission on Long Term Care. Reino Unido 1998; la Sexta Conferencia de los Ministros Europeos de Sanidad. El envejecimiento en el siglo XXI: necesidad de un enfoque equilibrado para un envejecimiento con buena salud. Atenas, abril 1999; Mantener la prosperidad en una sociedad que envejece. Recomendaciones de la OCDE para España. Junio 2001;

autonómicas) sobre atención sociosanitaria⁴⁷⁸, a través de los cuales se consiguió un importante avance en los recursos sociosanitarios. Sin embargo, a pesar de la puesta en marcha de numerosas medidas, los resultados todavía están lejos de un modelo sólido y consolidado que permita y garantice la continuidad en los cuidados a las personas dependientes, su atención integral y una adecuada utilización de los recursos. Como se ha indicado, la complejidad reside en que el cambio de modelo afecta directamente a elementos estructurales y de culturas profesionales muy consolidadas.

Tras tantos esfuerzos sin conseguir los resultados esperados, la confianza de los diferentes actores sociales se depositó en la aprobación de la Ley 39/2006, a la que demandaron insistentemente durante todo el periodo de su gestación, la regulación de la tan reclamada coordinación sociosanitaria⁴⁷⁹. En su redacción se hace mención al ámbito social, al sanitario y a la coordinación de ambos en diferentes preceptos:

OCDE. A disease based comparison of Health Systems (2003); OMS. Salud y Envejecimiento: un marco político (2002); OMS. Key Policy Issues in Long- Term care (2003); y las diferentes Leyes de protección a la dependencia aprobadas en Alemania (1995), Luxemburgo (1998), Austria (1993) y Francia (1997, revisión 2001, 2002 y 2004). Para una visión más amplia, véase, JIMÉNEZ LARA, A.: *El sector de la salud y la atención a la dependencia*. Documento de trabajo 111/2007, Fundación alternativas, Madrid, 2007, págs. 27-31.

⁴⁷⁸ Así, cabe hacer mención en el ámbito estatal al Plan Gerontológico Nacional (1993), en el que se establecen las primeras bases de coordinación sociosanitaria; el Acuerdo Marco para la coordinación sociosanitaria entre los Ministerios de Asuntos Sociales y Sanidad en 1993. Bases para la ordenación de servicios de atención sanitaria a las personas mayores. Ministerio de Sanidad y Consumo. INSALUD, 1994; Criterios de Ordenación de Servicios para la Atención Sanitaria a las Personas Mayores. Ministerio de Sanidad y Consumo. INSALUD, 1996; el Acuerdo parlamentario de 18 de diciembre de 1997 sobre Consolidación y Modernización del Sistema Nacional de Salud, en el que su apartado n.º 3 se dedica a «Instrumentar alternativas para la asistencia sociosanitaria»; Informe de la Ponencia especial, constituida en el seno de la Comisión de Sanidad y Asuntos Sociales del Senado, para el estudio de la problemática del envejecimiento de la población española (diciembre de 1999); Informe del Defensor del Pueblo sobre «La Atención Sociosanitaria en España: Perspectiva Gerontológica y otros aspectos conexos». Recomendaciones del Defensor del Pueblo a las Administraciones públicas implicadas e informes de la SEGG y de la AMG (2000); Convenio Marco de Colaboración sobre Atención Sociosanitaria, Salud y Consumo a las Personas con Discapacidad entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y el Comité Español de Representantes de Minusválidos. Marzo 2001; Bases para un modelo de atención sanitaria. Documento para el debate. Dirección General de Planificación Sanitaria. Ministerio de Sanidad y Consumo, 2001; Plan de Acción para las personas mayores, 2003-2007. Acuerdo Consejo de Ministros 29-8-2003. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. IMSERSO; II Plan de Acción para las personas con discapacidad, 2003-2007. Acuerdo Consejo de Ministros 5-12-2003. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. IMSERSO; I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012. Acuerdo Consejo de Ministros 25-7-2003. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. IMSERSO; Ley 63//2003 de cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, en cuyo artículo 14 se define por primera vez la prestación sociosanitaria en la normativa sanitaria. Del mismo modo, las Comunidades Autónomas han ejercido un papel preponderante, siendo las primeras normas que incorporan la prestación coordinada de tales servicios de carácter autonómico, a través de planes de actuación que se iniciaron en Cataluña con el programa “vida als anys” (Orden de 29 de mayo de 1986), que progresivamente se extendieron a otras Comunidades. Véase un sistemático análisis en *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., págs. 506-513; JIMÉNEZ LARA, A.: *El sector de la salud y la atención a la dependencia*. Documento de trabajo 111/2007, Fundación alternativas, Madrid, 2007, págs. 22-27.

⁴⁷⁹ JIMÉNEZ LARA, A.: *El sector de la salud y la atención a la dependencia*. Documento de trabajo 111/2007, Fundación alternativas, Madrid, 2007, pág. 36.

- Entre los principios establecidos en la Ley se encuentra el de la colaboración de los servicios sociales y sanitarios en la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que se establecen en la propia norma y en la normativa de las CC.AA y Entidades Locales (art. 3.1);

- Se indica, como competencia de las Comunidades Autónomas el establecimiento de «los procedimientos de coordinación sociosanitaria creando, en su caso, los órganos de coordinación que procedan para garantizar una efectiva atención». (art. 11.c);

- Establece que los catálogos de servicios establecidos en la Ley de dependencia se establecen sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, relativo a las prestaciones sociosanitarias de cuidado sanitarios de larga duración, atención sanitaria a la convalecencia y rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable (art. 15); se indica la necesaria coordinación entre los servicios sociales y de salud coordinarse para prevenir la aparición de dependencias y promover condiciones de vida saludables (art. 21);

- Del mismo modo, advierte que las diferentes administraciones públicas en materia educativa, sanitaria, laboral y de asuntos sociales, han de colaborar para garantizar la calidad del sistema (art. 36).

Sin embargo, a pesar de estas referencias, la Ley de Dependencia no dio la respuesta que de ella se esperaba en ese sentido, pudiendo decir, que en el tan ansiado texto legislativo existen importantes lagunas, especialmente en lo relativo a la vertiente sanitaria, al contenido de las prestaciones sociosanitarias y a la ausencia de medidas para la coordinación de la atención social con la sanitaria. Respecto al ámbito sanitario de la atención a la dependencia la Ley obvia su contenido; en cuanto a las prestaciones sociosanitarias se remite a las reguladas en el artículo 14 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, a sabiendas de que ésta última se limita a hacer una definición teórica de la prestación sociosanitaria⁴⁸⁰, y el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, no concreta el contenido de la Cartera de Servicios de atención sociosanitaria, posponiéndola al desarrollo de otro reglamento⁴⁸¹. Por lo tanto, pese a las

⁴⁸⁰ Pese a su limitación, debe reconocerse expresamente la importancia de dicho precepto, ya que la regulación de las prestaciones sociosanitarias en un sistema que, como el sanitario, se encuentra ampliamente consolidado desde el punto de vista político, jurídico y financiero, supone una garantía a todos los efectos a la que debemos renunciar hasta que, al menos, no se configure simétricamente la alternativa pretendida. En este sentido, véase, ZABARTE, M^a. E.: “La dimensión múltiple de la atención a la dependencia: la conexión de los servicios sociales con la Seguridad Social y el Sistema Nacional de Salud”, op. cit., pág. 58 y 59.

⁴⁸¹ No obstante, como bien advierte BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario”, op. cit., pág. 6, la aprobación de la Ley de dependencia debe suponer, en lugar del origen de un nuevo Sistema de protección social, la configuración de un medio

menciones realizadas en la Ley de dependencia a sus dos vertientes principales (social y sanitaria), existe un importante desligamiento entre ambos aspectos en lo que a atención de la dependencia se refiere, ya que no contempla ni aborda la regulación de estos dos importantes aspectos, y, por su parte, la legislación sanitaria, tampoco los regula de forma adecuada⁴⁸².

Recientemente se ha producido un paso decisivo en esta materia. Cumpliendo con el mandato de la I Conferencia Interterritorial de consejeros de Sanidad y de Política Social, celebrada en febrero del año 2010, se publica en diciembre de 2011 el *Libro Blanco de la Coordinación Sociosanitaria en España*⁴⁸³, reflejándose así el compromiso del Gobierno de apostar por un sistema capaz de dar respuesta a las múltiples y complejas demandas de quienes necesitan atención social y sanitaria, a través de la coordinación de actuaciones que permitan la racionalización del gasto, optimización, eficiencia de los recursos disponibles y el aprovechamiento de las economías de escala.

Se trata de un documento de reflexión y análisis estructurado en dos partes rubricadas del siguiente modo: «Estudio de Situación de la Coordinación Sociosanitaria en España» y «Reflexiones en torno a la coordinación sociosanitaria. Medidas para su promoción».

En la primera de ellas se llevan a cabo los siguientes cometidos:

a. Se analiza la coordinación social y sanitaria tanto en nuestro país como a nivel internacional, con la intención de que sirva de base a responsables políticos y técnicos para que dispongan los elementos concretos y necesarios con los que avanzar en la articulación de la misma en sus respectivos ámbitos territoriales, garantizar el principio de continuidad en la asistencia y asegurar la prestación eficiente de servicios adaptados a las necesidades que presentan los pacientes crónicos y dependientes en nuestro país.

El análisis de las experiencias desarrolladas en otros países permite la identificación de un conjunto de elementos que favorecen la coordinación y que por tanto deberán ser tenidos en cuenta para el desarrollo y consolidación de nuestro propio sistema de coordinación⁴⁸⁴. Del estudio de las experiencias desarrolladas hasta la actualidad en

de perfeccionamiento y complementación de los actuales servicios sociales y sanitarios con la intención de favorecer una atención más completa a las personas en situación de dependencia.

⁴⁸² BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario”, op. cit., pág. 14.

⁴⁸³ IMSERSO.: *Libro Blanco de la Coordinación Socioanitaria en España*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 15 de diciembre de 2011.

⁴⁸⁴ Véase un detallado análisis en IMSERSO.: *Libro Blanco de la Coordinación Socioanitaria en España*, op. cit., págs. 36-62.

territorio nacional, se desprende una visión muy positiva, al reflejar una gran diversidad de iniciativas y experiencias promovidas a nivel estatal y autonómico en el ámbito de la coordinación sociosanitaria. Estos esfuerzos han permitido la configuración de un importante punto de partida para comenzar a consolidar un modelo de coordinación que garantice la continuidad y la calidad en los cuidados a las personas dependientes. No obstante, como advierte el Libro de Coordinación Sociosanitaria, para ello será preciso avanzar en el establecimiento de estrategias de coordinación, tales como⁴⁸⁵:

- Compartir un modelo conjunto de atención para lo que será necesario la redefinición de conceptos básicos.

- Avanzarse en fórmulas que permitan una mayor coincidencia de las demarcaciones geográficas entre los sistemas sanitarios y sociales.

- Potenciarse las estructuras de coordinación compartida en los niveles asistenciales, de gestión y dirección.

- Definir procesos claros y homogéneos de atención intersectoriales que coordinen tanto la planificación de las estructuras necesarias del sector sanitario y social, como el desarrollo coordinado de su funcionamiento de manera complementaria, dentro de unos parámetros homogéneos de calidad, equidad y accesibilidad. Los servicios y la atención deben ajustarse a las necesidades concretas de cada usuario.

- Priorizar el desarrollo de programas que contribuyan al mantenimiento de la salud y potencien la promoción de la autonomía personal como medida de prevención de la enfermedad y dependencia.

- Desarrollar planes formativos regulados y heterogéneos que incidan en el trabajo en equipo y en estrategias de coordinación sociosanitaria.

- Formular nuevas herramientas de financiación que garanticen su sostenibilidad a largo plazo y permita la creación de infraestructuras y la inversión en capital humano necesario para una correcta coordinación de los sistemas.

- Dirigir su inversión hacia la innovación y el uso de las TIC como elemento de soporte que doten al sistema de eficiencia y sostenibilidad.

- Finalmente, se advierte que dichos objetivos no se alcanzarán sin la participación conjunta de todas las administraciones implicadas.

En la segunda parte «Reflexiones en torno a la coordinación sociosanitaria. Medidas para su promoción» se describen las experiencias que se están llevando a cabo con éxito en las distintas comunidades autónomas y que pueden servir como modelo

⁴⁸⁵ IMSERSO.: *Libro Blanco de la Coordinación Socioanitaria en España, op. cit.*, págs. 118-119.

para su extensión, y se facilitan un bloque formado por sesenta y tres medidas dirigidas a facilitar su implementación⁴⁸⁶.

Con todo ello, el Libro Blanco sienta las bases para la construcción de un modelo y se constituye como un elemento básico para implementar la estrategia y unificar conceptos y criterios entre los responsables políticos y los distintos profesionales.

No obstante, existe el temor latente de que el actual proceso de crisis financiera en el que se ve inmerso el sistema pueda suponer una amenaza para las políticas emprendidas. El hecho de que ante el contexto financiero y social actual se exija la remodelación del sistema y la adopción de cambios puede conllevar, en lugar de una mejora y garantía en la estabilidad del ámbito social, la reducción de costes y la supresión de proyectos, pudiendo acabar con todos los esfuerzos emprendidos hasta el momento⁴⁸⁷.

2.4. La cobertura privada de las situaciones de dependencia

La protección de las personas en situación de dependencia no se agota en la esfera pública, sino que, como a continuación se comprobará, el ámbito privado, constituido por el mercado y los cuidados incesantes de la familia, han tenido una presencia crucial en la atención de este colectivo. La intervención de estos dos ámbitos en la protección de las personas en situación de dependencia siempre ha existido y en la actualidad cobra especial importancia con el objeto de suplir las carencias de una protección social pública cada vez más deficitaria⁴⁸⁸.

En coherencia con nuestro sistema global de protección social, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, asigna a los mecanismos de naturaleza privada un carácter complementario de la acción protectora pública aunque con algunos matices⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Véase, IMSERSO.: *Libro Blanco de la Coordinación Sociosanitaria en España*, op. cit., págs. 281-322.

⁴⁸⁷ Pero como sostiene HERRERA MOLINA, E.: “Coordinación entre el sistema sanitario y los servicios sociales; una senda definida como parte de la solución”, op. cit., págs. 57 y 59, esta percepción del desarrollo de políticas sociosanitarias desde la óptica del gasto en lugar de la inversión hace que partamos de un grave error de conceptos porque «el crédito debe venir para invertir en desarrollo y no para perpetuar las conocidas ineficiencias».

⁴⁸⁸ Por todos es sabido que la actuación privada ante una determinada situación de necesidad siempre ha tenido una relación inversamente proporcional a la intensidad de la acción protectora proveniente de la esfera pública, de forma que aquellos huecos en los que no intervengan los poderes públicos serán los atendidos por el mercado privado. Véase en este sentido, LA CASA GARCÍA, R.: “Prólogo”, en MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro privado de dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 10.

⁴⁸⁹ En la práctica, realmente se observa que dicha complementariedad no es real. Tanto el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia como el Sistema privado prestan una cobertura similar, de forma que, en lugar de existir una integración entre los dos sectores, que permita que los servicios no ofertados o

Pues bien, teniendo en cuenta la configuración finalmente adoptada por la Ley de Dependencia para proteger esta nueva situación de necesidad, resulta en todo punto necesario examinar los aspectos que han motivado al legislador a otorgarle, en el modelo final, una función secundaria a los instrumentos privados; analizar el papel que la norma básica estatal confiere al espacio privado de atención a la dependencia; y estudiar los aspectos principales de los instrumentos privados de protección en la cobertura de las situaciones de dependencia.

2.4.1. Configuración del modelo de protección social de la dependencia. Entre lo público y lo privado

En el modelo clásico de protección social era el Estado el protagonista indiscutible de las políticas de bienestar, de forma que los instrumentos privados de previsión tenían un papel marginal en la cobertura de situaciones de necesidad. Sin embargo, en la actualidad este esquema protector se está redefiniendo al existir una fuerte interacción entre los mecanismos públicos y privados⁴⁹⁰.

Esta doble dimensión igualmente se impone en la configuración del modelo protector de las situaciones de dependencia, de forma que es el legislador quien deberá determinar el grado de implicación de la iniciativa pública y privada con la finalidad de atender adecuadamente esta situación.

En los años noventa se inició el debate científico y político sobre la regulación de los cuidados de larga duración y se realizaron las primeras investigaciones sociales, demográficas y económicas para determinar su modelo protector, empezando ya a advertirse los inconvenientes de apostar por un seguro privado de la dependencia como instrumento protector dominante. Entre estos estudios, cabe destacar el Informe publicado por el IMSERSO en 1999, titulado «La protección social de la dependencia», en el que además de insistir en la necesidad de diseñar un esquema protector de la dependencia, dejaba constancia del papel limitado que se le debía otorgar a los mecanismos privados para estar en consonancia con las diferentes experiencias europeas. Igualmente, en el seno parlamentario, el *Informe de la Ponencia especial para el estudio de la problemática del envejecimiento de la población española* constituida

cubiertos por uno de ellos (público) sean atendido por el otro (privado), se solapan en sus actuaciones prestando una cobertura similar. Como bien sostiene MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro de dependencia*, cit., pág. 37, esta falta de integración o complementariedad provoca un mal aprovechamiento de los recursos disponibles y en consecuencia, múltiples problemas prácticos.

⁴⁹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones*, Madrid, Tecnos, 1996, pág. 80.

en el seno de la Comisión de Sanidad y Asuntos Sociales del Senado (BOCG, Senado, Serie I, 26 noviembre 1999), apostaba indirectamente por la construcción de un esquema público de atención universal, otorgándole un papel secundario a los mecanismos privados de previsión. Así, desde estos diversos ámbitos se apostaba por un modelo de protección universal de las personas dependientes encuadrado en el marco de la acción protectora de la Seguridad Social (siguiendo así el modelo implantado en Alemania) y apartado del modelo privado de aseguramiento de la dependencia.

A finales de esta década, se le da un giro a este planteamiento al presentarse una propuesta gubernamental claramente orientada hacia el aseguramiento privado de los cuidados de larga duración. La Disposición Adicional 14^a de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, lejos de sentar las bases para la construcción y diseño de un seguro público de protección social de la dependencia, postula que la dependencia debía quedar fuera de la acción protectora pública y universal de la Seguridad Social. En concreto, señaló que «el Gobierno, en el plazo de seis meses, presentaría a las Cortes Generales un informe relativo al seguro de dependencia, con una propuesta de regulación, un marco fiscal que la incentive y las modificaciones normativas necesarias para que pueda ser una prestación realizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y las demás entidades aseguradoras». Con ello, el seguro de dependencia se separaría de los mecanismos públicos de protección social, para configurarse como una modalidad de seguro privado, financiado por aportaciones de los interesados y gestionado a través de las entidades privadas⁴⁹¹. Así, la protección de la dependencia se concebía como una necesidad privada, como un riesgo al que la persona individualmente considerada debía hacer frente haciendo uso de los mecanismos disponibles en el mercado. Sin embargo, esta propuesta privatizadora de regulación de la dependencia no prosperó⁴⁹².

Con la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, se aboga por el establecimiento de un sistema público y universal de protección, en el que los instrumentos privados de protección lejos de ocupar una función central o única en la

⁴⁹¹ PANIZO ROBLES, J.A.: “La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento para el año 2000”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, N.º 23, 2000, pág. 58.

⁴⁹² En esa época, caracterizada por una generalizada bonanza económica, la política presupuestaria se caracterizaba por su generosidad en el gasto público, no siendo urgente la regulación del seguro privado de dependencia al preverse el papel marginal que iba a desempeñar en este escenario. Sin embargo, este escenario se invirtió una década después, cobrando especial relevancia el seguro privado en la asistencia de las personas en situación de dependencia en un contexto de crisis económica generalizada como la actual. Véase, MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro privado de dependencia*, cit., págs. 17 y ss.

protección de la dependencia, se configuran como mecanismos complementarios de la acción protectora básica de carácter público⁴⁹³.

Esta opción por un sistema público y universal viene a confirmar las tesis que desde diferentes ámbitos ya se venía preconizando. El defensor del pueblo se pronunció a favor de un modelo de protección universal de Seguridad Social en la línea del modelo austriaco (1993), alemán (1995) y luxemburgués (1998), para cubrir a través de la Seguridad Social este nuevo riesgo de la dependencia, con garantía de derecho subjetivo⁴⁹⁴. Del mismo modo, algunas organizaciones sociales representativas de las personas mayores y de las personas con discapacidad (Consejo Estatal de Personas Mayores, CERMI, UDP, CEOMA, Edad y Vida) y sindicales (CCOO y UGT), se mostraron favorables a la integración de la atención a la dependencia en el sistema de Seguridad Social. En la misma línea, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales defendía una transición hacia un sistema de protección público y universal⁴⁹⁵. Por su parte, los agentes sociales postulaban la construcción de un Sistema Nacional de Dependencia como una nueva modalidad de protección social que debía configurar el elemento central del cuarto pilar del Estado de bienestar, estableciendo un nuevo derecho de ciudadanía, de carácter subjetivo⁴⁹⁶.

Por lo tanto, en las dos últimas décadas se pasa de otorgarle una función central a los instrumentos de naturaleza privada, en los primeros intentos de su regulación jurídica, a configurarlos como mecanismos complementarios en el modelo final de protección. La decisión final del legislador de la Ley de Dependencia viene justificada por razones funcionales y sociales, ampliamente razonables⁴⁹⁷: en primer lugar, porque los instrumentos privados de previsión carecen de los medios para responder a la amplitud de problemas que plantean los cuidados de larga duración⁴⁹⁸; y, en segundo

⁴⁹³ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “La protección social complementaria «externa»: el espacio privado en la protección de la dependencia”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Las contingencias comunes protegidas por la seguridad social. La Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de seguridad social*, Comares, Granada, 2008, pág. 738.

⁴⁹⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO: *La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Recomendaciones del defensor del pueblo e informes de la sociedad española de geriatría y gerontología y de la asociación multidisciplinaria de gerontología*, Madrid, 2000, págs. 338-341.

⁴⁹⁵ IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., págs. 739-742.

⁴⁹⁶ MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia*, 2005, págs. 4 y 5.

⁴⁹⁷ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 282.

⁴⁹⁸ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, D.: *El Seguro privado dentro de la protección social de la dependencia: perspectivas y riesgos asociados*, cit., pág. 41; RODRÍGUEZ CABRERO, G.: *El Estado del Bienestar en España: debates, desarrollo y retos*, Fundamentos, Madrid, 2004, pág. 250; MERCADER UGINA, J.R. y MUÑOZ RUIZ A.B.: “La protección específica de las situaciones de dependencia en la vejez”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L. y GARCÍA NINET, J.I. (Dirs.) y

lugar, porque esta opción privatizadora dejaría sin protección a muchas personas en situación de dependencia, no solo por la oferta de productos, limitada a cubrir determinados riesgos, sino también por la escasa demanda, motivada por la baja sensibilidad al riesgo de la dependencia y el alto coste de su cobertura privada. Sirva como ejemplo lo ya sucedido en el mercado español⁴⁹⁹.

Además, desde una perspectiva constitucional estricta se impone una protección pública para este tipo de situaciones de necesidad, vinculada por regla general a las personas mayores. Sólo hay que atender al bloque constitucional, constituido por los artículos 9.2 («Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra 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»), artículo 41 («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...»), 43 («se reconoce el derecho a la protección de la salud»); 49 («Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos») y 50 («Los poderes públicos garantizarán, 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», para comprobar que corresponde a los poderes públicos garantizar la asistencia y prestaciones sociales «suficientes» ante situaciones de necesidad (arts. 41 y 50 CE). Una vez garantizada esta suficiencia prestacional, la iniciativa privada podrá complementar voluntariamente la acción protectora pública⁵⁰⁰, en base al último inciso del artículo 41 CE («la asistencia y prestaciones complementarias serán libres»)⁵⁰¹.

MORENO VIDA, M^a. N. Y VICENTE PALACIO, A. (Coords.), *Comentario Sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, pág. 859.

⁴⁹⁹ Véase, MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. presente y proyecciones de futuro*, cit., págs. 79 y 80.

⁵⁰⁰ La intervención privada está limitada por el campo de actuación de la iniciativa pública, por lo que en ningún caso podrá extralimitar su función complementaria sustituyendo la acción protectora dispensada por el sistema público. En este sentido, véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 25.

⁵⁰¹ Esta norma constitucional fue interpretada por el Tribunal Constitucional, considerando que la voluntad del constituyente es «dejar en libertad a los particulares para la organización de todo tipo de

Este razonamiento conduce a pensar que los mecanismos privados de previsión en esta materia deberían poseer un carácter residual y, en su caso, complementario al reservado a los organismos públicos. Si realmente se opta por garantizar una cobertura protectora para todos los ciudadanos, los seguros privados no serían la respuesta institucional más adecuada para hacer frente a la protección de las situaciones de dependencia, siendo necesaria la intervención de la acción protectora del sistema público de protección social como condición de partida para dar una respuesta eficaz, que asegure la cobertura real de todos los estados de necesidad⁵⁰². Esta ha sido la opción acogida finalmente por el legislador al garantiza la cobertura pública y universal de esta contingencia, contemplando a los mecanismos privados de previsión como medio complementario a la tutela pública estatal.

En definitiva, el legislador de la Ley de dependencia, consciente del reto titánico que pretende asumir ha considerado que la atención a las personas en situación de dependencia exige una combinación de esfuerzos públicos y privados⁵⁰³, pero partiendo de la base de que la acción protectora básica, mínima y obligatoria debía ser de carácter estatal para dar una respuesta eficaz a este problema social⁵⁰⁴, a sabiendas de que la cobertura o respuesta desde el ámbito privado no puede ni pretende, ofrecer una cobertura universal e integral⁵⁰⁵. Así, la actuación pública se desarrollará en torno a un eje básico, a saber, una red de utilización pública que coordina los centros y servicios, públicos y privados (art. 6.2 LD), el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

2.4.2. La participación de la iniciativa privada en el Sistema de protección social de la dependencia

A pesar del carácter secundario que la Ley de dependencia confiere a los instrumentos privados de previsión, su intervención no es nada desdeñable si se atiende a las numerosas e importantes referencias que en su contenido se hace al ámbito privado. Entre otros motivos, porque si se quiere garantizar la igualdad en el ejercicio

dispositivos de protección social encaminados al mismo fin público de proteger las situaciones de necesidad (STC 206/97; 208/88)».

⁵⁰² MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. presente y proyecciones de futuro*, cit., pág. 79; RODRÍGUEZ CABRERO, G.: *El Estado del Bienestar en España: debates, desarrollo y retos*, cit., pág. 250; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “La protección social complementaria «externa»: el espacio privado en la protección de la dependencia”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), cit., pág. 746.

⁵⁰³ GONZÁLEZ DE FRUTOS, P.: “Hacia dónde va el Seguro español”, ICE, N.º 833, 2006, pág. 21-22.

⁵⁰⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, Mª. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 292.

⁵⁰⁵ VEIGA COPO A. B.: *El Seguro de Dependencia*, Comares, Granada, 2008, pág. 11.

del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, será necesaria no sólo la «participación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, de sus familiares y entidades que les representen» sino también «la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia» (art. 3.k) y m)), evitando así que los recursos públicos sean utilizados por personas que disponen de capacidad económica para atender su propia situación de dependencia⁵⁰⁶.

En su exposición de motivos se reconoce que el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia «*sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas y para optimizar los recursos públicos y privados disponibles*» y se prevén las modificaciones legislativas necesarias para la regulación de la cobertura privada de esta contingencia. Entrando en el articulado de la Ley, se considera un principio rector de la norma «la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia». Este reconocimiento expreso debe ser subrayado ya que a través de él se incentiva la intervención de los mecanismos privados en la cobertura de las situaciones de dependencia. El legislador, consciente de la importante actuación de los centros privados concertados en la red de servicios del Sistema, hace continuas referencia a los mismos en numerosos preceptos (art. 3 o), 6.1 y 2, 14. 2, 16.1 y 2, 17.1).

Pero sin duda alguna, la mayor intervención de la oferta privada se produce por vía indirecta a través de la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones (art. 33), aunque ésta dependerá de los recursos económicos de los que disponga y del tipo y coste del servicio⁵⁰⁷. Esto conlleva que a mayor capacidad económica, mayor participación del beneficiario en la financiación de las prestaciones, y, por lo tanto, mayor capacidad de garantizar por medio de instrumentos privados la cobertura de la

⁵⁰⁶ Esta precisión ha sido objeto de numerosas críticas que advierten como la Ley de dependencia se centra exclusivamente en aspectos económicos y no en otros factores que podrían incidir, incluso con mayores consecuencias en la dependencia. Valga el ejemplo expuesto por CANO GALÁN, Y.: “La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 446, al afirmar que pueden existir personas en situación de dependencia con importantes recursos económicos pero sin capacidad para gestionar su patrimonio para atender la situación de dependencia en la que se encuentren.

⁵⁰⁷ Como sostienen DUQUE SANTAMARÍA, L. y URRUTIA SANTOS, A.: “Instrumentos privados de cobertura de las situaciones de dependencia”, *Documentación Administrativa*, N.º 276-277, septiembre-diciembre 2006, enero-abril 2007, pág. 448, de esta participación se deduce que, en principio, los instrumentos privados de cobertura deberán ir dirigidos a personas con rentas y patrimonios elevados cuyo porcentaje de participación en la financiación de la prestación sea elevado.

dependencia. De forma que la capacidad económica del beneficiario se convierte en el eje cardinal que determinará su propia participación en la financiación de las prestaciones y permitirá el diseño de mecanismos o instrumentos privados de atención dirigidos a asegurar que los individuos que sufran una situación de dependencia puedan ver promovida su autonomía y atendido su estado de dependencia⁵⁰⁸.

Fuera del cuerpo de la norma, encontramos la mención más concreta y precisa a la cobertura privada. En su Disposición adicional séptima, titulada «Instrumentos privados para la cobertura de la dependencia» se establece una previsión de desarrollo de la cobertura privada de las situaciones de dependencia en dos aspectos: En su apartado uno, se hace alusión a la cobertura privada de las situaciones de dependencia en los siguientes términos *«el Gobierno, en el plazo de seis meses, promoverá las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia»*, sin embargo, no se concreta el tipo de instrumento privado de protección que podrán actuar en la cobertura de la dependencia⁵⁰⁹. En su apartado dos, igualmente se impone un mandato al Gobierno para que impulse una regulación fiscal de aquellos mecanismos privados acorde con el principio de copago impuesto en la Ley, al disponer que *«con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la presente Ley, se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia»*, careciendo igualmente de concreción al no determinar los medios precisos y la finalidad de la regulación que se pretende⁵¹⁰.

El mandato impuesto al Gobierno se vio satisfecho, no a los seis meses como estaba previsto pero sí al año de la aprobación de la Ley de Dependencia. Concretamente, el

⁵⁰⁸ Se detecta aquí un aspecto común entre el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y el seguro privado de dependencia que igualmente puede ser percibido por la persona en situación de dependencia. En el Sistema Público (SAAD) tendrá, en la mayoría de los casos, que contribuir económicamente a la financiación del servicio o prestación que reciba (copago), estando sometido a la lenta implantación del sistema y al largo periodo de espera que en ocasiones ha provocado que la persona fallezca antes de ser atendida. En el Sistema privado, el usuario también deberá contribuir a la financiación de su protección, en cambio, será atendido de forma inmediata, sin someterse a lista de espera alguna. Véase, MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: El seguro privado de dependencia, cit., págs. 36 y 37.

⁵⁰⁹ Véase, MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: «La protección social complementaria «externa»: el espacio privado en la protección de la dependencia», en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), cit., pág. 749, a juicio de estos autores, *«el legislador no ha querido predeterminar en sede legal las posibles soluciones que la oferta privada pueda crear con motivo de su intervención en el campo de la dependencia»*.

⁵¹⁰ Esta carencia se vio subsanada con la aprobación de 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 de Sociedades y sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, en la que se incentiva fiscalmente la contratación de seguros que cubran el riesgo de dependencia. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág.286.

día 8 de diciembre de 2007, se publica en el BOE la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria⁵¹¹ (modificada recientemente por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social)⁵¹², entrando en vigor el día 9 de diciembre se convierte, en la actualidad, en el principal marco de desarrollo de las previsiones contenidas en la disposición adicional séptima de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, en relación con los instrumentos privados que pueden destinarse a la cobertura de la dependencia, así como su tratamiento fiscal⁵¹³.

Queda así reflejado en el articulado de la Ley de Dependencia, la preocupación del legislador por hacer partícipe a la iniciativa privada en el sistema de protección social de la dependencia. Y es que la propia Ley parte del reconocimiento implícito de la insuficiencia de medios y recursos que hasta el presente siguen siendo reales y manifiestos, motivo por el cual pretende estructurar un nuevo marco que impulse los servicios y prestaciones vigentes, ampliando y potenciando el modelo de estado social, a través de un compromiso real y eficaz de todos y cada uno de los poderes públicos y abriendo una puerta, pequeña pero necesaria a la iniciativa privada para que complemente las actuaciones a desarrollar por el Estado⁵¹⁴.

Concretamente, los mecanismos privados de la cobertura de la dependencia inciden en tres vertientes principalmente⁵¹⁵: los mecanismos de financiación privados para cubrir la contingencia de la dependencia por parte del propio beneficiario (fundamentalmente en forma de prestaciones económicas); la determinación de la capacidad económica del solicitante, que permitirá priorizar el acceso a los servicios del

⁵¹¹ Expresamente esboza en su Exposición de Motivos que «por lo que se refiere a las novedades que esta Ley introduce en sus disposiciones adicionales, deben tenerse en cuenta algunos antecedentes legislativos relevantes. En primer lugar, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuya disposición adicional séptima «Instrumentos privados para la cobertura de dependencia» dispone que el Gobierno en el plazo de seis meses promoverá las modificaciones legislativas que procedan para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia...».

⁵¹² BOE núm. 116, de 15 de mayo.

⁵¹³ CANO GALÁN, Y.: “La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 452.

⁵¹⁴ VEIGA COPO A. B.: *El Seguro de Dependencia*, cit., pág. 7.

⁵¹⁵ CANO GALÁN, Y.: “La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit. pág. 448.

SAAD (art. 14.6 LD); y los instrumentos fiscales que permitirán incentivar el recurso a los instrumentos privados que puedan servir para cubrir la contingencia de la dependencia, al objeto de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se prevén en la Ley de dependencia.

2.4.3. Instrumentos privados de cobertura de las situaciones de dependencia

Como consecuencia de la configuración contemplada en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, junto a la financiación pública se exige a las personas beneficiarias su colaboración para cofinanciar la atención de sus necesidades, que como se ha indicado, irá en función de su capacidad económica y del coste del servicio que precise. Pues bien, para que las personas puedan hacer frente a dichos gastos de cobertura cuando le sobrevenga una situación de dependencia, se han ido creando numerosos mecanismos de atención privada para la cobertura de la dependencia (especialmente de las personas mayores), a través de los cuales se prevé dicha contingencia (a través de ahorro e inversión) y se asegura cuando dicha situación se materialice (a través de instrumentos financieros).

Algunos de estos instrumentos privados de cobertura de las situaciones de dependencia son analizados a continuación.

a. Seguro de dependencia

Como se sabe, la Ley 39/2006, deja un espacio de actuación reservado a los instrumentos privados de dependencia, que dependerá de cómo evolucionen los mecanismos públicos de protección. Pues bien, en desarrollo a lo establecido en su Disposición adicional séptima, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, determina que la primera fórmula de aseguramiento de la contingencia de la dependencia se instrumentará a través de un contrato de seguro, definido como «aquél que obliga al asegurador, para el caso de que se produzca la situación de dependencia, conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora de la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y dentro de los términos establecidos en la ley y en el contrato, al cumplimiento de la prestación convenida con la finalidad de atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurado que se deriven de dicha situación». El contrato de seguro de dependencia será suscrito con entidades aseguradoras, incluidas las mutuas de previsión social, que cuenten con la preceptiva autorización administrativa y demás requisitos necesarios para el desarrollo de la actividad aseguradora en España en los

ramos de vida o enfermedad (Disposición adicional segunda)⁵¹⁶, lo que permite que este instrumento privado pueda intervenir sin ningún obstáculo en el ámbito de los cuidados de larga duración.

Entre los aspectos esenciales del seguro privado de dependencia cabe analizar los siguientes:

- En primer lugar, dicho seguro se podría configurar como un seguro sobre las persona, ya que cubre riesgos relacionados con la existencia, integridad corporal o salud de los asegurados. Pero con la peculiaridad de que al configurarse la dependencia como un nuevo riesgo, autónomo y diferenciado, se tratará de un contrato complejo integrado por el seguro de vida, de accidente, enfermedad o asistencia sanitaria⁵¹⁷, encontrándonos ante un nuevo ramo, la dependencia, que presenta rasgos específicos en el ámbito de los seguros de personas⁵¹⁸.

- Un segundo elemento fundamental en el seguro de dependencia está constituido por las prestaciones a otorgar a los beneficiarios. Podría tratarse tanto de prestaciones de servicios dirigidas a satisfacer las necesidades sociales (como la ayuda a domicilio, residencias o los centros de día), como de prestaciones económicas (reembolso de gastos y pago de capitales o rentas), ambas conectadas con el sistema protector establecido por la Ley de dependencia que abarca prestaciones de servicios dirigidas a la promoción de la autonomía personal (art. 15) y prestaciones económicas destinadas a atender las necesidades de las personas con dificultades para realizar las actividades básicas de la vida diaria (art. 14).

⁵¹⁶ Como algunos autores indican, el esperado desarrollo de la Disposición adicional séptima «instrumentos privados para la cobertura de la dependencia» llevado a cabo principalmente por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre (entre otras normas) poco aclara respecto la regulación del seguro de dependencia, tratándose de una regulación muy limitada, que vuelve a caer en el círculo vano de remisiones a próximas modificaciones legislativas en el seno del contrato de seguro. En este sentido, véase, VEIGA COPO A. B.: *El Seguro de Dependencia*, cit., pág. 3.

⁵¹⁷ Atendiendo a lo argumentado por CANO GALÁN, Y.: “La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 461, el seguro de dependencia entraría en el ramo de seguro de enfermedad (comprendida la asistencia sanitaria y la dependencia), en base al artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, pudiendo ser las prestaciones a tanto alzado, de reparación y mixta de ambos. Y atendiendo a su artículo 65 en el que se indica que «garantizarán prestaciones económicas en forma de capital o renta (...) así como prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión, pudiendo cubrir riesgos complementarios como el de enfermedad, cuando éste no comprenda prestaciones de asistencia sanitaria o prestaciones de asistencia por dependencia».

⁵¹⁸ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, M.: “Seguro de dependencia: ¿Qué interés tiene el sector privado asegurador?”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S y QUINTERO LIMA, M^a. G. (Coords.), *Protección social de las personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, pág. 153.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Ley 39/2006 da clara prioridad a las prestaciones de servicios frente a las económicas, cuestión valorada en positivo por los sujetos asegurados pero que sin duda entrañará mayor dificultad para el asegurador. Esto se debe a que mientras las prestaciones de servicios exigen la creación de infraestructuras propias, la exposición a inflación de costes y a los efectos derivados de la profesionalidad y capacidad del proveedor de servicios⁵¹⁹, las prestaciones económicas constituyen una opción más sencilla y cómoda para mercados poco evolucionados⁵²⁰, aunque lo cierto es que estas últimas no se ajustan a las necesidades planteadas por la persona dependiente en determinados casos.

- En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que el contrato de seguro de dependencia podrá articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas que se realizarán en el momento en el que el asegurado o sus beneficiarios cumplan con los requisitos establecidos en la Ley de dependencia, por los que se adquiere la condición de dependiente, pudiendo preverse en el propio contrato cuándo se considera que la persona ha adquirido tal condición, como bien establece la Disposición adicional segunda de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Así, podrán distinguirse los seguros de dependencia referidos a una sola persona y los relativos a un grupo que compartirá alguna circunstancia común.

Por sus características concretas, se puede afirmar que el seguro es el instrumento más idóneo para la cobertura privada de la dependencia, al ser el único instrumento que puede ofrecer cobertura en sentido estricto y gestión del riesgo de dependencia. Los elementos descriptivos del riesgo de dependencia hacen que su gestión pueda realizarse de forma eficiente a través del seguro al tratarse de una contingencia que no se sabe si se va a producir, se desconoce el momento en el que se producirá, no se sabe la intensidad o gravedad con la que se presentará y no se puede diagnosticar a priori su posible reversibilidad o agravamiento⁵²¹.

Ahora bien, a pesar de la idoneidad de este instrumento privado para la cobertura de las situaciones de dependencia, lo cierto es que los servicios privados de dependencia se han venido caracterizando desde sus orígenes, pioneros en la cobertura del riesgo de la

⁵¹⁹ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, D.: *El Seguro privado dentro de la protección social de la dependencia: perspectivas y riesgos asociados*, cit., pág. 46, citado en MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “La protección social complementaria «externa»: el espacio privado en la protección de la dependencia”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), cit., pág. 755.

⁵²⁰ De hecho, las primeras pólizas que empezaron a comercializarse solo recogen entre sus prestaciones las económicas, valga como ejemplo la póliza de dependencia que comercializa Caja Canarias en colaboración con la aseguradora CNP Vida. Véase, VEIGA COPO A. B.: *El Seguro de Dependencia*, cit., pág. 3.

⁵²¹ DUQUE SANTAMARÍA, L. y URRUTIA SANTOS, A.: “Instrumentos privados de cobertura de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 452.

dependencia⁵²², por notorias dificultades en su implantación en el mercado. De forma que a pesar de tratarse de una buena oportunidad de negocio para las aseguradoras, su desarrollo se ha visto limitado por diferentes obstáculos:

- Las entidades aseguradoras presentan algunas dificultades para ofrecer prestaciones adecuadas a la necesidad que pretende proteger debido a la complejidad del producto.

- Su función de complementar y completar la cobertura pública en aquellos aspectos dónde ésta no llega o lo hace de forma ineficiente difícilmente se podrá cumplir⁵²³.

- La población es poco sensible a la percepción del riesgo de la dependencia al tratarse de una contingencia que suele producirse a una edad muy elevada. Un tomador es proclive a pagar primas de situaciones tangibles, cercanas y más probables, al menos en la cultura y mente del potencial contratante de seguro⁵²⁴.

- A edades tempranas el riesgo de dependencia es percibido como algo lejano, y cuando se percibe como un riesgo cercano a edades avanzadas, la prima es demasiado elevada y el mercado asegurador solo resuelve una parte de la demandas de cuidados⁵²⁵.

- En España existe poca cultura aseguradora, especialmente ante productos tan novedosos como la dependencia. No existe sensibilidad social hacia el problema ni conciencia de que este problema tendrá una importancia creciente en las próximas décadas⁵²⁶.

- Existen factores coyunturales, externos, que influyen en la estrategia y control del negocio.

- El posible solapamiento o desajuste con la cobertura ofrecida por el Estado.

Para salvar dichas dificultades el sector considera imprescindible el establecimiento de incentivos fiscales para alentar la contratación de dichos seguros. A esta consideración da respuesta la Ley 35/2007, de 28 de noviembre, aunque limitando tal fiscalidad a la cobertura del riesgo de dependencia severa o gran dependencia (al igual que los planes de pensiones). De forma que las primas satisfechas a estos seguros

⁵²² Véase, MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. presente y proyecciones de futuro*, cit., págs. 66-69.

⁵²³ Para las aseguradoras no sólo existe la función de complementar la cobertura pública sino que además pretender comercializar el seguro con unos ratios de rentabilidad y aceptación generalizada. Véase, VEIGA COPO A. B.: *El Seguro de Dependencia*, cit., pág. 12.

⁵²⁴ VEIGA COPO A. B.: *El Seguro de Dependencia*, cit., pág. 31.

⁵²⁵ Por este motivo, el éxito de este seguro privado no obligatorio ha sido escaso en países extranjeros. BLASCO LAHOZ, J.F.: “La protección de la dependencia: un seguro social en construcción”, op. cit., pág. 1098.

⁵²⁶ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, M.: “Seguro de dependencia ¿Qué interés tiene para el sector privado asegurador?”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, Mª. G. (Coords.), cit., pág. 165.

podrán deducirse en la base imponible general del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 51.5).

Aunque lo cierto es que el sector asegurador ha percibido positivamente estas medidas, lo cierto es que actualmente siguen resultando insuficientes de cara a hacer más atractiva esta nueva figura de ahorro-previsión⁵²⁷ ya que ni fomentan ni dificultan la contratación de este producto. Debe tenerse en cuenta que son otros los motivos y las causas que llevan a un tomador a contratarlo, tales como el olvidado fomento de la calidad asistencial que este seguro debe proveer como actividad prestacional, ofreciendo un producto que realmente se dirija a dar una respuesta a las concretas necesidades y circunstancias que un dependiente pueda presentar⁵²⁸.

Además, el éxito o el fracaso de este producto dependerá de su coste y de la forma en la que se oferte dicho seguro, bien de modo autónomo, o de un modo complementario a otros ramos de seguro, como de vida, accidentes, teleasistencia o asistencia sanitaria⁵²⁹. Algunos autores afirman que la eficiencia económica y social de este instrumento privado se alcanzaría si el producto fuese de contratación obligatoria, masiva y contratado colectivamente, solo así se lograrían unos gastos mínimos (de gestión administrativa y de comercialización) y un producto eficiente⁵³⁰. Porque bien es cierto que la mayor esperanza de vida y la mejor calidad de vida demandarán estos productos.

Ahora bien, la situación actual de crisis financiera generalizada junto a las medidas políticas adoptadas, están provocando un giro en el escenario protector expuesto. Así es, en estos momentos, los Poderes Públicos no están garantizando una cobertura de la dependencia con carácter público, universal, gratuito y suficiente. Esta situación está provocando que el seguro privado de dependencia adquiera especial relevancia, dirigiéndose a completar la protección pública que no sólo está estancada sino que está experimentando un ligero retroceso.

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se encuentra ante graves problemas para su implantación, derivados de la insuficiencia de recursos

⁵²⁷ Véase, MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “La protección social complementaria «externa»: el espacio privado en la protección de la dependencia”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), cit., págs. 756 y 757.

⁵²⁸ VEIGA COPO A. B.: *El Seguro de Dependencia*, cit., pág. 31.

⁵²⁹ Véase el trabajo de TIRADO SUÁREZ, F.J.: *Seguro de personas*, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo 46, vol. III, Madrid, 2006, pág. 264 y ss, donde se estudia la oferta complementaria y conjunta de estos seguros.

⁵³⁰ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, M.: “Seguro de dependencia: ¿Qué interés tiene el sector privado asegurador?”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S y QUINTERO LIMA, M^a. G. (Coords.), cit., pág. 166.

financieros (destinados a la protección social de la dependencia por la Administración Pública) y de la falta de medios para valorar la dependencia (reflejados en los tiempos excesivos de tramitación de las solicitudes, en la valoración y en el reconocimiento de la prestación). Estas dificultades representan una brecha en el Sistema que las compañías aseguradoras están sabiendo aprovechar para entrar en el mercado asegurador de la dependencia ofreciendo prestaciones económicas más ajustadas al coste y prestaciones de servicios de calidad⁵³¹.

b. Mutualidades de previsión social

Junto a las entidades aseguradoras que cuenten con la preceptiva autorización administrativa y demás requisitos necesarios para el desarrollo de la actividad aseguradora en España en los ramos de vida o enfermedad (Disposición adicional segunda de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre), las Mutualidades de Previsión Social también podrán actuar en el campo de la dependencia. A este respecto, la citada Ley hace referencia a esta opción de forma expresa al establecer que «para la cobertura de la contingencia de la dependencia por las mutualidades de previsión social resultará de aplicación lo dispuesto por los artículos 64, 65 y 66 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, y su normativa reglamentaria de desarrollo».

En esta normativa, la actuación de las mutualidades de previsión social en el ámbito de los cuidados de larga duración encuentra su apoyo fundamental, especialmente en el artículo 65. Además, por su carácter social resultan especialmente idóneas para instrumentar la cobertura de las situaciones derivadas de la pérdida de autonomía personas para realizar las actividades básicas de la vida diaria⁵³².

c. Los planes y fondos de pensiones

Como modalidad de protección social voluntaria y privada, los planes de pensiones consisten en un programa organizado de ahorro fruto de un acuerdo contractual, a través del cual los sujetos partícipes o promotor, se comprometen a realizar determinadas aportaciones a una cuenta de capitalización, con la finalidad de constituir un patrimonio

⁵³¹ Se repite una vez más lo sucedido en el ámbito de la asistencia sanitaria. Las compañías de seguro entran en el mercado ofreciendo a los asegurados unas condiciones de atención caracterizadas por el trato personalizado y la prontitud en la atención, aspectos improbables de conseguir en el sector privado. Véase, el estudio sistemático y pormenorizado realizado por MARTÍN-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro privado de dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

⁵³² Véase, MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. presente y proyecciones de futuro*, cit., pág. 67.

(fondos de pensiones)⁵³³ que garantice a los sujetos beneficiarios del plan la entrega de prestaciones económicas, previamente estipuladas, en forma de capital o de renta, una vez se produzcan los acontecimientos previstos para su percepción⁵³⁴.

Como técnica de previsión⁵³⁵, que tiene por objeto la realización de una provisión de ahorros para hacer frente a situaciones que puedan producirse en el futuro, favorece la financiación de la cobertura de la dependencia cuando se materialicen las necesidades que se pretenden atender.

Con anterioridad a la aprobación de la Ley de Dependencia, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio ya introdujo importantes reformas en el régimen jurídico de los planes de pensiones que resolvían determinados aspectos que alejaban su actuación en el campo de la dependencia.

En concreto, su Disposición final 5ª modifica el texto refundido de la Ley de los Planes y Fondos de Pensiones con el objeto de hacer posible la intervención de los planes y fondos de pensiones en el campo de la dependencia. A tal fin, añade una letra d) al apartado 6º del artículo 8 para incorporar la dependencia como una nueva situación pensionable, con la salvedad de que tan solo será objeto de cobertura por los planes privados de pensiones la dependencia severa o gran dependencia del partícipe. En lo que se refiere a las prestaciones a otorgar por el plan, los sujetos constituyentes podrán fijar libremente las normas que las regulen; igualmente, esta Disposición modifica el apartado 6º del artículo 8 con el objeto de compatibilizar el acceso a la jubilación con la realización de aportaciones al plan para la cobertura de las situaciones de dependencia; Finalmente, la Disposición final 5ª de la Ley 35/2006 impone la inclusión de la

⁵³³ Atendiendo al artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, los fondos de pensiones son «patrimonios creados al exclusivo objeto de dar cumplimiento a planes de pensiones, cuya gestión, custodia y control se realizarán de acuerdo con la presente Ley».

⁵³⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: «La protección social complementaria «externa»: el espacio privado en la protección de la dependencia», en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), cit., pág. 650.

⁵³⁵ Siguiendo los planteamientos formulados en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, Mª.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., págs. 288-289, este carácter previsor se aprecia en tres notas características de los planes y fondos de pensiones, a saber: exige la previa delimitación de las contingencias pensionables y de los beneficiarios de las prestaciones (art. 6.1. a) y e) del Texto Refundido de la Ley de los Planes y Fondos de Pensiones); se articulan sobre la base de un sistema técnico de provisión ya que lo que se pretende es disponer de los medios adecuados, a partir de las aportaciones de partícipes y, en su caso, promotores, para hacer frente a los compromisos por pensiones objeto de cobertura (art. 8.3 TRLPFP); y disponen de un margen razonable de seguridad, predicable en todo instituto de previsión (art. 8.1 TRLPFP).

dependencia entre las situaciones de necesidad que debían instrumentarse en las condiciones establecidas en la Disposición Adicional 1ª del texto refundido de la Ley de los Planes y Fondos de Pensiones.

Con las modificaciones citadas se resuelven aquellos aspectos que más problemas ocasionaban a la hora de valorar la idoneidad de los planes y fondos de pensiones como instrumento privado de protección de las situaciones de dependencia, cuya función es la de complementar las prestaciones económicas o de servicios dispensadas por el sistema público de protección, es decir, las establecidas por el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Por lo demás, el apartado tres de la Disposición adicional segunda de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, simplemente indica que «los planes de pensiones que prevean la cobertura de la contingencia de dependencia deberán recogerlo de manera expresa en sus especificaciones, siendo para todo lo demás de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y su normativa de desarrollo».

d. La hipoteca inversa

Además de estos mecanismos jurídico-privados, existen otros instrumentos que pueden resultar útiles para atender las situaciones de dependencia. Un ejemplo de ello lo encontramos en la hipoteca inversa, basada en la transformación del patrimonio de la persona dependiente en rentas dirigidas a satisfacer el coste de la cobertura de la dependencia.

De forma precisa se define en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, como «préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito».

Este instrumento implica que las personas dependientes podrán hacer uso de su vivienda habitual para obtener un préstamo hipotecario sobre dicho inmueble, cuando

necesiten un complemento económico para atender su situación de dependencia. Dicho préstamo se extenderá hasta el momento en que fallezca o hasta que se pueda satisfacer su necesidad por cualquier otra vía pública o privada. A partir de dicho momento existen dos opciones, bien cancelar la deuda (por el solicitante o por los herederos) o bien la entidad de crédito podrá recuperar el crédito más los intereses con el bien hipotecado o la herencia.

Para la constitución de dicha hipoteca inversa, será necesario el cumplimiento de los requisitos impuestos por la Disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, a saber:

- Hasta el día 15 de mayo de 2013 tan solo podía ser solicitante la persona en situación de dependencia severa o gran dependencia o las personas con una edad igual o superior a los 65 años. Con la publicación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social⁵³⁶, se modifica la letra a) del apartado 1 de la disposición adicional primera, ampliándose el ámbito subjetivo de la hipoteca inversa. Así, podrán constituir una hipoteca inversa las siguientes personas: aquellas de edad igual o superior a los 65 años; aquellas que estén afectadas de dependencia; o aquellas personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%. Por lo tanto, con esta reforma se eliminan la exigencia de los Grados (gran dependencia o dependencia severa) y se incluyen a las personas con una discapacidad igual o superior al 33%, de lo que se deduce la clara intención de fomentar la contratación de este instrumento de cobertura privada.

- El deudor dispondrá del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas.

- La deuda sólo será exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios.

- La concesión de la prestación solo podrá efectuarla las entidades de crédito y entidades aseguradoras autorizadas para operar en España y de acuerdo con los límites, requisitos o condiciones que se impongan por la normativa sectorial a dicha entidad aseguradoras.

- La hipoteca inversa podrá instrumentarse sobre la vivienda habitual (apartado 1 de la Disposición adicional primera) o bien sobre cualquier otro bien inmueble distinto de la vivienda habitual del solicitante (apartado 10 de la Disposición adicional primera), si bien, en este último caso, no se aplicaría la normativa prevista en la propia disposición

⁵³⁶ BOE núm. 116, de 15 de mayo.

adicional primera. Esta posibilidad plantea importantes problemas en la cobertura de la dependencia⁵³⁷.

- La vivienda hipotecada debe ser tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en los artículos 7 y 8 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

Como fórmula incentivadora de este mecanismo de cobertura privada de la dependencia, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, igualmente prevé un conjunto de exenciones y reducciones a las escrituras públicas y honorarios notariales y registrales por constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación de la hipoteca inversa⁵³⁸.

Los requisitos exigidos para que pueda considerarse una hipoteca inversa plantean numerosos problemas para que este instrumento privado pueda ser utilizado por el propio interesado o solicitante para la cobertura de la contingencia de dependencia. En sentido estricto no puede considerarse que la hipoteca inversa sea un instrumento de cobertura al carecer de medios de prevención o previsión. Además, su utilización no se limita a situaciones de dependencia, sino que se extiende a todas aquellas personas mayores de 65 años o con discapacidad que deseen hacer líquido su patrimonio inmobiliario⁵³⁹.

A pesar de la regulación de esta figura privada, lo cierto es que su comercialización no ha experimentado un crecimiento significativo en el mercado español. Las razones pueden residir en que las propias entidades habilitadas para ofrecer hipotecas inversas no creen en el producto (máxime ante el actual contexto económico de deterioro del mercado inmobiliario), los numerosos litigios que pueden ocasionarse con los herederos frena la oferta, el resultante de aplicar tipos de interés elevado y porcentajes de reducción sobre el valor de tasación de la vivienda para calcular el capital máximo a conceder, es un producto que ofrece una renta muy escasa y poco atractiva, existen importantes reticencias culturales sobre la liquidación del patrimonio hereditario, entre otras.

⁵³⁷ Véase la descripción sistemática de dichos problemas en CANO GALÁN, Y.: “La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., págs. 457 y 458.

⁵³⁸ CANO GALÁN, Y.: “La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 459.

⁵³⁹ DUQUE SANTAMARÍA, L. y URRUTIA SANTOS, A.: “Instrumentos privados de cobertura de las situaciones de dependencia”, op. cit., pág. 450.

La conclusión que cabe extraer de lo expuesto es que la cuota de mercado privado dependerá del desarrollo y amplitud de la cobertura pública, de forma que donde ésta no llegue o llegue de forma ineficaz e ineficiente será un ámbito de actuación de la iniciativa privada. En caso contrario, si la protección pública estatal, regional o local lo abarcara y cubriera todo de una forma racional y eficiente, poco margen de actuación se le dejaría al mercado de los seguros privados. Si se atiende al contenido de la Ley de dependencia se puede apreciar que pese a su carácter universal, lo cierto es que no lo cubre todo, máxime en una situación de crisis económico-financiera como la actual, donde no sólo existe una carencia de los recursos económicos necesarios sino que la implantación de la Ley de dependencia ha dejado de ser progresiva y paulatina (previéndose su implantación total para el año 2014) a ser paralizada, dejándose así un amplio terreno para la cobertura privada.

En el año 2006, cuando se aprueba la Ley de dependencia, el ámbito público de protección de esta contingencia era la base en la atención de la situación de la dependencia, en cambio, en la actualidad y en los próximos años la cobertura privada va a ver incrementado su campo de actuación en un contexto de crisis económica que tiende a destruir el sistema público de protección social.

Así se ve reflejado en los Presupuestos Generales del Estado para 2013 y 2014, donde se vuelve a castigar el sistema de atención a las personas dependientes, dando muestra de la “política antisocial” del Gobierno actual y su apuesta para que el sector privado sea el que gestione las necesidades de las personas con dependencia y de sus familias.

Ahora bien, en la práctica se demuestra que los instrumentos privados descritos no están funcionando actualmente –al tratarse de productos basados en el ahorro, su régimen jurídico es insuficiente, poco garantista, etc.-, por lo que se deben estudiar fórmulas de articulación de los mecanismo públicos y privados, que ayuden a su complementación.

2.5. La continua presencia de los cuidadores familiares

2.5.1. La inoperancia actual de una institución tradicional. La familia

La dependencia es, por definición, una situación en la que una persona, por su falta de autonomía física, mental intelectual o sensorial, precisa la atención de otra persona para realizar actividades básicas de la vida diaria (art. 2 LD). Es decir, existen al menos

dos sujetos implicados en la relación; el que necesita la ayuda de otra persona y el que proporciona los cuidados requeridos.

Pues bien, para determinar la oferta de estos cuidados que precisan las personas dependientes es necesario analizar la forma en la que socialmente se ha ido pactando el reparto de obligaciones y responsabilidades entre los tres vértices implicados: Estado, familia y mercado. Teniendo en cuenta que por su interrelación, el cambio en la implicación de uno de ellos influye en la presencia de los restantes.

A pesar de que los artículos 49 y 50 de la Constitución española prevén que los poderes públicos deberán articular un sistema de servicios sociales para el bienestar de los ciudadanos, la realidad es que el cuidado de las personas en situación de dependencia ha sido asumido tradicionalmente por los familiares o por las propias personas que se encontrasen en dicha situación⁵⁴⁰.

Durante muchas décadas la responsabilidad de los cuidados de la dependencia tan solo se adscribía al espacio de lo llamado privado-doméstico. Eran las familias, y especialmente las mujeres de edad media o avanzada quienes han venido soportando la atención y cuidado de sus familiares próximos en edad avanzada o que presentan alguna o algunas minusvalías que les impiden valerse por sí mismos y les aboca al mundo de la dependencia. Y ese apoyo informal, necesario y no pagado se ha venido haciendo con escasa o nula ayuda de las instituciones públicas (Estado) ni de las privadas (mercado)⁵⁴¹.

Eso se debe a la arraigada cultura familiar propia de un modelo mediterráneo de cuidados como el nuestro. En efecto, el peso tan relevante que tiene en nuestro país el apoyo de las familias, trae como consecuencia que el Estado no asuma su responsabilidad de provisión de servicios para la atención de las personas dependientes⁵⁴². Dentro de este núcleo familiar de provisión de cuidados, son las

⁵⁴⁰ CANO GALÁN, Y.: “La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 446.

⁵⁴¹ GUTIERREZ RESA, A.: “Mayores y Familia ante el futuro de los Servicios Sociales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007, pág. 87; VEIGA COPO A. B.: *El Seguro de Dependencia*, cit., pág. 3.

⁵⁴² Los datos así lo demuestran. En el marco de la Unión Europea, España es uno de los países en los que la familia representa la mayor provisión de cuidados y de protección a las personas en situación de dependencia de su entorno y es el país que menos gasto social dedica a la cobertura de esta realidad⁵⁴², que apenas llega al 0,3% del PIB. Véase, en este sentido MONTERO SOLER, A.: “La atención a la dependencia en España: razones para una reforma ineludible”, en VV.AA., CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y. (Dir.), cit., pág. 74.

mujeres, en su mayoría hijas del dependiente⁵⁴³, las que representan el pilar fundamental de la ayuda, las cuidadoras por excelencia, un auténtico centro de servicios para la familia, auténtico vehículo de la solidaridad familiar⁵⁴⁴.

Este perfil social del cuidador se ha venido fraguando sobre la histórica división del trabajo dentro de la familia, donde la mujer producía servicios no remunerados en el hogar dirigidos a atender a sus familiares, sin reconocimiento social y carentes de cualquier protección social, mientras que los varones aportaban los ingresos obtenidos en el mercado laboral. Pero debe tenerse en cuenta que esta distribución de roles tiene graves consecuencias para la mujer en dos aspectos especialmente, lo que en su conjunto hace que este modelo tradicional de cuidados se resienta:

- En su protección social, en tanto que mientras los varones dependientes dispondrán de más recursos institucionales, mejores pensiones, más patrimonio y más personas dispuestas a cuidarlos (como consecuencia de la mayor esperanza de vida de las mujeres y de su predisposición a los cuidados); las mujeres, al contrario, dispondrán de pocos recursos institucionales por su ausencia del mercado de trabajo a lo largo de su vida, tendrán pensiones más reducidas, y no dispondrán del mismo número de cuidadores dispuestos a cederles el tiempo necesario de cuidados⁵⁴⁵.

- En sus condiciones de vida personal, por las graves repercusiones que tiene esta prevalencia de la mujer trabajadora en la atención a las personas dependientes en los diferentes ámbitos de su vida. En primer lugar, el tiempo dedicado a los cuidados del familiar dependiente (más de 40 horas a la semana, cifra que en ocasiones se duplica o triplica) y el hecho de asumir casi en exclusiva dichos cuidados les obliga a reducir su tiempo de ocio y descanso; en segundo lugar, supone un elevado coste para las familias⁵⁴⁶; en tercer lugar, como consecuencia de la carga excesiva que representa

⁵⁴³ Se trae así a colación la tradicionalmente conocida «responsabilidad filial», definida en el año 1980 como la obligación de los hijos adultos de satisfacer las necesidades básicas de sus padres. Véase, BAZO, M.T. (Coord): *Envejecimiento poblacional y el reto de la dependencia*, Nau llibres, Valencia, 2012, pág. 53, que recoge expresamente la originaria definición de SCHORR: Thy Father and Thy Mother. A second look at Filial Responsibility and Family Policy (Social Security Publication 13-11953), Washington, (D.C.: Department of Health and Human Services).

⁵⁴⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 300.

⁵⁴⁵ DURÁN HERAS, M^a. A.: “Dependientes y cuidadores: el desafío de los próximos años”, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N^o. 60, 2006, pág. 63.

⁵⁴⁶ El tiempo diario que los cuidadores dedican a la atención de la persona dependientes supone un coste elevado para las familias y un importante ahorro para las arcas públicas. Esta consideración se puede comprobar multiplicando el número de horas que dedican a la atención de la persona dependiente a su cargo por el precio medio de ese servicio si fuese prestado por un profesional. En un estudio realizado en el año 2004 se comprueba que la aportación de las familias cuidadores fue durante ese año, como media, de 32.400 euros por persona en situación de dependencia. Véase, MONTERO SOLER, A.: “La atención a la dependencia en España: razones para una reforma ineludible”, en VV.AA., CALVO ORTEGA. R. y

física y emocionalmente los cuidados padecen múltiples patologías, especialmente agotamiento, trastornos del sueño, dolores de espalda, ansiedad y, frecuentemente depresión (perciben que su expectativa de vida se reduce a seguir ejerciendo de cuidador, sienten miedo al futuro y tienen dificultades económicas); en cuarto lugar, repercute negativamente en su vida laboral o profesional, ya que suele ser la mujer la que deje el trabajo o reduzca su jornada laboral, y en aquellos casos en los que el dependiente requiera de unos cuidados continuos no podrá acceder al mercado laboral, renunciando a las oportunidades que éste le ofrezca⁵⁴⁷. Y es que el cuidado tiene amplias repercusiones en el desarrollo de la vida normal de los cuidadores, relacionándose con problemas de diversa índole que se ven reflejados especialmente en el cuidador principal. De ahí que en ocasiones se les llegue a denominar «víctimas o pacientes ocultos»⁵⁴⁸. Por lo que se puede afirmar que el peso otorgado por el sistema social a las mujeres es desproporcionado e injusto al mantener a un colectivo muy amplio de población en unas condiciones de vida mínimamente dignas⁵⁴⁹.

Sin embargo, este sistema de apoyo informal sobre el que se ha venido asentando la atención a la dependencia en nuestro país ha empezado a quebrar. Las mujeres han venido actuando de variable de ajuste entre las demandas del mercado y las necesidades de las personas dependientes, garantizando una amplia elasticidad interna en el sistema⁵⁵⁰ durante muchos años, pero dicha elasticidad ha demostrado no ser infinita. Los continuos cambios demográficos y sociales están desbordando la capacidad de esta fórmula informal de cuidados, motivo por el cual se reclama una reorganización social en la protección de esta contingencia que ayude tanto a la persona dependiente como a su cuidador.

GARCÍA CALVENTE, Y. (Dirs.), cit., pág. 72; consúltese igualmente la valoración económica de los cuidados personales en RODRÍGUEZ CABRERO, G.: *La protección social de la dependencia en España*. Fundación Alternativas, Madrid, 2004, pág. 171, donde se refleja el gran esfuerzo de la familia española en la atención personal de sus mayores y la necesidad en la actualidad de conceder ayudas públicas que facilite la necesaria solidaridad de la familia.

⁵⁴⁷ Las consecuencias que tiene sobre los cuidadores la atención de sus familiares o allegados (estrés, insomnio, trastornos emocionales, conflictos familiares, disminución del ocio y las relaciones sociales, problemas económicos, problemas de salud física, etc.) hace que se ponga en duda la capacidad de los cuidadores informales para proporcionar los cuidados de forma adecuada. En este sentido, véase, ROA VENEGA, J. M^a. y FERNÁNDEZ PRADOS, C.: “Los cuidadores informales de personas mayores dependientes: aspectos psico-sociológicos”, en VV.AA., GARCÍA GARNICA, M^a. C., *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Thomson Reuters, 2011, págs. 260-268; como se establece en la Resolución de 4 de febrero de 2010, para garantizar una atención adecuada a la situación en la que se encuentra el sujeto dependiente, es imprescindible que se proteja la salud de la persona cuidadora.

⁵⁴⁸ ROA VENEGA, J.M^a. y FERNÁNDEZ PRADOS, C.: “Los cuidadores informales de personas mayores dependientes: aspectos psico-sociológicos”, en VV.AA., GARCÍA CARNICA, M^a. C., cit., pág. 266.

⁵⁴⁹ Véase, MONTERO SOLER, A.: “La atención a la dependencia en España: razones para una reforma ineludible”, en VV.AA., CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y. (Dirs.), cit., pág. 73.

⁵⁵⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 301.

Y es que en los últimos años, los cambios sociodemográficos –disminución de las tasas de natalidad, aumento de la esperanza de vida, supervivencia de enfermos crónicos, aumento de los índices de siniestralidad laboral y de tráfico, etc.- han venido acompañados de cambios socioculturales –cambios en el modelo de familia, en el valor social otorgado a la autonomía e independencia en los modos de vida, transformación del rol de las mujeres, y fundamentalmente la incorporación de la mujer al mercado de trabajo-, originando lo que se conoce a nivel europeo como «crisis de los cuidados de larga duración»⁵⁵¹, lo que ha supuesto una reducción de los cuidadores potenciales, del tiempo disponible para el cuidado de los ancianos y discapacitados y, en consecuencia, la inoperancia de los mecanismos tradicionales de cuidado. Estos cambios significativos en el apoyo informal han provocado una gradual y paralela ocupación de trabajadoras extranjeras⁵⁵², que por vía formal o informal del servicio doméstico, han ido asumiendo en exclusiva estas tareas de cuidado⁵⁵³.

Rebus sic stantibus, el sistema jurídico ha de aportar una respuesta jurídica específica que atienda y promueva la autonomía personal de las personas dependientes y que proteja socialmente al cuidador familiar –también denominado cuidador informal o cuidador no profesional-, dotándolo de un régimen jurídico que le confiera cierta seguridad jurídica⁵⁵⁴.

Pues bien, con la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, los poderes públicos asumen la responsabilidad en la atención y cuidados de las necesidades de las personas dependientes, pero sin que esto signifique la expulsión de la actuación del sector privado en este ámbito protector –como ya se comprobó en el apartado anterior– y en menor medida de los cuidadores familiares que como se

⁵⁵¹ Estos factores se traducen en que mientras la demanda de cuidados no deja de aumentar progresivamente, la oferta de su cobertura tradicional no sólo no abarca la totalidad de las necesidades de las personas dependientes sino que tiende a disminuir, por lo que este desequilibrio entre la necesidad previsible de cuidados y los servicios disponibles en la actualidad, se convierte en uno de los mayores desafíos del Estado de Bienestar español, que tendrá que implantar medidas dirigidas a adaptar la nueva situación social a los cambios demográficos. Véase los datos estadísticos analizados en DURÁN HERAS, M^a. A.: “Dependientes y cuidadores: el desafío de los próximos años”, op. cit., págs. 58-61 y 72.

⁵⁵² Véase un minucioso análisis de cómo la población inmigrante ha ido supliendo las carencias del mercado en cuanto recursos necesarios para cubrir los altos índices de población dependiente, en BAZO, M.T. (Coord.): *Envejecimiento poblacional y el reto de la dependencia*, Nau llibres, Valencia, 2012, págs. 76-81.

⁵⁵³ BENLLOCH SANZ P.: “Los recursos humanos movilizados para el cuidado de los dependientes”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 509.

⁵⁵⁴ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y Seguridad social de cuidadores no profesionales”, op. cit., pág. 82.

comprobará, continúan desempeñando a día de hoy una labor imperante en la atención de las personas en situación de dependencia.

En definitiva, a través del sistema normativo español de protección de la dependencia se pretende proyectar un cambio en la cultura feminista de cuidados de las personas dependientes, a través de lo que se ha venido llamando «socialización del riesgo», que pretende romper con los tradicionales roles de género y entrar en conexión con el derecho fundamental de igualdad y no discriminación *ex* artículo 14 CE.

2.5.2. La atención a los cuidadores de las personas dependientes y su reconocimiento jurídico

El legislador de la Ley de dependencia es consciente de que la transición desde el modelo de cuidados familiares hacia un modelo de socialización o institucionalización de los cuidados debe realizarse de forma progresiva. A sabiendas de lo largo, lento y complejo que sería el proceso de cambio, incluye en la Ley de dependencia la figura del «cuidador no profesional», incorporando al efecto determinadas previsiones generales e imprecisas orientadas a reconocerles una protección social que dignifica su prestación de cuidados compensando los efectos sociales, saludables y laborales que le ocasiona⁵⁵⁵, con el objeto último de dotar de mayor calidad a los cuidados prestados a las personas dependientes. Por lo tanto, la función cuidadora de los familiares continúa tras la aprobación de la Ley de dependencia, ahora bien, con un gran matiz, el reconocimiento jurídico a la figura del cuidador.

Se trata de una figura que en la Ley de dependencia recibe distintas denominaciones como «cuidadores familiares»⁵⁵⁶, «cuidadores informales»⁵⁵⁷ o «cuidadores no profesionales»⁵⁵⁸, siendo esta última la definida expresamente en el artículo 2. 5, donde se entiende por cuidados no profesionales «la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su

⁵⁵⁵ Confluyen así, en una misma situación jurídica, dos Sistemas públicos de protección social, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (dirigido a proteger a las personas en situación de dependencia mediante la asignación de una prestación) y el Sistema de Seguridad Social (que extiende su acción protectora sobre la persona que atiende al sujeto dependiente). Véase, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y Seguridad social de cuidadores no profesionales”, *op. cit.*, pág. 79.

⁵⁵⁶ En su artículo 18 se denomina a las prestaciones económicas «para cuidados en el entorno familiar».

⁵⁵⁷ En su exposición de motivos, la Ley de dependencia recuerda que «hasta ahora han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha dado en llamarse el “apoyo informal”».

⁵⁵⁸ En el apartado 4 de su artículo 14, establece que «el beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención».

entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada»⁵⁵⁹. En todo caso, esta atención deberá dirigirse a la consecución de una mejor calidad de vida y autonomía personal de las personas en situación de dependencia (art. 13).

Su participación en el marco global de la Ley de dependencia queda concretada en tres aspectos básicamente: el reconocimiento de prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar, encuadramiento de los cuidadores no profesionales en el sistema de Seguridad Social (art. 18.3 y Disposición adicional cuarta) y la inclusión en el sistema de Formación Profesional para el Empleo, que lo convierten en beneficiario de acciones de formación e información (art. 18.4). Todos ellos analizados en la Parte III de este trabajo investigador.

⁵⁵⁹ Esta definición ha sido matizada posteriormente en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia (art. 1), al precisar el alcance de la vinculación familiar, limitándolo al cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad y adopción hasta el tercer grado de parentesco, además de delimitar la vinculación al entorno del dependiente condicionándola a la residencia previa del cuidador durante un año en el municipio de la persona dependiente o en uno vecino.

**PARTE II. ANÁLISIS TÉCNICO -
JURÍDICO DEL SISTEMA PARA LA
AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA
DEPENDENCIA**

CAPÍTULO 1. LA CONSTRUCCIÓN DE LA LEY DE DEPENDENCIA

1. Hacia el reconocimiento de un nuevo derecho social. Génesis y elaboración de la Ley de dependencia

La existencia de personas en situaciones de dependencia era algo conocido por la sociedad desde hace años pero desprovisto de una cobertura institucional específica, quedando su atención en el seno familiar y dentro de la protección prestada por los servicios sociosanitarios o de la Seguridad Social⁵⁶⁰. No es hasta mediados de los años noventa cuando surgen los primeros pronunciamientos sobre la dependencia, considerándola como un riesgo específico. Comienza así la toma de conciencia por parte de todas las naciones y organismos internacionales de que el impacto de la dependencia en la sociedad se ha convertido en uno de los fenómenos socioeconómicos más importantes de Europa, motivado por factores de carácter demográfico, médico y social⁵⁶¹. Ahora bien, como se ha analizado, no todos los países dieron la misma respuesta ni prioridad a la protección de esta nueva necesidad social, siendo más intensa e inmediata en países como Austria, con la aprobación de la Ley de dependencia en el año 1993; en Alemania, donde desde 1994 se regula de forma singularizada; y en Francia, con la prestación específica de dependencia, regulada en la Ley de 24 de enero de 1997⁵⁶².

En aquel momento, España mantenía un planteamiento retrógrado y un tratamiento indiferenciado⁵⁶³ en cuanto a la dependencia, percibiéndola como un efecto más del

⁵⁶⁰ El carácter familiar del sistema de cuidados a personas dependientes y la carga que para estas familias conlleva se confirma al ser éstas las primeras proveedoras de cuidados tal y como se puso de manifiesto en la *Encuesta de condiciones de vida de los mayores 2006* (IMSERSO-CIS 2006). Según esta encuesta, mientras los cuidadores principales familiares (cónyuge, hijas e hijos) suelen representar, por término medio, el 71% de los cuidados principales, los servicios sociales públicos o las empresas de servicios sociales privadas tan solo representan el 2,5 y el 0,2% respectivamente.

⁵⁶¹ Se habla incluso de un fenómeno excepcional en la historia de la humanidad, “la expectativa de llegar a vivir el doble de años que nuestros coetáneos del siglo XX y el consiguiente envejecimiento del conjunto de la sociedad”, en BAYARRI i CATALÁN, V.: “El futuro Sistema Nacional de Dependencia: retos y oportunidades”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 65, 2006, pág. 94.

⁵⁶² Véase, VICENTE MERINO, A.: “Cobertura de la dependencia: una comparación internacional”, *Revista Actuarios*, N.º 22, 2004, págs. 1-23.

⁵⁶³ Este tratamiento indiferenciado es el que se percibe en el Plan Gerontológico Estatal 1991-2000, y en el Acuerdo Marco de 1993 entre los Ministerios de Sanidad y de Asuntos Sociales para la coordinación sociosanitaria de las personas mayores.

envejecimiento y no como una nueva contingencia sujeta a protección⁵⁶⁴. No obstante, las previsiones demográficas eran claras y no pasaron desapercibidas⁵⁶⁵.

En España deben destacarse cinco acontecimientos decisivos en la construcción de la Ley de dependencia⁵⁶⁶. El primero de ellos se produce en el año 2003, con la aprobación de la renovación del Pacto de Toledo, en el que se considera la atención a la dependencia como una prioridad. El segundo tiene lugar con la publicación en 2004 del Libro Blanco de Atención a la Dependencia. El tercero corresponde al “Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia” en el año 2005. El cuarto tiene lugar con la aprobación en abril de 2006 del Proyecto de Ley y el quinto lo constituye, evidentemente, la publicación de la Ley en el Boletín Oficial del Estado de 15 de diciembre de 2006.

No obstante, como ya se ha mencionado, la preocupación por las situaciones de dependencia no surgió de la nada, pudiendo encontrarse diferentes normativas que de forma indirecta sientan las bases de la protección pública de este colectivo⁵⁶⁷. Ahora

⁵⁶⁴ La asimetría entre los servicios sanitarios y los servicios sociales es una de las mayores dificultades que debe afrontar la protección de la dependencia. Mientras que la sanidad constituye un sistema de servicio universal, los servicios sociales poseen carácter graciable y un desarrollo desigual. Véase, GARCÍA VILLAMISAR, D., CUXART, F. y JIMÉNEZ CASAS, C. L.: “Las personas con Autismo...” op.cit, pág. 114.

⁵⁶⁵ El CES ya advirtió la urgencia de tomar medidas en la cobertura del riesgo de dependencia, «que exige mecanismos protectores de necesidades no sólo económicos, sino también de provisión de servicios». Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, Comares, Granada, 2007.

⁵⁶⁶ Enunciados por DE ASÍS ROIG, R.: “Reflexiones en torno a la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N.º 5, 2007, pág. 4.

⁵⁶⁷ Como la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI, BOE de 30 de abril); la Ley 26/1990, por la que se establecen en la Seguridad Social Prestaciones no contributivas (BOE de 22 de diciembre); la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE de 6 de noviembre), en la que se echa en falta que no compense el desarrollo de estos cuidados con algún tipo de prestación, ya sea de tipo económico o reconociendo como cotizados esos periodos. Véase RAMÓN, G.: “Prioridades de la UGT en el cuidado de las personas dependientes”, op. cit., pág. 78; igualmente, en el *Informe de la Ponencia especial para el estudio de la problemática del envejecimiento de la población española*, creada en el seno de la Comisión de Sanidad y Asuntos Sociales del Senado (BOCG, Senado, Serie I, 26 noviembre 1999), se valora la necesidad de tomar como modelo la experiencia francesa o alemana, implantando un «seguro de dependencia de las personas mayores, graduando las prestaciones en función de la severidad de la dependencia»; y el Informe sobre «La protección social de la dependencia», del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, de 1999, en el cuál se propone igualmente un modelo de protección de la dependencia encuadrado en el marco de la acción protectora de la Seguridad Social; un año más tarde el Defensor del Pueblo mostraba su preocupación ante la necesidad de dar cobertura a la dependencia, pronunciándose a favor de un modelo de protección universal de Seguridad social en desarrollo del artículo 41 de la CE), en la línea del modelo austriaco (1993), alemán (1995), y luxemburgués (1998), para la protección de este nuevo riesgo social; y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE de 3 de diciembre), en la que se aprecia su relación con la protección a la dependencia en base a los principios

bien, como ya ha sido advertido, los primeros pasos dados no fueron hacia esta dirección, sino hacia el de la cobertura de dependencia a través del esquema del aseguramiento privado, con exclusión de otra intervención pública que no fuera la de apoyo o incentivo.

1.1. El seguro de dependencia como mecanismo de prevención

Lo cierto es que el desarrollo de los seguros privados para abordar el riesgo de dependencia no era algo novedoso, no se hizo más que tomar el camino marcado por países referentes en aquel tiempo⁵⁶⁸. A finales de los años 90, se presentó una propuesta gubernamental claramente orientada hacia el aseguramiento privado de los cuidados de larga duración. En concreto, la Disposición Adicional 14ª de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁵⁶⁹, lejos de sentar las bases para la construcción y diseño de un seguro público de protección social de la dependencia, postula que la dependencia debía quedar fuera de la acción protectora pública y universal de la Seguridad Social⁵⁷⁰. Con ello, el seguro de dependencia se separaría de los mecanismos públicos de protección social, para configurarse como una modalidad de seguro privado, financiado por aportaciones de los interesados y gestionado a través de las entidades privadas⁵⁷¹.

La realidad es que se comienzan a ofrecer, por parte de algunas compañías aseguradoras, productos dirigidos a este colectivo⁵⁷², estando también llamadas a desarrollar un papel destacado en la prestación de este tipo de servicios las

que define (accesibilidad universal y transversalidad) y a las medidas que establece (igualdad de oportunidad, de fomento y defensa).

⁵⁶⁸ Estados Unidos cuenta con seguro de este tipo desde los años 70 y en Alemania el riesgo de la dependencia estaba cubierto por seguros privados desde 1985. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., 2007.

⁵⁶⁹ BOE núm. 312, de 30 de diciembre.

⁵⁷⁰ Así es, en esta disposición se señaló que «el Gobierno, en el plazo de seis meses, presentará a las Cortes Generales un informe relativo al seguro de dependencia, con una propuesta de regulación, un marco fiscal que la incentive y las modificaciones normativas necesarias para que pueda ser una prestación realizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y las demás entidades aseguradoras».

⁵⁷¹ PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento para el año 2000», op. cit., pág. 58.

⁵⁷² Una de las primeras pólizas fue el Seguro de Dependencia de Centro Asegurador, en 1995 anunciaba un seguro con las siguientes características: edad de contratación hasta los 70 años; ofrecía al asegurado dos posibilidades, ambas con un reembolso de gastos hasta del 80% de gastos, o bien permanecer en su hogar contratando enfermera o auxiliar y aparatos que necesite, o ingresar en Centro Geriátrico; deducción fiscal de 15% de cuota en I.R.P.F.

Mutualidades de Previsión Social, en su condición de entidades aseguradoras sin afán de lucro y con gestión democrática⁵⁷³.

Pero era un rumbo erróneo en pos de los objetivos pretendidos, principalmente porque a través del aseguramiento privado no se iba a poder afrontar la mayor parte de los casos de dependencia ya que, generalmente, la dependencia real la encontramos en quienes suman a sus limitaciones psicofísicas un entorno económico débil. Por lo tanto, por su generalización y por la escasa capacidad económica de la mayor parte de quienes lo padecen, la situación de dependencia es más propia del aseguramiento público que del privado⁵⁷⁴, al permitir la cobertura real de todos los estados de necesidad. Esta situación no tarda en ser percibida por las aseguradoras privadas, que ante la escasez de la demanda de seguros de dependencia, recondujeron su política de mercado ofreciéndolo en complemento de otros productos (seguros de enfermedad, y planes de pensiones en la mayoría de los casos) y siempre promoviendo la dotación de incentivos fiscales. A pesar de ello, estas entidades privadas planteaban algunas consideraciones persiguiendo hacer rentable la implantación del seguro privado, siempre a través de medidas que conllevaban la participación del Estado de uno u otro modo⁵⁷⁵.

Ante esta realidad, el Gobierno decide reconducir su planteamiento inicial y opta, acertadamente, por el camino del diálogo social para concretar la atención pública de las situaciones de dependencia.

1.2. Las situaciones de dependencia como nueva contingencia de protección pública

La protección de la dependencia por parte de los organismos públicos se fue convirtiendo en un clamor de la sociedad⁵⁷⁶, así, el 9 de abril de 2001 el Gobierno suscribe con CC.OO., C.E.O.E. y C.E.P.Y.M.E., el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de la Seguridad Social, donde aborda la cuestión de la dependencia, planteando la idea de crear una Comisión de Trabajo que tendría como fin

⁵⁷³ Destacaba en este aspecto la Comunidad de Cataluña, que desarrolló el Decreto 47/1999, de 23 de febrero, por el que se regulan las condiciones que deben tener las mutualidades de previsión social voluntaria de Cataluña con el fin de obtener el certificado de dependencia mutual cualificada de sus productos aseguradores de dependencia.

⁵⁷⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Antecedentes y estructura de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de dependencia”, *Aranzadi Social*, Tomo V, 2006, pág. 257.

⁵⁷⁵ Algunas de estas consideraciones son: garantizar rentabilidad elevada mediante una regulación especial del régimen de inversiones; establecer un régimen claro y estable de las coberturas mínimas del seguro y de las condiciones que dan derecho a las prestaciones; Véase, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, M.: “Seguro de dependencia: ¿Qué interés tiene para el sector privado asegurador?”, op cit., págs. 257-270.

⁵⁷⁶ En estos momentos el 76,1% de los ciudadanos consideraban una prioridad inmediata la atención a las personas dependientes para aliviar la sobrecarga que sus cuidados suponen para las familias, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS): “Estudio n.º 2581, *Barómetro* de noviembre de 2004”, Madrid, 2004.

principal la elaboración de propuestas y análisis sobre el marco jurídico que dé cobertura a las situaciones de dependencia.

En el año 2003 se sitúa la nueva versión del Pacto de Toledo, aprobada por el Congreso de los Diputados el 2 de octubre de 2003, en cuya Recomendación Adicional número 3 «se considera necesaria una pronta regulación en la que se recoja la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección, teniendo en cuenta la distribución de competencias entre las distintas administraciones públicas, garantizando los recursos necesarios para su financiación y la igualdad de acceso»⁵⁷⁷.

El aumento de la preocupación por la protección de este colectivo es evidente, de hecho, el 15 de abril de 2004 en el Congreso de los Diputados, el Gobierno socialista reconoce como uno de los nuevos problemas de la sociedad española la atención a la dependencia anunciando la intención de llevar a cabo un Plan de Servicios Sociales centrado en la protección de este colectivo⁵⁷⁸.

El día 29 de junio de 2004, la secretaria de Estado de Servicios sociales, Familias y Discapacidad, en su primera comparecencia ante la Comisión no Permanente para las Políticas Integrales de la Discapacidad del Congreso de los Diputados, anunció que por parte del Gobierno se había iniciado un diálogo social y político, así como que se estaba avanzando en la idea de la Ley de Dependencia. Poco después, en una intervención ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales de la misma Cámara anuncia el plazo para la presentación del Libro Blanco de la Atención a las Personas en Situación de Dependencia, además de poner de manifiesto la intención del Gobierno de crear el Sistema Nacional de Dependencia en el plazo de dos legislaturas.

⁵⁷⁷ En la Exposición de Motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se hace referencia de forma expresa a esta recomendación al establecer que «en octubre de 2003 se aprobó en el Pleno del Congreso de los Diputados la Renovación del Pacto de Toledo con una Recomendación Adicional 3.ª que expresa: “resulta por tanto necesario configurar un sistema integrado que aborde desde la perspectiva de globalidad del fenómeno de la dependencia y la Comisión considera necesaria una pronta regulación en la que se recoja la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección”.

⁵⁷⁸“El Gobierno, igualmente, abordará un ambicioso Plan de Atención y Ayuda a las personas dependientes, que constituirá la primera actuación en materia de servicios sociales concebidos como derecho de ciudadanía. Es un plan que tiene como destinatarios a quienes, día a día, conviven con muchos de nosotros: mayores, menores, discapacitados; es un plan destinado a prestar atención médica, sanitaria, asistencial; pero es un plan también destinado a ayudar a combatir la soledad, a incrementar la seguridad, a evitar las muertes en silencio y abandono; es un plan que concertaremos con Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, y es un plan que generará empleo, riqueza e integración social.”, discurso de investidura de D. José Luis Rodríguez Zapatero, Congreso de los Diputados, 15 de abril de 2004. En similar sentido se abordaría la dependencia en los discursos de presentación de los diferentes responsables de los Ministerios.

1.3. El Libro Blanco de la Dependencia

A finales de ese mismo año 2004 se presentó el *Libro Blanco de Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España*⁵⁷⁹, como paso previo para la creación de un sistema nacional de atención a las personas dependientes, como ya lo recomendaba Europa en 1998⁵⁸⁰, «la cobertura de la dependencia forma parte integrante de todo sistema de protección social». Su elaboración se desarrolló bajo las directrices del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, contando con una notable participación por parte de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Nace con el objeto de «ofrecer al conjunto de Administraciones Públicas, a los agentes sociales, a los movimientos representativos de las personas mayores y de las personas con discapacidad, a la comunidad científica, a los proveedores de servicios y a toda la sociedad española, los elementos esenciales para poder desarrollar un debate con base y fundamento asentados en el rigor científico que desemboque en un deseable consenso general antes de llevar adelante la iniciativa legislativa propuesta»⁵⁸¹.

Plantea consideraciones que defienden la idea de que las desventajas que presenta una persona con discapacidad tienen su origen no sólo en esas dificultades personales, sino también en las condiciones limitativas que en la propia sociedad se oponen a su plena participación y al ejercicio pleno de sus derechos⁵⁸². Cumple de esta forma con un objetivo de justicia social, atendiendo de modo directo⁵⁸³ a personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad haciendo efectivo un derecho subjetivo irrenunciable⁵⁸⁴.

⁵⁷⁹ IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2005.

⁵⁸⁰ El Libro Blanco de la Dependencia adopta numerosos planteamientos así como definiciones de esta recomendación del ámbito europeo, Recomendación N° (98) 9, del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia (aprobada el 18 de septiembre de 1998, en la 641 reunión de Delegados de Ministros).

⁵⁸¹ IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 12.

⁵⁸² Teóricamente las personas con dependencia funcional tienen los mismos derechos, libertades y deberes civiles y políticos constitucionales que los demás ciudadanos. No obstante, en la práctica, la vulnerabilidad de su situación pone dificultades para el desarrollo de estos derechos, por lo que este colectivo requiere de medidas específicas que proporcionen la posibilidad de ejercicio real de sus derechos y responsabilidades. Véase SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Antecedentes y estructura...”, op. cit., pág. 258.

⁵⁸³ Encontramos igualmente modos indirectos de intervención social, donde destaca el de los beneficios fiscales a los propios afectados y sus familias. Se regulan tales beneficios en la normativa de los impuestos sobre las rentas de las personas físicas (IRPF), sobre sociedades, transmisiones patrimoniales, valor añadido, adquisición de vehículos en función de problemas de movilidad. Véase: CASADO, D.: “Expectativas de las personas mayores respecto a la Ley de Dependencia”, op. cit., pág. 149.

⁵⁸⁴ En este sentido, TORRES PÉREZ, J.A.: “Libro Blanco para las personas en situación de dependencia en España”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006, pág. 50.

Es éste un extenso trabajo sobre la materia, de 820 páginas que reúne la información procedente de las diversas investigaciones y aportaciones realizadas en los últimos años desde el ámbito de la investigación social, del trabajo desarrollado por diversas instituciones, organismos y organizaciones de ámbito nacional e internacional, así como los datos suministrados por las Comunidades Autónomas sobre los recursos disponibles en ese momento para atender a las personas dependientes⁵⁸⁵. Se estructura en 12 capítulos, que se organizan para mostrar una visión amplia de aspectos demográficos, características y perfiles de la dependencia, régimen jurídico, apoyo informal, recursos para la atención de personas mayores y menores de sesenta y cinco años, atención sanitaria, coordinación socio-sanitaria, presupuestos y recursos económicos dedicados a la Dependencia por el sector público, criterios y técnicas de valoración, generación de empleo y retornos económicos que supondría el desarrollo de un Sistema de atención a las personas dependientes y estudio comparado sobre diferentes sistemas de protección en los países de nuestro entorno. A modo de conclusión plantea una serie de propuestas y consideraciones al tiempo que se señalan los principales retos a los que un futuro sistema integral de atención a la dependencia tendría que hacer frente, pretendiendo con ello sentar las bases para el diálogo social y para la posterior elaboración de una ley reguladora de la protección a la dependencia. Se puede afirmar que la legislación actual sigue las directrices marcadas por el Libro Blanco en aspectos fundamentales como la articulación del Sistema Nacional de Dependencia⁵⁸⁶, el concepto⁵⁸⁷ y los grados de dependencia⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ Véase, AGUILAR MANJÓN, A.: “Comparecencia en relación con el Libro Blanco sobre atención a las personas dependientes en España”, *Trabajo Social Hoy*, N.º 2, 2005, págs. 67-84; FERNÁNDEZ MUÑOZ, J.: “El Libro Blanco sobre la atención a la dependencia en España: Cuestiones básicas”, *Trabajo Social Hoy*, N.º 2, 2005, Págs. 115-124; AZNAR LÓPEZ, M.: “Un estudio de la legislación española en relación a la protección social de la dependencia en España (legislación de estado), en VV.AA. RODRÍGUEZ CABRERO, G. (Coord.), “La protección social de la dependencia en España. Un modelo sui generis de desarrollo de los derechos sociales”, op. cit., págs. 175-344.

⁵⁸⁶ De los temas que seguramente dieron lugar a mayor debate durante la elaboración del Libro Blanco así como en la posterior elaboración del Proyecto, fue el relacionado con el marco de protección, es decir, incluir la protección de la dependencia dentro del Sistema de Seguridad Social o desarrollar un sistema independiente de cobertura universal en el ámbito de la protección pública. A favor del sistema de protección universal, se argumentaba que al tratarse de una situación social y en algunos casos socio-sanitaria, que afecta a la población en su condición de ciudadano, la mejor forma de abordarla era en términos similares a la cobertura de las necesidades de asistencia sanitaria, es decir, que las Administraciones Públicas habilitaran los servicios necesarios para dar cobertura a las situaciones de dependencia que se originen. A favor de su integración en el Sistema de Seguridad Social, se argumentaba que la dependencia es una contingencia que puede producirse o no en las personas, por tanto se trataría de un riesgo que puede ser cubierto por el Sistema de Seguridad Social. Los ciudadanos transfieren una parte pequeña de sus recursos mediante cotizaciones finalistas a un fondo común de Seguridad Social con el que se hará frente a las situaciones de dependencia que se produzcan, evitando con ello que cada ciudadano se vea obligado a ahorrar individualmente cantidades muy significativas, por si en algún momento de su vida aparece una deficiencia que dé lugar a la dependencia. En este sentido, COBO GÁLVEZ, P.: “Génesis y elaboración de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia”, *Documentación Administrativa*, N.º 276-277, septiembre-diciembre 2006 enero-abril 2007, pág. 19.

No cabe duda de que el Libro Blanco fue el punto de partida de la actual Ley de Dependencia, y base de optimismo para aquellos que creían en una pronta legislación que abordara el tema.

1.4. La negociación con los interlocutores sociales y la participación de los colectivos afectados

Como precedente a la tramitación parlamentaria, comienza una etapa de diálogo en la que participan como interlocutores tanto los agentes sociales⁵⁸⁹ como los principales colectivos afectados, siendo obligado destacar la importante labor realizada por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)⁵⁹⁰. En concreto, tuvo gran relevancia el manifiesto del CERMI con motivo del 3 de diciembre de 2005, día europeo e internacional de las personas con discapacidad, conocido como “Posicionamiento del movimiento asociativo articulado de la discapacidad ante la futura regulación legal de la promoción de la autonomía personal y la atención a las situaciones de dependencia”. En este documento traslada a toda la sociedad sus planteamientos respecto de la futura Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Situaciones de Dependencia, abordando, entre otros aspectos el marco

⁵⁸⁷ El Libro Blanco aconseja partir de la definición que se formuló por el Consejo de Europa, siendo, no obstante, susceptible de matizaciones, como las desarrolladas por alguna institución del ámbito de la discapacidad. Como por ejemplo, los relativos al concepto de dependencia definido desde una perspectiva reduccionista, refiriéndose tan sólo a los casos más graves; concepto focalizado en las limitaciones relativas a las actividades de la vida diaria, dejando en segundo plano la integración social y el desarrollo de las capacidades potenciales de cada persona; no establecer isomorfismo entre las necesidades de apoyo de las personas mayores y de las personas con discapacidad. Véase, GARCÍA VILLAMISAR, D., CUXART, F. y JIMÉNEZ CASAS, C. L.: “Las personas con Autismo...” *op.cit.*, págs. 118-122.

⁵⁸⁸ Uno de los aspectos más importantes de este Libro Blanco son los grados de dependencia, aportación que la actual Ley de dependencia toma como referencia en su artículo 26. Parte de la idea de que «el criterio de umbral de entrada que se establezca en el futuro Sistema Nacional de protección habrá de fijarse, al igual que se ha hecho en los países de nuestro entorno, en función de la cantidad y del tipo de ayuda que la persona necesite». Así, tomando como referencia directa las legislaciones alemana (mismo número de grados) y francesa (criterios muy similares), plantea una estructura en tres grados: dependencia moderada (Grado I), severa (Grado II) y gran dependencia (Grado III).

⁵⁸⁹ La preocupación de los agentes sociales por el ámbito de la dependencia no comienza con el proceso de esta fase de debate, sino que tiene un carácter acumulativo que parte de los años 1980, Véase, MARBÁN GALLEGU, V.: “Actores sociales y desarrollo de la Ley de Dependencia en España”, *Revista Internacional de Sociología*, Vol. 70, N.º 2, 2012, págs. 375-398.

⁵⁹⁰ El CERMI se autodefine como la plataforma de encuentro y acción política de las personas con discapacidad, constituido por las principales organizaciones estatales de personas con discapacidad, varias entidades adheridas de acción sectorial y un nutrido grupo de plataformas autonómicas, todas las cuales agrupan a su vez a más de 6.000 asociaciones y entidades, que representan en su conjunto a los 3,8 millones de personas con discapacidad que hay en España, un 10% de la población total. <http://www.cermi.es/es-ES/QueesCERMI/Paginas/Inicio.aspx>.

regulatorio, la organización, las personas beneficiarias, los procedimientos de valoración, catálogo de prestaciones y gestión de servicios de la futura Ley⁵⁹¹.

En esta misma línea, la Unión Democrática de Pensionistas (UDP) valora positivamente el esfuerzo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en la elaboración del Libro Blanco sobre la atención a las personas en situación de dependencia, calificando la atención a la dependencia como un asunto complejo, poliédrico y fundamental⁵⁹². Debe destacarse igualmente el trabajo realizado por el Consejo Estatal de Mayores en representación de las organizaciones de mayores de todo el país⁵⁹³.

Dichas aportaciones culminan en el año 2005, cuando el Gobierno desarrolla con los interlocutores sociales un proceso de negociación basado en el Acuerdo sobre Competitividad, Empleo Estable y Cohesión Social, firmado el 8 de julio del 2004, donde las partes se comprometen a abordar un proceso de diálogo social en el ámbito de la protección social, priorizando la atención a las situaciones de dependencia. Fruto de este diálogo, se suscribe el 21 de diciembre de 2005 el llamado «Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia»⁵⁹⁴, donde se establecen las bases para la constitución de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, entendido como una nueva modalidad de protección social que configurará el elemento central del cuarto pilar del Estado del Bienestar. En este acuerdo se reconoce que “la atención de las necesidades de las personas en situación de dependencia se ha convertido, sin duda, en un reto para las políticas públicas ante las

⁵⁹¹ Para una visión completa de estas consideraciones, véase el documento original CERMI: “manifiesto del CERMI estatal con motivo del día europeo e internacional de las personas con discapacidad”, 3 de diciembre de 2005; para una valoración minuciosa de su contenido se puede consultar, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit. págs. 84-85.

⁵⁹² La Directora Gerente de la Unión Democrática de Jubilados y Pensionistas de España, califica la atención a la dependencia en los siguientes términos: a) Complejo, puesto que a pesar del debate entre expertos de la materia, existen todavía diferencias entre el cómo, cuánto, cuándo y de qué manera; b) Poliédrico, porque los factores que pesan sobre su desarrollo son múltiples y diversos; c) Fundamental, puesto que la atención a la dependencia tiende a convertirse en el cuarto pilar del Estado de Bienestar de nuestro país. En TRICIO GÓMEZ, P.: “Reflexiones de la UDP sobre la futura Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las personas dependientes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N^o60, 2006, págs. 108 y 109.

⁵⁹³ El Consejo Estatal de las Personas Mayores es un órgano colegiado de carácter consultivo de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Su finalidad es institucionalizar la colaboración y participación de las personas mayores. El hecho de no analizar de manera más profunda sus propuestas no se corresponde con la importancia de sus aportaciones, prueba de ello es que el IMSERSO durante la elaboración del Anteproyecto sometió al Consejo Estatal sus propuestas. Véase, COBO GÁLVEZ, P.: “Génesis y elaboración de la Ley...”, op. cit., pág. 35.

⁵⁹⁴ “Acuerdo sobre la Acción Protectora de la Atención a las Situaciones de Dependencia”, firmado por el Gobierno en unión de UGT, CC.OO., CEOE y CEPYME, en Madrid, 21 de diciembre de 2005.

dificultades y costes que la dependencia supone para cientos de miles de familias”. Señala también la importante repercusión en la actividad económica de nuestro país incentivando la creación de nuevos empleos y facilitando la conciliación de la vida personal y profesional. Por lo expuesto, “acuerdan impulsar un Sistema Nacional de Dependencia mediante una ley que tendrá la condición de norma básica⁵⁹⁵”. Así, encontramos en este Acuerdo los elementos sustantivos de la Ley de Dependencia, la naturaleza de derecho subjetivo de la protección, los principios en que se fundamenta el Sistema, el derecho a los servicios y prestaciones, la valoración de la dependencia, catálogo de servicios y prestaciones económicas, la prioridad de los servicios, el carácter excepcional de la prestación de cuidados en el entorno familiar, la financiación, la aplicación progresiva y la calidad del sistema⁵⁹⁶.

Además de lo mencionado, es necesario resaltar que en este acuerdo se decide un aspecto tan relevante de la Ley de Dependencia como es su desvinculación de la Seguridad Social⁵⁹⁷.

1.5. De la aprobación del Anteproyecto a la publicación de la Ley

La influencia de este Acuerdo queda evidenciada al ser presentado, a los pocos días de su firma, ante el Consejo de Ministros como Informe del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a Personas en Situación de Dependencia, que, aunque con una demora importante de lo acaecido en otros países, ve la luz a finales de diciembre de 2005,

⁵⁹⁵ El que el Acuerdo diga que la Ley tendrá condición de norma básica conlleva una connotación importante en su pretensión, puesto que sin la fuerza de una legislación básica existiría la posibilidad de que cada Comunidad Autónoma desarrollara un subsistema diferente, subraya esta idea MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 85. Sin embargo, esta ambiciosa pretensión no ha visto trasposición en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de Dependencia, puesto que al reclamar el art. 149.1.1º de la Constitución Española como título competencial, se han creado 17 subsistemas de protección a la dependencia, uno por cada Comunidad Autónoma. Esta disgregación se hubiera evitado si la Ley hubiera reclamado el art. 149.1.17 de la Constitución Española como ya ha sido estudiado.

⁵⁹⁶ Para una valoración minuciosa de su contenido se puede consultar, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 85-87; COBO GÁLVEZ, P.: “Génesis y elaboración de la Ley...”, op. cit., págs. 27-32.

⁵⁹⁷ Aunque tanto sindicatos como patronal defendía la inclusión de la Ley de Dependencia en la Seguridad Social, su opción inicial cambió al pretender priorizar en la atención a la dependencia las prestaciones en servicio sobre las prestaciones económicas, al querer evitar un debilitamiento del sistema financiero de la seguridad social y, fundamentalmente, debido a las implicaciones competenciales que ello conllevaría para las CCAA y para los partidos más autonomistas, para los cuales, el Gobierno central invadiría así las competencias de las CCAA en servicios sociales y les restaría capacidad de intervención. Por tanto, a las razones de financiación habría que sumarles, si no situar por delante, estas razones competenciales. En el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Antecedentes y estructura...”, op. cit., pág. 259; MARBÁN GALLEGU, V.: “Actores sociales y desarrollo...”, op. cit., págs. 375-398.

marcando un paso fundamental en este gran reto de política social⁵⁹⁸.

La estructura del anteproyecto, en relación con el proyecto, es la siguiente. Está compuesto por 45 artículos (el proyecto se constituye en 47 artículos), desarrollados a lo largo de un título preliminar con cinco artículos, un título I que cuenta con cinco capítulos desarrollados en 27 artículos (un artículo menos que el Proyecto), un título II compuesto de cuatro capítulos y siete artículos (en el Proyecto son cinco capítulos y ocho artículos), y un título III con seis artículos. Consta además de doce disposiciones adicionales (serán quince en el Proyecto), dos disposiciones transitorias (el Proyecto recogerá a ambas en su disposición transitoria primera y añadirá una segunda) y ocho disposiciones finales (el proyecto constará con nueve).

Al anteproyecto le acompañaba la *Memoria del análisis de impacto normativo, económico, de género e igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal* en la que se destaca la necesidad y oportunidad de la norma; se hace referencia a los objetivos que persigue la Ley proyectada y a las posibles alternativas de regulación, en la que se exponen los principales sistemas existentes en derecho comparado, y la opción del anteproyecto por un sistema de protección universal y financiación mediante el sistema impositivo. Una segunda parte de la memoria muestra cómo se estructura el contenido del anteproyecto y realiza un análisis jurídico de éste a partir de la situación de la protección social en España. La memoria analiza, en una tercera parte, el impacto económico y presupuestario previsto y finaliza con algunas consideraciones sobre el impacto por razón de género y en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal⁵⁹⁹.

El anteproyecto fue objeto de diversos dictámenes, informes y propuestas, destacando, entre otros, el Dictamen 3/2006, aprobado el 23 de marzo de 2006 y emitido por el Consejo Económico y Social (CES), que valora de forma positiva este Anteproyecto al entender que constituye un “avance fundamental en el proceso de modernización del sistema español de protección social, que responde de esta manera a una necesidad cada vez más palpable en nuestra sociedad”⁶⁰⁰, y en la misma dirección

⁵⁹⁸ La importancia de este paso en la protección la encontramos reflejada por ejemplo en la equiparación del anteproyecto con el inicio de un nuevo derecho para los españoles. Véase, SOLDEVILLA AGREDA, J., Anteproyecto de la Ley de Dependencia, *Gerokomos*, Vól. 17, Nº1, marzo-2006.

⁵⁹⁹ Para un análisis en mayor profundidad de este documento consultar Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía personal y la Atención a las personas en situación de Dependencia, 23 de marzo de 2006.

⁶⁰⁰ Dictamen 3/2006, sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, Consejo Económico y Social, 20 de febrero de 2006, pág. 13.

se pronuncia el Consejo de Estado⁶⁰¹ al “valorar muy positivamente la finalidad perseguida por el Anteproyecto sometido a consulta, orientada a que grupos especialmente vulnerables encuentren un apoyo básico para el ejercicio de sus derechos e incluso, para la realización de las actividades de su vida diaria”.

Sin embargo, ambos informes formulan numerosas observaciones a todo el articulado⁶⁰², que en unión a las aportaciones de los Grupos Parlamentarios harán que durante la tramitación parlamentaria se introduzcan importantes modificaciones en el Proyecto de Ley.

Con el respaldo de estos dos informes, el *Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia* fue aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión de 21 de abril de 2006 y remitido a las Cortes para su tramitación parlamentaria. Durante esta tramitación, al proyecto se le presentaron numerosas enmiendas, hasta que finalmente el texto fue aprobado el 5 de octubre de 2006 con el consenso de todos los grupos parlamentarios, excepto PNV, CiU, EA y Nafarroa Bai, que rechazaron el proyecto achacando razones competenciales, y la abstención del grupo parlamentario popular en la votación de varios artículos en los que habían sido eliminados los términos nación y nacional.

Este proceso parlamentario conllevó la modificación e incorporación de aspectos fundamentales en el articulado, centrados en: la concreción del carácter de derecho subjetivo de ciudadanía; la inclusión de forma expresa de los menores de 3 años entre los titulares del derecho; fijar la participación del beneficiario teniendo en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros. En cuanto a su tramitación en el Senado y aprobación en segunda vuelta en el Congreso podemos destacar las siguientes modificaciones: el requisito para los titulares de derechos de ser reconocida como persona en situación de dependencia o “necesitar apoyos para su

⁶⁰¹ Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía personas y la Atención a las personas en situación de Dependencia, 23 de marzo de 2006, pág. 21.

⁶⁰² Dentro de los planteamientos aportados desde el Consejo de Estado podemos destacar una colaboración efectiva entre las administraciones públicas ya desde la elaboración de la norma, necesidad de que la Ley delimite con precisión el alcance de las funciones que, en su aplicación, corresponde a los distintos poderes públicos; que se defina con claridad dónde empiezan y hasta dónde alcanzan las atribuciones que se encomiendan a cada uno de los mecanismos -orgánicos y funcionales, en Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía personas y la Atención a las personas en situación de Dependencia, 23 de marzo de 2006, pág. 21. En este sentido, el CES considera necesario destacar “la necesidad de que el contenido mínimo de las prestaciones y servicios del sistema, garantizado por la Administración General del Estado, que debe precisarse en la Ley, responda a los criterios de suficiencia y adecuación a las necesidades de las personas en situación de dependencia, garantizando el principio de equidad interterritorial.”, en Dictamen 3/2006, sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, Consejo Económico y Social, 20 de febrero de 2006, pág. 34.

autonomía personal” en alguno de los grados establecidos; en el catálogo de servicios se incorporan los servicios de Promoción de la Autonomía Personal; y en los grados de dependencia se incorporan las necesidades de apoyo que necesitan⁶⁰³.

Como culminación a este proceso, las Cortes Generales aprueban 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 BOE núm. 299, el 15 de diciembre de 2006, respaldada por la práctica unanimidad de las fuerzas políticas y rodeada de una inusitada expectación social⁶⁰⁴. De su contenido se desprende la amplia dimensión y complejidad que entraña su aplicación al contar con el esfuerzo y la participación de todos, es decir, de la familia, del Estado, de la comunidad, del mercado, de la sociedad en su conjunto y de cada ciudadano en particular⁶⁰⁵.

2. Estructura de la Ley de dependencia

La Ley mantiene la misma estructura del Proyecto, con la integración de una nueva disposición adicional. Así es, la Ley comienza con una amplia y detallada Exposición de Motivos en la que se contextualiza la protección de la dependencia y se estructura en cuatro Títulos, un Título preliminar; un título primero con cinco capítulos; un título segundo con cinco capítulos; un título tercero; dieciséis Disposiciones Adicionales; dos Disposiciones Transitorias y nueve Disposiciones Finales.

En su Título Preliminar, integrado por los cinco primeros artículos, aborda los aspectos generales, como son el objeto de la Ley, definiciones, principios que la inspiran, los derechos y las obligaciones de las personas en situación de dependencia, y los titulares de esos derechos.

El título I de la Ley está compuesto por los artículos seis a treinta y tres y se divide en cinco capítulos:

- El Capítulo I se dedica a la *Configuración del Sistema*, donde se identifica su finalidad, se establecen los tres niveles de protección, la regulación del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la

⁶⁰³ Para una mayor análisis de estas modificaciones durante el proceso de tramitación parlamentaria del Proyecto de ley, consúltese COBO GÁLVEZ, P.: “Génesis y elaboración de la Ley...”, op. cit., págs. 37 y 38.

⁶⁰⁴ KAHALE CARRILLO, D. J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, Formación Alcalá, Jaén, 2012, pág. 19.

⁶⁰⁵ Defiende esta idea ESCUREDO RODRÍGUEZ, B.: “Las políticas sociales de dependencia en España: contribuciones y consecuencias para los ancianos y sus cuidadores informales”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N. °119, 2007, pág. 89.

Dependencia y las reglas generales sobre participación de las Administraciones estatal, autonómica y local.

- El Capítulo II aborda la regulación de las *Prestaciones y Catálogo de servicios de atención de SAAD*, integrado por tres secciones. La Sección 1ª está compuesta por cuatro artículos en los que se establecen los objetivos generales de las prestaciones, la enumeración de las mismas, estructura del catálogo de servicios y la identificación de la red de tales servicios. Por su parte, la sección 2ª aborda la regulación de las prestaciones económicas, diferenciando las vinculadas al servicio, las prestaciones para recibir cuidados en el entorno, para promover la autonomía de los grandes dependientes, remitiéndose la cuantía a posteriores acuerdos del Gobierno. Finalmente, la Sección 3ª examina los Servicios de promoción de la autonomía personal, y de atención y cuidado, tratando específicamente la prevención de las situaciones de dependencia, los servicios de teleasistencia, de ayuda a domicilio, los Centros de Día y de Noche y el Servicio de Atención residencial.

- El Capítulo III analiza, en solo dos artículos, la dependencia y su valoración, identificando sus grados e indica cómo y quién ha de proceder a esa valoración.

- El Capítulo IV aborda el reconocimiento del derecho y lo componen cuatro artículos, dedicados al procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema, el Programa Individual de Atención, revisión del grado o nivel de dependencia y de la prestación reconocida, así como de las prestaciones de análoga naturaleza y finalidad.

- El Capítulo V, cierra este Título con dos artículos, donde se ocupa de aspectos económicos: financiación del sistema por las Administraciones Públicas y la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones.

El título II de la Ley, abarcando los artículos 34 a 41, está dividido en cinco capítulos:

- El Capítulo I, se ocupa del modo de garantizar la calidad, tanto del propio Sistema como de la prestación de los servicios, en solo dos artículos.

- El Capítulo II atiende a la formación y cualificación profesional exigible a los cuidadores que intervienen en temas de dependencia.

- El Capítulo III aborda el sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante SISAAD), así como la Red de comunicaciones que el antiguo MTAS ha de poner al servicio del SAAD.

- El Capítulo IV, integrado por un único artículo, identifica que actuaciones administrativas han de desplegarse en la lucha contra el fraude.

- Por último, el Capítulo V regula los Órganos consultivos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, entre los que cabe destacar el Comité Consultivo del SAAD por su función asesora y participativa.

Se regulan en el título III las normas sobre infracciones y sanciones vinculadas a las condiciones básicas de garantía de los derechos de los ciudadanos en situación de dependencia. Consta de seis artículos donde se desgana la identificación de los sujetos responsables, la tipificación de las infracciones y su clasificación, el régimen de prescripción y la atribución de competencias sancionadora a los diversos órganos administrativos.

Consta de 16 disposiciones adicionales donde introduce los cambios necesarios en la normativa estatal derivados de la regulación de la Ley. De esta forma se realizan referencias a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales, a la Ley de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a la normativa sobre discapacidad, gran invalidez y necesidad de ayuda de tercera persona, y se prevén las modificaciones necesarias para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia. Por su parte, en sus dos disposiciones transitorias, regula la participación financiera de acuerdo con las previsiones del calendario de aplicación de la Ley que se proyecta desde el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2015 (disposición final primera). Finalmente, se abordan de forma sucinta aspectos relativos a la aplicación progresiva de la Ley, Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, Comité Consultivo, Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley, desarrollo reglamentario, informe anual, habilitación normativa, fundamento constitucional y entrada en vigor.

Para terminar este apartado, resultaría interesante mencionar dos aspectos que denotan la importancia de esta normativa. En primer lugar, merece una valoración globalmente positiva el hecho de encontrarnos ante una Ley fruto de un proceso de negociación política entre el gobierno y los agentes sociales (UGT, CCOO, COE, CEPYME), teniendo en cuenta que el instrumento más adecuado para el diseño y la puesta en marcha de las medidas de reforma social son el diálogo y la concertación social.

Y en segundo lugar, la Ley de Dependencia surge como resultado del consenso político, hecho que ha de ser valorado muy positivamente porque la implantación de cualquier ley sin el suficiente consenso, de todo el arco parlamentario, pero, especialmente, del gobierno y oposición, conduce a que la ley nazca en una situación de inestabilidad que hace que ésta se encuentre en continuo peligro y dependa de las

decisiones de quien gobierna. Y este hecho repercute negativamente sobre la ciudadanía que padece el problema y sobre los recursos aplicados hasta el momento⁶⁰⁶.

No obstante, a pesar de existir el consenso que toda Ley requiere, lo cierto es que las actuaciones políticas del gobierno actual no están siendo coherentes con su planteamiento inicial. Bajo la justificación de una crisis económica generalizada, el ámbito de la Protección social que está sufriendo mayores modificaciones ha sido el de la Ley de dependencia. Tras las reformas emprendidas en los últimos años, que empiezan con la aprobación del RD-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público⁶⁰⁷, continúan con el RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público⁶⁰⁸ y finalizan, por el momento, con el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad⁶⁰⁹, se puede afirmar que el Sistema de Dependencia se encuentra más debilitado que nunca y la visión de futuro proyectada es poco optimista.

Con este último Real Decreto se introducen un conjunto de medidas dirigidas a asegurar la sostenibilidad del SAAD (Título III «*medidas de racionalización del sistema de dependencia*»)⁶¹⁰. Todas ellas serán analizadas con detalle en este trabajo.

3. Aproximación terminológica al concepto de *dependencia*

Señalaba la OMS en 1990 que “el nombre que damos a las cosas se relaciona íntimamente con nuestro modo de afrontarlas”. Por lo que una mejor comprensión del término dependencia nos acercará a los mecanismos e instrumentos diseñados para su protección específica.

En 1998 el Consejo de Europa acuñó una definición de dependencia entendiendo que «la dependencia es un estado en el que se encuentran las personas que por razones

⁶⁰⁶ TRICIO GÓMEZ, P.: “Reflexiones de la UDP...”, op. cit., pág. 110.

⁶⁰⁷ BOE núm. 126, de 14 de mayo.

⁶⁰⁸ BOE núm. 315, de 31 de diciembre.

⁶⁰⁹ BOE núm. 168, de 14 de julio.

⁶¹⁰ Algunos autores consideran que estas medidas no han sido consensuadas en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, tratándose por lo tanto de medidas impuestas directamente por el Gobierno, que limitan la actuación de las Comunidades Autónomas. En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: “De la flexibilidad laboral al ajuste social total: lo que el austeritario Real Decreto-Ley 20/2012 se llevó, de momento”, *Estudios Financieros. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N.º 356, 2012, pág. 92, y KAHALE CARRILLO, D. T.: “Las medidas de racionalización del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 159, 2013, pág. 107.

ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria»⁶¹¹. En la misma línea, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la dependencia como la «restricción o ausencia de capacidad de realizar alguna de las actividades dentro del margen que se considera normal para un ser humano»; entre las actividades observadas se encuentran las de la vida diaria (asearse, vestirse, comer, beber y cuidar de sus propios bienestar), preparar la comida y cuidar la vivienda⁶¹².

De igual modo, en nuestro país la legislación autonómica insistió en la definición amplia del conjunto de sujetos que quedarían cubiertos a través de la prestación por dependencia, mediante el otorgamiento de ayudas y servicios, así como de las causas que originarían una situación de necesidad, mucho antes de que se llevara a cabo la regulación de la protección integral de la dependencia por parte del Estado⁶¹³.

Después de un largo recorrido terminológico, en el año 2006, la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia aborda en su artículo 2 una serie de definiciones esenciales para la delimitación legal de la situación protegida. Se trata de conceptos en ocasiones jurídicamente indeterminados como «autonomía», «dependencia», «actividades básicas de la vida diaria», «asistencia personal» o «necesidades de apoyo para la autonomía personal». Pues bien, la unión de estos elementos, según la Exposición de Motivos de la LD, da como resultado «una nueva modalidad de protección social».

⁶¹¹ Recomendación N° (98) 9, del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia (aprobada el 18 de septiembre de 1998, en la 641 reunión de Delegados de Ministros). Más reciente es la definición de 2009, contenida en el Informe Conjunto sobre Salud, protección social y cuidados de larga duración, de la Comisión Europea, donde se define como una «variedad de servicios de salud y sociales, proporcionados por un período continuo, dirigido a individuos que necesitan asistencia en forma permanente debido a una discapacidad física o mental».

⁶¹² En el mismo sentido, en Luxemburgo, la Ley de 19 de junio de 1998 sobre introducción de un seguro de dependencia define esa situación como el «estado de una persona que, como consecuencia de una enfermedad, física, mental o psíquica o de una deficiencia de igual naturaleza necesita de la ayuda de una tercera persona para los actos esenciales de la vida». La gran mayoría de las legislaciones comparadas, como por ejemplo de la Ley Alemana del Seguro de dependencia o la Ley Austriaca del subsidio de cuidados, extienden el campo de sus actuaciones a todas aquellas personas que se encuentran limitadas en sus facultades para la realización de los actos fundamentales de la vida diaria.

⁶¹³ La Ley 39/2006 toma muchos elementos definitorios de las distintas Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, de la Ley 1/1999, de 31 de marzo de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía; de la Ley Cantabria 6/2001, de 20 de noviembre, de Protección a las Personas Dependientes (vigente hasta el 3 de julio de 2007); la Ley 18/2003, de 4 de julio, de la Generalidad de Cataluña, de apoyo a las familias; la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; de La Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y protección a las personas mayores de Castilla y León; por último, y sin agotar el amplio elenco de normas autonómicas, de la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales del Principado de Asturias.

La primera definición que encontramos es la de “*autonomía*”⁶¹⁴, entendida como «la capacidad de controlar, afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria» (Art. 2.1 LD)⁶¹⁵. Así, el legislador hace referencia a dos cuestiones: por un lado a “la capacidad de una persona para vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias”⁶¹⁶, y por otro, “al poder desarrollar las actividades básicas de la vida diaria”⁶¹⁷. Se refleja así como la Ley de dependencia no solo se dirige a potenciar el apoyo a las personas en situación de dependencia, sino también a apoyar su autonomía personal⁶¹⁸.

En definitiva, debe tenerse en cuenta que a tenor de lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley de dependencia, la pérdida o carencia tanto de la autonomía o capacidad intelectual o física, convierten a quienes la sufren en dependientes a los efectos de la Ley 39/2006, y, por lo tanto, mercedores de las medidas protectoras previstas en la misma.

En la construcción del precepto protector, el término que enlaza con autonomía es el de *dependencia*, núcleo central del sistema y de las prestaciones que en la ley se

⁶¹⁴ Uno de los aspectos más llamativos de la Ley de dependencia es que junto con la atención a las situaciones de dependencia, alude a la promoción de la autonomía personal. El origen de esta novedosa visión se encuentra en la participación de los colectivos de afectados, reflejada en la propuesta realizada por la organización del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) el 3 de diciembre de 2005, con motivo del Día Europeo e Internacional de las Personas con Discapacidad, en el que, entre otros aspectos, se propuso que la futura normativa incorporara la visión de la autonomía personal, equilibrando los dos núcleos objeto de la Ley: autonomía personal y situaciones de dependencia.

⁶¹⁵ Dicha definición difiere de la contenida en el proyecto de Ley, que se refería a «la capacidad percibida de controlar, afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias» (Art. 2.1 Proyecto LD), definición, esta última, tomada de la 2ª Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Naciones Unidas, Madrid, 8 a 12 de abril de 2002.

⁶¹⁶ Esta definición puede llevar a equívocos puesto que hay personas que no pueden vivir de acuerdo con sus propias normas y preferencias porque las mismas no se adecuan a las normas sociales existentes, y no por ello son considerados dependientes. En otros casos, puede ocurrir que sus normas o preferencias sean contrarias a las normas legales. A ello debe añadirse la escasa utilidad de la referencia expresa a «tomar decisiones personales por su propia iniciativa», ya que el hecho de que se adopte por indicación de otra persona la decisión personal acerca de cómo vivir, no elimina la autonomía o la capacidad de la persona, ni convierte a quien sigue esas indicaciones en una persona dependiente.

⁶¹⁷ En consecuencia, se hará efectiva la promoción de la autonomía en función de que el sujeto pueda organizar su propia vida sin que sus limitaciones mermen su poder de decisión. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*. cit., pág. 127.

⁶¹⁸ El término *autonomía*, engloba tanto los aspectos físicos como intelectuales, y es así como se refleja en la Ley de dependencia. Partiendo del origen etimológico griego de la palabra, *auto nomos* (el que se gobierna según su propia ley), se realiza una diferenciación entre las dos definiciones siguientes: *La autonomía funcional* que es la posibilidad de hacer por uno mismo las actividades de la vida cotidiana: levantarse, vestirse, alimentarse y *la autonomía decisional* por la que se entiende la gestión de sus dependencias. Véase, PUIJALON, B.: “Autonomía y vejez: un contexto cultural, un enfoque político, una propuesta filosófica”, *Cuadernos de la Fundació Víctor Grifols i Lucas*, Nº 16, pág. 8-28.

establecen⁶¹⁹, definida como «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal» (art. 2.2)⁶²⁰.

En dicha definición legal concurren tres factores determinantes de la situación de dependencia: en primer lugar un elemento «temporal», referido a la permanencia de la situación. Un segundo elemento «causal», alusivo a las razones objetivas determinantes vinculadas a la falta o pérdida de autonomía. Y un tercer elemento finalista, esto es, la necesidad de la atención de otra u otras personas o de ayudas importantes para el desarrollo de actividades básicas de la vida diaria⁶²¹.

a. La referencia al «carácter permanente», exige que la necesidad de atención a la persona dependiente se prolongue en el tiempo, lo que conlleva la exclusión de muchas y graves situaciones de necesidad que requieren la ayuda de otra persona pero con carácter previsiblemente transitorio. Sin embargo, no se exige que la situación sea

⁶¹⁹ Algunos autores como CAYO PEREZ BUENO, L.: “La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social”, op. cit., pág. 36, o BALBOTÍN, LÓPEZ-CERÓN, A., Autonomía personal y situación de Dependencia. Conceptos Básicos. Curso AECID, Montevideo, junio 2011, han mostrado su disconformidad con la terminología empleada al considerar que con el término «*dependencia*», empleado para referirse a aquellas personas que necesitan ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria, se pone el énfasis en el aspecto más negativo de la situación, en la limitación, acentuando la visión más tradicional de la discapacidad. Así, se propone una denominación que de más protagonismo a la autonomía de las personas y no a la dependencia de éstas. En la misma línea, en el ámbito europeo se encuentran planteamientos que suscitan incluso la revisión del concepto de dependencia o que recomiendan sustituir las expresiones “personas en situación de dependencia” o “personas dependientes” por “personas que necesitan cuidados de larga duración”. Así es, en el marco de la Conferencia Ministerial de la Región Europea de Naciones Unidas sobre Envejecimiento, celebrada en León en noviembre de 2007, se suscitó la cuestión de la utilización del término y concepto de dependencia para referirse a las necesidades de las personas mayores y personas con discapacidad que precisan de atención y apoyo para desenvolverse en las actividades fundamentales de la vida diaria y se consideró necesario proceder a la revisión de dicho concepto de dependencia.

⁶²⁰ Como constata la Comisión Europea, no existe una definición compartida de la dependencia en los distintos Estados Miembros de la Unión Europea, véase Long Term in Europe, Comisión Europea, 2008, No obstante, si es común en todos ellos la referencia a la duración de la situación de dependencia y a las actividades de la vida diaria. Un claro ejemplo lo encontramos en Luxemburgo, donde la Ley de 19 de junio de 1998 sobre introducción de un seguro de dependencia define esa situación como el «estado de una persona que, como consecuencia de una enfermedad, física, mental o psíquica o de una deficiencia de igual naturaleza necesita de la ayuda de una tercera persona para los actos esenciales de la vida». En el mismo sentido la Ley Alemana del Seguro de dependencia o la Ley Austriaca del subsidio de cuidados, extienden el campo de sus actuaciones a todas aquellas personas que se encuentran limitadas en sus facultades para la realización de los actos fundamentales de la vida diaria.

⁶²¹ Para un análisis profundo de estos elementos consultar CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, Aranzadi Social, N.º 13, Tomo V, 2006, págs. 192-195.

irreversible ni se determinan los criterios para interpretar dicho presupuesto⁶²².

b. Conforme a los elementos causales que generan la dependencia, la ausencia de autonomía o la existencia de una situación de dependencia puede deberse a tres agentes posibles, como son, la edad, la enfermedad y la discapacidad, insertándose así en la órbita de la gran mayoría de legislaciones comparadas.

Como ya se ha hecho saber, la dependencia se vincula de forma preeminente al envejecimiento de la población⁶²³, pues el porcentaje de individuos con limitaciones en su capacidad funcional aumenta conforme se incrementa la *edad*⁶²⁴. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la dependencia recorre toda la estructura de edades de la población ya que puede estar presente desde el nacimiento, desencadenarse a consecuencia de un accidente o de una enfermedad aguda en la infancia, la juventud⁶²⁵ o la vida adulta o, más frecuentemente, como se ha mencionado, ir apareciendo a medida que las personas envejecen, como consecuencia de enfermedades crónicas (Alzheimer, artritis, osteoporosis, etc.) o como reflejo de una pérdida general en las funciones fisiológicas, atribuible al proceso global de senescencia⁶²⁶.

Otra causa susceptible de generar una situación de dependencia es la *enfermedad*⁶²⁷, aunque la Ley no contiene más referencias que el ser una de las causas que puede

⁶²² Si encontramos en la Legislación alemana una concreción para interpretar esta nota de permanente, al exigirse que la dependencia perdure como mínimo seis meses.

⁶²³ El legislador, consciente de esta realidad, señala en la Exposición de Motivos de la LD que «los cambios demográficos y sociales están produciendo un incremento progresivo de la población en situación de dependencia, conformando una nueva realidad de la población mayor que conlleva problemas de dependencia en las últimas etapas de la vida para un colectivo de personas cada vez más amplio».

⁶²⁴ Los datos estadísticos demuestran que la dependencia se sitúa especialmente en edades superiores a los 65 años y en mayor intensidad en los mayores de 80 años, puesto a medida que aumenta la edad se reducen las capacidades vitales y con ello, la autonomía mental, intelectual o física. Así es, a fecha de 30 de junio de 2013 los datos estadísticos muestran como los mayores entre 65 y 79 años representan al 24,63% (399.370) de las personas en situación de dependencia, cifra que se duplica en los 80 y más años, representando al 52,37% (849.264) del total de personas en situación de dependencia. IMSERSO, datos de gestión a fecha de 30 de junio de 2013, portal de la dependencia (puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_076480.pdf).

⁶²⁵ Así es, como afirma GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, cit., pág. 39, no debe haber diferencia sustancial entre la dependencia de una persona joven afectada por una deficiencia congénita y la que pueda manifestarse en alguien que, enfermo crónico, tiene 70 ó más años, ya que la necesidad de ayuda y cuidado de otra persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria pueden resultar idénticas en ambos casos.

⁶²⁶ Así pues, “la edad cronológica es un factor de riesgo no modificable, pero no es sinónimo de enfermedad, ni de discapacidad ni de dependencia”, véase la Primera Conferencia de Prevención y Promoción de la Salud en la Práctica Clínica en España. Prevención de la dependencia en las personas mayores. Ministerio de Sanidad y Consumo, 2007.

⁶²⁷ La Real Academia Española define la *enfermedad* como la alteración más o menos grave de la *salud*, entendiendo por ésta el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición, ESPASA LIBROS, Barcelona, 2001.

provocar la pérdida de autonomía. No se valora la enfermedad sino sus consecuencias en forma de déficit, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación.

El tercer agente mencionado susceptible de generar una situación de dependencia es la *discapacidad*⁶²⁸. En los últimos años se ha producido un incremento importante del número de personas con discapacidad, debido básicamente a los cambios producidos en las tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas y alteraciones congénitas, así como por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral, como señala la Exposición de Motivos de la Ley de dependencia.

Ahora bien, la discapacidad provocará una situación de dependencia del sujeto en función tanto de su gravedad como de las características del entorno en el que vive, de forma que no podemos decir que toda persona discapacitada se encuentre en situación de dependencia. No obstante, como se menciona en un estudio del IMSERSO, la dependencia no puede ser analizada de manera separada de la discapacidad, ya que a menudo es consecuencia de un grado severo de discapacidad. De esta manera, la discapacidad es un atributo inseparable de la dependencia, aunque pueden existir diversos grados de discapacidad sin que exista dependencia⁶²⁹.

Es importante considerar aquí el papel asumido por la Seguridad Social en materia de discapacidad y establecer un punto de encuentro entre la discapacidad establecida en la Ley de dependencia y la incapacidad permanente de la LGSS (art. 136.2), el cuál radica, entre otros, en la exigencia de valoración y declaración de tales situaciones por un órgano administrativo competente; carácter permanente de deficiencias físicas, mentales, psicológicas o sensoriales; protección de la disminución de la capacidad

⁶²⁸ En el artículo 1, inciso 2º de la Convención Internacional sobre Derechos de Personas con Discapacidad, Asamblea General de Naciones Unidas, Nueva York, 13 de diciembre de 2006, se entiende la discapacidad como aquella condición bajo la cual ciertas personas presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, y en igualdad de condiciones con las demás. En la misma línea la Organización Mundial de la Salud (OMS) define la discapacidad como término genérico que engloba deficiencias, limitaciones de actividad y restricciones para la participación. Denota los aspectos negativos de la interacción entre el individuo con una alteración de la salud y su entorno (factores contextuales y ambientales). 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. Se debe tener en cuenta que desde los planteamientos de la OMS es equiparable la dependencia con la discapacidad. En la actualidad, la OMS aconseja que para entender el concepto de discapacidad se debe partir de su más reciente Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), aprobada en Ginebra en 2001, dejando ya a un margen la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, (CIDDM), de 1980 donde definía a la discapacidad como la «restricción o ausencia de capacidad de realizar alguna de las actividades dentro del margen que se considera normal para un ser humano, en “Informe Mundial sobre la Discapacidad”, OMS, 2011.

⁶²⁹ SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR: *estudio Nacional de la dependencia en personas mayores*, Madrid, 2010, pág. 12.

congénita o sobrevenida a lo largo de la vida. Sin embargo, existe una diferencia relevante, en lo que aquí interesa, y es que en la protección de invalidez en su nivel no contributivo, sólo lleva aparejada una ayuda de carácter económico y no de tipo personal, como la prevista por la Ley 39/2006⁶³⁰.

De lo expuesto en este apartado debe resultar un concepto unitario de dependencia, que será aplicable en todos los casos, con independencia de que la causa que la haya provocado sea la vejez, la enfermedad o la discapacidad⁶³¹.

c. Finalmente, estas causas provocan una consecuencia traducida en *precisar la atención de otra u otras personas* para el desarrollo de las «actividades básicas de la vida diaria»⁶³². De forma que quedan excluidas del ámbito protector de la Ley todas las actividades de la vida diaria consideradas no básicas o esenciales⁶³³.

Así se constata como el concepto diseñado por el legislador de la Ley de dependencia es homologable a la formulación aportada por los organismos internacionales que se ocupa de esta nueva vertiente de la cuestión social de nuestro tiempo. La dependencia, entendida como una «necesidad social» y políticamente relevante, es objeto de «socialización» para su cobertura pública⁶³⁴.

4. Principios inspiradores de la protección de las personas dependientes

⁶³⁰ Para un análisis completo de cómo queda recogida la discapacidad en el ámbito de la Seguridad Social y en el ámbito de la dependencia, consúltese: VV.AA., DELGADO GARCÍA, A. M^a: “Vejez, Dependencia y Discapacidad: Aspectos Fiscales y de la Seguridad Social”, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.

⁶³¹ Algunos autores hablan de cronograma de la dependencia relacionando los tres factores mencionados del siguiente modo: Aparición de la enfermedad, que se manifiesta por una deficiencia fisiológica, anatómica, y/o psicológica, que puede producir una discapacidad (disminución de la capacidad funcional para la realización de actividades de la vida diaria) y dicha discapacidad adquiere el rango de dependencia cuando la pérdida funcional produce necesidad de ayuda de una persona para realizar alguna actividad de la vida diaria. Véase, RUIPÉREZ CANTERA, I., GÓMEZ PAVÓN, J., ISACH COMALLONGA, M. y SEPÚLVEDA MOYA, D.: “Prevención de la enfermedad, la discapacidad y la dependencia”, en VV.AA., *Tratado de geriatría para residentes*, Sociedad Española de Geriatría y Gerontología, 2007, pág.70.

⁶³² Dichas actividades son definidas en el apartado 3 del artículo 2 de la Ley de dependencia como «las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas».

⁶³³ Algunos autores sostienen que en base a estos tres elementos se ha configurado un criterio de acceso al sistema de protección de la dependencia demasiado restrictivo. Véase, CABEZA PEREIRO, J.: “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VV.AA., cit., pág. 490.

⁶³⁴ En este contexto, cabe atender a la precisión efectuada por KAHALE CARRILLO, D.T.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., pág. 126, donde señala que «no existen personas dependientes, sino personas en situación de dependencia, al tratarse la “dependencia”, de una situación que afecta de forma ocasional o crónica en razón de circunstancias de edad, enfermedad o accidente».

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de Dependencia, desgrana en su artículo 3 los principios esenciales que la inspiran, cuyo objetivo principal es el de orientar la interpretación de la norma además de actuar como principios rectores del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁶³⁵. Los dieciocho principios a los que hace alusión están inspirados en el carácter y naturaleza de cada uno de los instrumentos protectores analizados con anterioridad (Seguridad Social, asistencia sanitaria, servicios sociales, asistencia familiar y de la iniciativa privada), con los que se ha venido atendiendo a las personas dependientes y que en mayor o menor medida siguen desempeñando un papel fundamental tras la aprobación de esta ley, como así queda reflejado en el contenido de dichos principios agrupados en las siguientes ideas principales:

a. El carácter público de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

La Ley de Dependencia comienza la enumeración de sus principios proclamando el carácter público de las prestaciones del SAAD. Dicha naturaleza jurídico-pública es compartida con el Sistema de Seguridad Social (art. 41 CE) y con el Sistema Nacional de Salud (art. 43.2 CE) y congruente con el modelo del Estado social consagrado en la propia Constitución (art.1.1) donde el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se inscribe⁶³⁶.

Como bien explica la exposición de motivos de la Ley de Dependencia, «el propio texto constitucional, en sus artículos 49 y 50, se refiere a la atención a personas con discapacidad y personas mayores y a un sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos⁶³⁷.

⁶³⁵ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 42.

⁶³⁶ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 43.

⁶³⁷ Sin embargo, conviene recordar que las primeras iniciativas no fueron por estos derroteros, sino que se formularon en clave privatizadora, a lo que la doctrina respondió señalando las múltiples carencias que presentaban los seguros privados, tales como: las dificultades de aseguramiento de las personas con baja renta, su carácter voluntario y principalmente porque si realmente se pretendía dar cobertura a todos los ciudadanos, el punto de partida más eficaz es un seguro público de dependencia, sin perjuicio de que el aseguramiento privado ocupe los espacios que aquél deja libres. Véase, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Principios inspiradores de la Ley”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 143, que cita en este mismo sentido a MERCADER UGUINA, J.: “Concepto y concepciones de la dependencia”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M.G. (Coords.), *Protección Social de las personas dependientes*, La Ley, 2004, págs. 70 y 71; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: “El contenido constitucional

No obstante, aunque la Ley de dependencia opta claramente por un Sistema público de protección, no impide que haya espacios de intervención privada de gran importancia en el desarrollo del Sistema y en el desarrollo de las prestaciones. Precisamente uno de los principios enumerados es el de participación en el Sistema de las personas dependientes y sus familiares y organizaciones (art. 3.k) y la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones instituidos para la protección frente a la dependencia (art. 3 m)⁶³⁸.

Realmente, esta combinación de naturaleza pública con colaboración privada no resulta novedosa puesto que el Sistema de Seguridad Social también cuenta con participación de empresas y de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional, sin que dicha condición afecte a su carácter público del Sistema y de sus prestaciones⁶³⁹. Lo importante en todo caso, es que los poderes públicos asuman la responsabilidad última sobre el funcionamiento del sistema de protección de la dependencia⁶⁴⁰.

b. La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Como advierte la exposición de motivos de la Ley de Dependencia, la Unión Europea señaló que las políticas de dependencia que se implantaran en los Estados miembros debían regirse por tres principios fundamentales: universalidad, calidad y sostenibilidad.

de la dependencia, *Revista de Derecho Social*, N.º 36, 2007, pág. 9; BLASCO LAHOZ, J.F.: “La protección social de las personas en situación de dependencia”, *Lan Harremanak*, N.º 10, 2004; MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. presente y proyecciones de futuro*, cit., pág. 79.

⁶³⁸ En el mismo sentido, el artículo 6 indica que «El Sistema se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados» y, por su parte, la Exposición de Motivos señala que «el Sistema sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas y para optimizar los recursos públicos y privados disponibles». Como afirma,

⁶³⁹ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La incesante metamorfosis de las mutuas patronales: ideas para el estudio”, *Tribuna Social*, N.º 100, 1999, pág. 13 afirma que «Lo que la constitución pide es que los poderes públicos asuman la responsabilidad última sobre la existencia y perfiles de la Seguridad Social, controlando el funcionamiento de las posibles fórmulas de colaboración en la gestión que se arbitren y sin tener que asumir necesariamente la directa gestión»; en un sentido similar, véase RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Seguridad social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales*, N.º 1, 2000, pág. 12; y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Principios inspiradores de la Ley”, cit., pág. 144.

⁶⁴⁰ En suma, se admite la participación privada en desarrollo de la cobertura, con la condición de que exista un control y garantía pública. De modo que serán las Comunidades Autónomas las responsables de establecer el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados (art. 16.2 LD) y de otorgar la preceptiva acreditación a los centros privados no concertados que presten servicios para personas en situación de dependencia (art. 16.3). Este razonamiento se sustenta en el criterio del Tribunal Constitucional reflejado en su Sentencia 37/1994, de 10 de febrero (RTC 1994, 37).

El SAAD al igual que el Sistema de Seguridad social (art. 41 CE) y el Nacional de Salud (art. 3.2 Ley 14, 1986, de 25 de abril, General de Sanidad), se inspira en el principio de universalidad, garantizando en su artículo 3. b) la «*universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad y no discriminación, en los términos que la propia Ley establece*». El principio de universalidad supone que todos los ciudadanos que se encuentren en situación de dependencia, sea cual sea su edad, el origen de la dependencia, sin necesidad de haber trabajado y cotizado previamente, cualquiera que sea su situación familiar, sus recursos económicos y el origen de la dependencia, podrán acceder a las prestaciones del Sistema en los términos que establezca la Ley. Sin embargo, dicha apariencia inicial de aplicación generalizada se atenúa al efectuarse la precisión de que el acceso al Sistema se producirá en los “*términos previstos en la propia Ley*”, en cuyo contenido se introducen una serie de matrices que hacen que la universalidad que predica sea una meta en el horizonte, perseguida pero no alcanzada completamente⁶⁴¹.

Un ejemplo de ello lo encontramos en los titulares de la protección (art. 5), donde se fijan los requisitos de residencia y nacionalidad para tener acceso al sistema; o la posesión de recursos económicos por parte del sujeto dependiente, que aunque nunca será un factor que le excluya de la tutela del SAAD, se tendrá en cuenta para priorizar el acceso a los servicios (art. 14.6)⁶⁴², para modular la cuantía de las prestaciones económicas (arts. 14.6 y 33.2) y para determinar su participación en el coste de los servicios (art. 33.1), requisitos que en nada se relacionan con la situación de necesidad⁶⁴³.

En definitiva, nuestra ley garantiza a quien se encuentra en una situación de dependencia, los derechos constitucionales de «vivir con dignidad» y «disfrutar del libre desarrollo de la personalidad»⁶⁴⁴.

c. La atención integral e integrada

⁶⁴¹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Principios inspiradores de la Ley”, cit., pág. 144.

⁶⁴² Con el paso de los años, se viene demostrando que España no está en condiciones de ofrecer servicios para toda la población potencialmente beneficiaria ni lo estará en un corto periodo de tiempo. Por lo que aunque se reconozca el carácter universal del Sistema de Dependencia, la realidad es que nuestro Sistema no está dotado de los recursos e infraestructura que se precisan para convertir un mito en una realidad. En el mismo sentido, véase MONEREO PEREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 256.

⁶⁴³ En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M.G. (Coords.), *Protección Social de las personas dependientes*, La Ley, 2004, pág. 55 afirma que «nos encontramos ante un derecho universal en el sentido más completo del término; que tutela a toda la población que se encuentre en situación de dependencia».

⁶⁴⁴ TRICIO GÓMEZ, P.: “Reflexiones de la UDP...”, op. cit, pág. 109.

En 2003, el Pacto de Toledo incorporó la necesidad de «configurar un sistema integrado que aborde desde una perspectiva global el fenómeno de la dependencia» (Recomendación Adicional 3^a). Este objetivo es recogido por la Ley como uno de sus principios inspiradores en el apartado c) de su artículo 3, al brindar atención integral e integrada a las personas dependientes. Con dicho *carácter integral* se pretende proporcionar una atención global o total que comprenda el conjunto de prestaciones que precisa la persona dependiente, carácter que así puede observarse en el amplio catálogo de prestaciones y servicios ofertados a los beneficiarios, incluyendo el establecimiento de las medidas adecuadas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental (art. 3.g). Igualmente, la atención ha de ser *integrada*, es decir, debe formar parte de un todo o conjunto, quedando también reflejado en el contenido de la Ley al establecer que el SAAD integra, de forma coordinada, centros y servicios públicos y privados (art. 6. 2 de la Ley de dependencia).

En definitiva, mediante este principio se pretende racionalizar la atención a las personas dependientes, evitando la fragmentación entre diversos tipos de prestaciones y entes que las dispensan, sin embargo la unificación no se completa puesto que junto al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia siguen colaborando los Servicios Sociales y el Sistema Nacional de Salud (art. 3.1 LD) hasta el momento de forma muy dispersa y descoordinada⁶⁴⁵.

d. La transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia.

La Ley de dependencia contempla entre sus principios rectores la transversalidad⁶⁴⁶, en el sentido de que por un lado, las medidas que contempla

⁶⁴⁵ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 43.

⁶⁴⁶ El principio de transversalidad tiene su origen en la IV Conferencia Mundial sobre Mujeres de Naciones Unidas (Pakín, 1995). El consejo de Europa lo define como «la organización, la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas», véase, *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de nuevas prácticas*. Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming, Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie de documentos, N.º 28, Madrid, 1999, pág. 26. Del mismo modo, dicho principio ha sido recogido en el artículo 29 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, al establecer que «los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en la presente Directiva» y asumido por nosotros en el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, 2003-2006, en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre evaluación del impacto por razón de género en la elaboración de toda la norma estatal, y en la Ley orgánica 3/2007, para igualdad efectiva de Mujeres y Hombres. Igualmente, con un carácter

engloban a los distintos ámbitos del ordenamiento y de la realidad social⁶⁴⁷, y por otro, la protección por dependencia debe tenerse en cuenta en las medidas adoptadas en relación con otras políticas públicas (educativas, jurídicas, económicas, sanitarias, servicios sociales, entre otras)⁶⁴⁸.

e. La igualdad efectiva y no discriminación.

El principio general de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española está presente en varios aspectos de protección de la Ley de dependencia. El fundamento constitucional de la Ley de Dependencia es el artículo 149.1.1ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». El artículo 3. b) sostiene que el acceso al Sistema de Atención a la Dependencia, debe hacerse en «condiciones de igualdad efectiva y no discriminación», y el artículo 4 establece el derecho de las personas dependientes a acceder en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en la Ley, el derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, en cualquiera de los ámbitos de desarrollo y aplicación de esta Ley, y el derecho a no sufrir discriminación por razón de orientación o identidad sexual (art. 4.2 k y l).

Igualmente, en conexión con esta regla se encuentra el principio de que «las personas en situación de gran dependencia serán atendidas de manera preferente (art. 3. q LD)»⁶⁴⁹.

Del mismo modo, respeta el principio de igualdad la inclusión de la perspectiva de género, teniendo en cuenta las distintas situaciones de necesidad a las que se enfrentan

más próximo a la protección por dependencia, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, estableció entre sus principios la «Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad».

⁶⁴⁷ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes*. Comentario a la Ley 39/2006, cit., pág.46.

⁶⁴⁸ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Principios inspiradores de la Ley”, cit., pág. 149; KAHALE CARRILLO, D. T.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., págs. 80 y 81.

⁶⁴⁹ A este respecto el Tribunal Constitucional posee una sólida doctrina, donde refleja que no resulta discriminatorio el favorecimiento que los poderes públicos emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente desprotegidos y marginados con la intención de suavizar o compensar su situación de desigualdad sustancial (SSTC 128/1987, de 16 de julio (RTC 1987, 128), 28/1992, de 9 de marzo, 109/1993, de 25 de marzo (RTC 1993/109), aunque se refieren de forma específica a acciones positivas relativas a razón de sexo.

los hombres y las mujeres (art. 3.p)⁶⁵⁰.

Se relacionan así dos vertientes de un mismo principio⁶⁵¹: por un lado, la consecución de la igualdad de oportunidad de todos los ciudadanos a través del reconocimiento de un nuevo derecho subjetivo y, por otro lado, el ejercicio del derecho en condiciones de igualdad efectiva y de oportunidades⁶⁵².

No obstante, aunque debe reconocerse el importante avance en términos de igualdad que ha supuesto a aprobación de la Ley de Dependencia⁶⁵³, como ya se ha puesto de manifiesto, tras siete años de aplicación de esta Ley se demuestra que dicha igualdad no es real, existiendo profundas desigualdades interterritoriales que hacen que los beneficiarios del Sistema tengan mayor o menor protección en función del territorio nacional en el que residan⁶⁵⁴.

f. La potenciación de la autonomía

Merece especial atención, el principio contemplado en el apartado h), al establecer «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».

⁶⁵⁰ No hay que olvidar que el perfil de las personas dependientes más afectado es mayoritariamente el femenino, debido a su mayor longevidad y al hecho probado de que la gran parte de las situaciones de dependencia se producen entre los mayores de sesenta y cinco años. Véase, IGLESIAS P.: “Sistema Nacional de Dependencia”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N.º 60, 2006, pág. 88.

⁶⁵¹ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, Mª N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 270.

⁶⁵² La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, define la igualdad de oportunidades como “*la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social*”.

⁶⁵³ RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “La protección social de la dependencia en España”, op. cit., pág. 41; ROQUETA BUJ, R. (Coord.): *La protección de la Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 74; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Principios inspiradores de la Ley”, cit., pág. 147.

⁶⁵⁴ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes*. Comentario a la Ley 39/2006, cit., pág. 45. En un sentido contrario se manifiestan SEMPERE NAVARRO, A. V. y CAVAS MARÍNEZ, F.: *Ley de Dependencia. Estudio de la Ley 39/2006, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 87, al considerar que «el Estado debe garantizar la igualdad básica en el acceso a las prestaciones de todas las personas, sea cual sea el lugar de residencia, lo cual es compatible con el hecho de que las administraciones autonómicas y locales puedan, con cargo a sus presupuestos, ampliar o mejorar las condiciones básicas o contenido mínimo de protección»; en el mismo sentido se pronuncian RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: “el contenido constitucional de la dependencia”, op. cit., pág. 7, y LÓPEZ CUMBRE, L.: “Fisuras en una Ley histórica en materia de protección social: el Proyecto de Ley de Dependencia”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N.º 11, 2006, pág. 7; MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, Mª N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 271 y 272.

La promoción de la autonomía personal constituye uno de los principios básicos de la Ley de dependencia, tanto que en la denominación de la Ley se sitúa en un plano de igualdad con respecto a la atención de las personas dependientes, tratándose de dos frentes diferentes y al mismo tiempo complementarios⁶⁵⁵.

El legislador ha considerado que un método fortalecedor de esta autonomía consiste en priorizar la permanencia de las personas dependientes en su entorno habitual, siempre que sea posible (art. 3.i LD), y así se retrasa al máximo la institucionalización del dependiente⁶⁵⁶. En coherencia, en el artículo 13 se sostiene que las prestaciones tienen por objeto «facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que se desee y sea posible».

Sin embargo, aunque cabe resaltar el título normativo y la declaración de intenciones reflejada en los principios de la Ley de Dependencia, lo cierto es que no se refleja plenamente la potenciación de la autonomía como una auténtica preocupación por parte del legislador en este tipo de medidas⁶⁵⁷.

g. La calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios

La Unión Europea advirtió que la alta calidad y sostenibilidad de los servicios debían estar presentes en los sistemas de atención a la dependencia que se implantaran en los Estados Miembros⁶⁵⁸. Dando cumplimiento, la Ley de Dependencia lo recoge en su artículo 3. j, al disponer que los servicios prestados para la atención a la dependencia deben ser de calidad, sostenibles y accesibles. Específicamente, dedica el Capítulo I de su Título II a regular medidas para garantizar la calidad en el SAAD (art. 34) y en la prestación de los servicios (art. 35). Otro aspecto que repercute de forma muy relevante en la calidad del sistema protector de la dependencia, y por ello recibe un tratamiento especial en el artículo 36 LD es el relativo a la formación y cualificación de los profesionales dedicados a la atención de personas dependientes.

⁶⁵⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “el sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia”, op. cit., pág. 33.

⁶⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V. y CAVAS MARÍNEZ, F.: *Ley de Dependencia*. cit., pág. 90.

⁶⁵⁷ Así se puede comprobar en la mayoría de las disposiciones adicionales que contemplan las acciones de atención a la dependencia otorgándole un lugar marginal a la autonomía. Del mismo modo, existen actividades directamente vinculadas al mantenimiento de la autonomía personal, como por ejemplo, el acceso a la educación y al trabajo, no tratadas en la norma. Véase, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Principios inspiradores de la Ley”, cit., pág. 150.

⁶⁵⁸ Como refiere el Libro Blanco de la Dependencia, «dar un servicio de calidad y con calidad es la mejor garantía de que los derechos de los ciudadanos en general, y de los dependientes en particular, se cumplan de acuerdo a sus necesidades y expectativas en el marco de la norma que los regule». IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 774.

Por lo que se refiere a la sostenibilidad del Sistema y de los servicios que éste procura, se relacionan directamente con los mecanismos de financiación del sistema, regulados en los artículos 32 y 33 LD. La Exposición de Motivos de la Ley afirma que la financiación será «estable, suficiente, sostenida en el tiempo y garantizada mediante la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas», determinándose cada año su importe en los correspondientes Presupuestos (art. 32.1 LD).

Asimismo, el artículo 37 LD regula un sistema de información con el objeto de permitir el acceso de toda la ciudadanía, al conocimiento de las prestaciones, de sus derechos, así como de sus obligaciones en esta materia.

En cualquier caso, serán las Administraciones Públicas las que garantizarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, 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 (disposición adicional decimoquinta).

h. La participación de las personas en situación de dependencia, familiares y entidades que les representen.

Muy importante también es el principio de participación de la sociedad en el Sistema de Atención a la Dependencia. La Exposición de Motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, después de señalar «la necesidad de configurar un sistema integral de la dependencia desde una perspectiva global con la participación activa de toda la sociedad», sostiene que «el Sistema garantizará la participación de las entidades que representan a las personas en situación de dependencia y sus familias en sus órganos consultivos. Del mismo modo se reconocerá también la participación de los beneficiarios en el sistema y la complementariedad y compatibilidad entre los diferentes tipos de prestaciones, en los términos que determinen las normas de desarrollo»⁶⁵⁹.

⁶⁵⁹ Esta idea también se recoge en numerosos preceptos de la LD, tales como: el artículo 3.k) anuncia «la participación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, de sus familias y entidades que les representen en los términos previstos esta Ley», participación que la propia norma concreta en el derecho reconocido en el artículo 4.2.e) «a participar en la formulación y aplicación de las políticas que afecten a su bienestar, ya sea a título individual o mediante asociación», principio que recuerda al artículo 129.1 CE, que impone a la ley el establecimiento de la participación de los interesados en la Seguridad Social, y al artículo 10.10 de la Ley General de Sanidad, que acoge el derecho a participar en las actividades sanitarias⁶⁵⁹. La participación se proyecta, pues, en un doble plano, individual y colectivo. Individual, en el sentido de garantizar la participación de las personas dependientes y de sus cuidadores familiares en la toma de decisiones que les afecten (artículo 29 de la Ley de dependencia) y colectivo, que constituye la vía institucional para la participación social en los desarrollos normativos y en la ejecución de las políticas que se arbitren en la materia (artículo 41 de la Ley de dependencia).

La Ley de Dependencia incorpora también el principio de participación del tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia (art. 3.n), participación que no es reciente sino que viene prestando desde hace años no solo atendiendo a las personas en situación de dependencia sino también apoyando el esfuerzo de las familias y de las corporaciones locales en este ámbito⁶⁶⁰.

El artículo 3.o) LD reconoce la relevancia de los servicios sociales autonómicos en la protección de las personas dependientes, manteniendo «la integración de las prestaciones establecidas en esta Ley en las redes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de las competencias que tienen asumidas, y el reconocimiento y garantía de su oferta mediante centros y servicios públicos o privados concertados»⁶⁶¹.

i. Colaboración y cooperación interadministrativa en el sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

El artículo 3. l) reconoce como principio de la Ley de dependencia la «colaboración de los servicios sociales y sanitarios en la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que se establecen en la presente Ley y en las correspondientes normas de las Comunidades Autónomas y las aplicables a las Entidades Locales». Igualmente, recoge en su artículo 3.ñ) la «cooperación entre las distintas administraciones, General del Estado, autonómicas (art. 10 LD) y locales (art. 12 LD)»⁶⁶². A este respecto, la Exposición de Motivos indica que «la propia naturaleza del objeto de esta Ley requiere un compromiso y una actuación

⁶⁶⁰ Las vías institucionales para la participación social son los órganos consultivos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, previstos en los artículos 40 y 41 de la Ley de Dependencia: el Comité Consultivo, el Consejo Estatal de Personas Mayores, el Consejo Nacional de la Discapacidad y el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social. Véase, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Principios inspiradores de la Ley”, cit, pág. 152.

⁶⁶¹ Sin embargo, una parte de la doctrina ha comenzado a augurar un futuro del Sistema de Dependencia similar al del Sistema Nacional de Salud, en el que cada Comunidad Autónoma creará su propio Servicio Regional para la Autonomía y la Atención a la Dependencia, quedando el Estado a modo de plataforma común en el que todos ellos quedarán integrados. En este sentido, véase, ROQUETA BUJ, R., (Coord.), *La protección de la dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 76; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Principios inspiradores de la Ley”, cit., pág. 153.

⁶⁶² Como afirma MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 48, dicha cooperación interadministrativa constituye el eje estructurador del SAAD, como ya con anterioridad lo dispuso el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social de 2001, cuando afirmaba (punto VIII) que «la atención de la dependencia debe ser impulsada y compartida por las tres Administraciones Públicas» y el Dictamen del Consejo de Estado 336/2006, de 23 de marzo de 2006, sobre el Anteproyecto de la Ley de Dependencia, al resaltar el especial sentido que tienen los mecanismos de coordinación administrativa a la vista de los artículos 49 y 50 de la Constitución Española.

conjunta de todos los poderes e instituciones públicas, por lo que la coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas es un elemento fundamental. Por ello, la ley establece una serie de mecanismos de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, entre los que destaca la creación del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (Actualmente denominado Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a las personas en situación de Dependencia). Se trata, pues, de desarrollar, a partir del marco competencial, un modelo innovador, integrado, basado en la cooperación interadministrativa y en el respeto a las competencias»⁶⁶³.

En suma, podemos decir que el modelo Español de promoción de la autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia se configura como una ley reguladora de prestaciones de servicios sociales, bajo el principio de un modelo de atención integral (arts. 3, o 15.1), como un derecho subjetivo universal para toda la población, con garantía pública, a través de todas las administraciones implicadas en el sistema.

Una vez descrito el procedimiento de construcción de la Ley de dependencia y sus principios inspiradores, conviene determinar quiénes son los titulares de este nuevo derecho de protección social que la Ley reconoce, para seguidamente analizar con detenimiento los aspectos más conflictivos de la Ley de dependencia, cuyo origen no reside en una deficiente regulación sustantiva de los derechos prestacionales, sino que derivan principalmente de la eficacia del procedimiento, de la organización y de su financiación. Asimismo, se trata de aspectos que cobran especial protagonismo en tiempos de crisis financiera como la presente.

CAPÍTULO 2. TITULARES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN POR DEPENDENCIA

1. Situación sociodemográfica actual. Consideraciones generales

España es uno de los países de la Unión Europea en los que la situación de dependencia es más elevada, así lo recogen numerosos estudios que lo situaban en el año 2010 como el quinto país con más personas mayores en la Unión Europea⁶⁶⁴. Esta situación se ha visto agravada por la “inmigración de dependientes” o personas potencialmente dependientes que provienen fundamentalmente del resto de la Unión

⁶⁶³ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Principios inspiradores de la Ley”, cit., pág. 154.

⁶⁶⁴ Informe emitido por Eurostat, Oficina Estadística de las Comunidades Europeas en Luxemburgo.

Europea, fenómeno que ha sido conceptualizado como “gerontoinmigración”⁶⁶⁵ o más ampliamente “migración internacional de retirados”⁶⁶⁶.

El colectivo de los “migrantes-dependientes” se caracteriza por su enorme diversidad, ya que engloba a categorías muy diferentes, entre los que se encuentran los dependientes extranjeros en sentido amplio (debiendo diferenciarse a su vez los comunitarios y los extracomunitarios), los nacionales que retornan a nuestro país y sus familiares, así como los españoles que emigraron y sufren situaciones de dependencia en el extranjero.

Si consideramos el fenómeno de la inmigración en la España del siglo XX, encontramos los primeros “inmigrantes” entre los “retirados” europeos que empezaron a asentarse aquí desde la década de los sesenta (alemanes, británicos y franceses que se afincaban en las costas mediterráneas e islas), y que motivaron la llegada no sólo de “retirados”, sino de inversores, empresarios y trabajadores europeos que cubrían las necesidades de los “retirados”, que frecuentemente vivían en comunidades cerradas al margen del resto de la población nativa⁶⁶⁷. Desde entonces, ha crecido de forma constante el número de comunitarios residentes en España, un crecimiento que ha tenido lugar especialmente por la llegada de población activa, y ya no sólo a las zonas turísticas, sino también a Madrid y Barcelona. Este importante incremento ha quedado eclipsado por el espectacular aumento de extracomunitarios⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ La gerontoinmigración es una expresión acuñada en 2003 por el Grupo Interdisciplinario de Investigación Eur-IN&EN, Inmigración y Envejecimiento en Europa, de la Universidad de Málaga, que hace referencia al “fenómeno complejo que estudia la movilidad transfronteriza de los adultos mayores y ulterior asentamiento en los lugares de acogida”. La gerontoinmigración sería “el resultado de la emigración al sur de Europa y a la edad de jubilación de ciudadanos extranjeros, particularmente del centro y norte del continente, del retomo a España de españoles emigrantes y de sus descendientes, del reagrupamiento familiar de los ascendientes extranjeros de éstos últimos y de los residentes extranjeros y, en menor medida por el momento, del envejecimiento de la población extranjera inmigrante laboral” (Echezarreta y Rodríguez, 2006, pág. 28-29).

⁶⁶⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, V. y CASADO DÍAZ, M. A.: “La migración internacional de retirados en España: limitaciones de las fuentes de información”, *Estudios Geográficos*, Vol. 63, 2002, pág. 19.

⁶⁶⁷ Ante estos hechos, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, consiente del impacto que la presencia de dependientes comunitarios podía tener en la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, encargó un estudio al respecto, llamado “estado actual y análisis prospectivo sobre las personas mayores y las personas dependientes en España procedentes de la Unión Europea”, Estudio de Consultoría y Asistencia realizado por Alboma 2000 S.L. para el IMSERSO, donde se contabilizan el número de comunitarios residentes en España, su procedencia y ubicación, y se evalúa la incidencia que pueden tener en los presupuestos públicos. (puede consultarse en <http://www.seg-social.es/imserso/investigación/estud2006/mayoreseuropeos.pdf>.)

⁶⁶⁸ Véase, MALDONADO MOLINA, J.A.: “La protección de la dependencia en la Seguridad Social comunitaria, Noticias de la Unión Europea, N.º 319, 2011, pág. 67.

En los datos estadísticos relativos a la población mayor empadronada en España, se refleja esta situación, pudiendo extraerse las siguientes características sociodemográficas⁶⁶⁹:

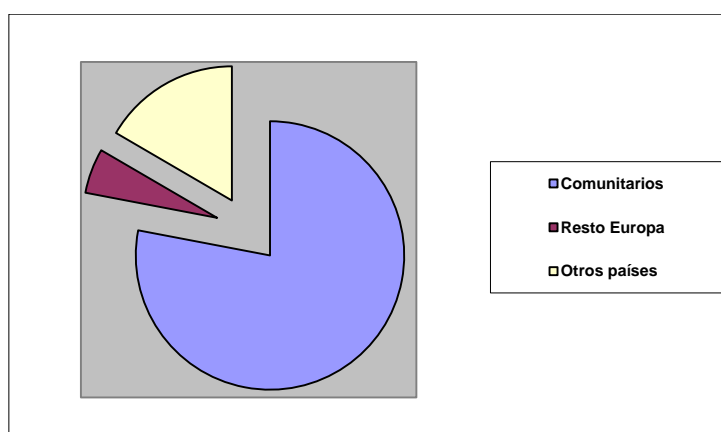
	Total 65 y +	65-79 años	80 y + años
Población 65 y +	7.931.164	5.627.958	2.303.206
Españoles 65 y +	7.622.419	5.366.585	2.255.834
Extranjeros 65 y +	308.745	261.373	47.372

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Instituto Nacional de Estadísticas: Revisión del padrón municipal de habitantes a 1 de enero de 2011.

En España, según datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística en 2011, se encuentran empadronados 308.745 extranjeros de 65 y más años, esta cifra representa el 3,89% de la población mayor, el 5,37% de la población extranjera empadronada y el 0,65% de la población de España (española y extranjera).

Distinguiendo por tramo de edad, observamos que el mayor número de extranjeros mayores empadronados en España se encuentran en el grupo de 65 a 79 años (84,65%).

Constatado el número de extranjeros mayores residentes en España, es importante determinar su país de procedencia.

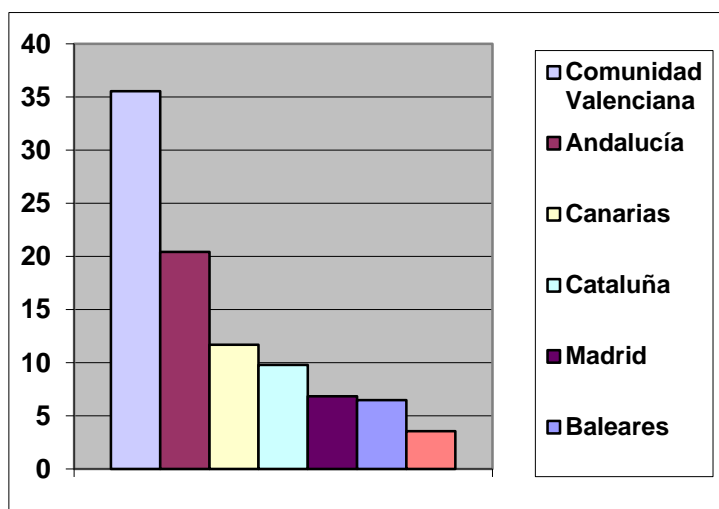


Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Instituto Nacional de Estadísticas: Revisión del padrón municipal de habitantes a 1 de enero de 2011.

⁶⁶⁹ Puede consultarse un estudio similar en MALDONADO MOLINA, J.A.: “La protección de los migrante-dependientes”, *Documentación Administrativa*, (El sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), N.º 276-277, 2006-2007, págs. 635-637.

Del total de extranjeros mayores residentes en España, un 78 % son nacionales de países de la UE, un 5,4 % proceden del resto de países de Europa y un 16,6% de otros países. Como se puede comprobar, el mayor impacto proviene de los comunitarios, no obstante, la cifra no es desequilibrante, ya que en comparación con los mayores nacionales representan tan sólo un 2,92% del total de población mayor de 65 años.

Se pueden observar claras preferencias en cuanto al lugar de asentamiento de los extranjeros jubilados.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Instituto Nacional de Estadísticas: Revisión del padrón municipal de habitantes a 1 de enero de 2011.

Como se observa, hay una acusada preferencia por vivir en las costas mediterráneas, sobre todo Andalucía y Valencia, tendencia que es muy destacada entre los mayores de 65 años⁶⁷⁰.

Todas estas circunstancias han sido tenidas en cuenta por el legislador de forma que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, no sólo tiene consecuencias importantes para la población española dependiente residente en España, sino para el numeroso colectivo de extranjeros que residen permanentemente o parte del año en nuestro país, e incluso para los dependientes españoles residentes en el extranjero, y emigrantes españoles que retornan a nuestro país, a los que la Ley de dependencia, si

⁶⁷⁰ En concreto, el número de extranjeros, mayores de 65 años, por comunidades autónomas de residencia es el siguiente: Comunidad Valenciana: 109.688; Andalucía: 63.48; Canarias: 36.037; Cataluña: 30.254; Madrid: 21.040; Baleares; 19.944; Murcia: 10.939.

bien con algunas limitaciones, los reconoce como titulares de los derechos y deberes en ella regulados (art. 5 LD).

2. Requisitos generales exigidos para ser beneficiario de los servicios y prestaciones de dependencia

La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación es uno de los principios inspiradores de la Ley de dependencia (art. 3.b LD), claro reflejo del modelo de protección universal por el que se decanta la Ley de dependencia. Por lo tanto, en un principio, toda persona en situación de dependencia tendrá derecho a ser protegida, sin que el acceso a dicha protección dependa de los recursos de la persona dependiente, sino de la necesidad sociosanitaria evaluada⁶⁷¹.

Ahora bien, aunque la titularidad del derecho subjetivo a la protección por dependencia sea universal, se encuentra lógicamente condicionado a la acreditación previa de la situación de dependencia ya que ésta constituye el presupuesto normativo para que se materialice la cobertura. Además, no toda persona en situación de dependencia es titular de los derechos que establece la Ley, estando sujeta a determinados requisitos que han de cumplirse para tener la condición de titulares del derecho, cuya omisión impedirá el acceso a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, muestra una vez más, de que la protección ofrecida por la Ley no es tan universal como se proclama⁶⁷².

Estos requisitos se establecen en el artículo 5 de la Ley 39/2006, bajo la rúbrica «titulares del derecho», donde se definen quiénes son los titulares de los derechos y obligaciones enunciadas en su artículo 4. No obstante, como se verá, su contenido y redacción no define el ámbito subjetivo de la Ley ni enumera todos los requisitos para ser titular de tales derechos y beneficiarios de la cobertura, cuestión que no deja de sorprender al tratarse de un aspecto fundamental.

Sistemáticamente, se estructura en cuatro apartados; el primero enumera los requisitos que los españoles deberán cumplir para ser titulares de los derechos (que

⁶⁷¹ Así se prevé en el art. 4.3 de la Ley al establecer que «los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para promover y garantizar el respeto de los derechos de las personas en situación de dependencia, sin más limitaciones en su ejercicio que las directamente derivadas de la falta de capacidad de obrar que determina su situación de dependencia».

⁶⁷² CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos fundamentales de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 28. En un sentido similar, MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Modelo de protección de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, op. cit., pág. 612.

actúan como requisitos generales); el segundo es el relativo a los extranjeros en sentido amplio, a los que exige los mismos requisitos que los españoles pero además condiciona su cobertura a la normativa que les sea aplicable; el tercero alude a la «posibilidad» de que se regule reglamentariamente la cobertura de los españoles no residentes en España; y el cuarto a la «obligación» de regular las condiciones de acceso al Sistema de dependencia de los emigrantes españoles retornados.

El apartado 1 del artículo 5 de la Ley 39/2006, establece que serán titulares de los derechos recogidos en la misma, los españoles que cumplan los siguientes requisitos⁶⁷³:

- Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos.
- Para los menores de 3 años se estará a lo dispuesto en la Disposición adicional decimotercera⁶⁷⁴.
- Residir en territorio español y haberlo hecho durante 5 años, de los cuales 2 deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud⁶⁷⁵. En el caso de los menores de 5 años, el periodo de residencia citado le será exigido a quien tenga su guardia y custodia.

2.1. Encontrarse en situación de dependencia

En primer lugar, cabe partir del requisito imprescindible para ser titular de las prestaciones del SAAD: encontrarse en situación de dependencia. A *sensu* contrario de la noción de autonomía, se encontrarán en situación de dependencia aquellas personas que no tengan capacidad suficiente para controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria. Así, quien se encuentre en la situación descrita, podrá ejercitar este derecho, solicitando la resolución de reconocimiento de dependencia y recibir las prestaciones previstas en el sistema de dependencia, de acuerdo con el procedimiento que se analiza en el Capítulo siguiente pero siempre que se reúnan el resto de requisitos.

⁶⁷³ De esta precisión se podría inferir que tener la nacionalidad española opera como uno de los requisitos exigidos, sin embargo no es así. En este precepto se pueden diferenciar cuatro grupos claramente diferenciados: los españoles, los extranjeros en sentido general, los españoles en el extranjero y los emigrantes retornados.

⁶⁷⁴ Aunque de forma asistemática haya sido incluido entre los requisitos exigidos para ser titular de los derechos establecidos en la Ley de dependencia, la edad no es un requisito necesario para la cobertura. Sin embargo, lo cierto es que tanto en el Anteproyecto como en el Proyecto de Ley, la edad sí actuaba como requisitos, finalmente no ha sido así, por lo que carece de justificación su inclusión entre los requisitos.

⁶⁷⁵ Periodo de tiempo que coincide con lo establecido en el art. 145 de la Ley General de Seguridad Social para acceder a las pensiones en su modalidad no contributiva.

2.2. Menores de tres años de edad

En segundo lugar, nos encontramos con un requisito que no opera como tal, la edad⁶⁷⁶. El artículo 5.1 b) establece que «para los menores de tres años se estará a lo dispuesto en la Disposición adicional decimotercera». Con esta remisión, el menor dependiente se somete a un régimen de protección específico al disponerse las siguientes precisiones⁶⁷⁷:

a. La actuación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se desarrollará en coordinación con los servicios establecidos en los ámbitos educativo y sanitario. Se trata de los tres ámbitos competentes en la protección a los menores de tres años, que deben coordinarse entre sí a través de mecanismos de coordinación eficaces para regular y arbitrar sus relaciones, protocolos y actuaciones conjuntas.

b. Respecto a las prestaciones a las que tendrán derecho los menores de 3 años, «el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá a las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia» (Disposición adicional decimotercera, apartado 1).

c. En cuanto a la valoración se especifica que debe ser evaluada de acuerdo a una escala específica.

Dando cumplimiento a este mandato, el RD 504/2007, de 20 de abril, aprueba el baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia y la escala de valoración específica para menores de tres años⁶⁷⁸, cuyo contenido fue integrado en el RD

⁶⁷⁶ Esta cuestión ha estado revestida de cierta polémica desde los primeros trámites reguladores de este derecho. En un principio, el Anteproyecto de Ley de Dependencia exigía que la persona dependiente no fuera menor de tres años, exclusión que obviamente perjudicaba tanto al menor como a su familia y entorno. Por su parte, el Dictamen del Consejo de Estado 336/2006, de 23 de marzo de 2006 sobre la Ley de Dependencia, propuso la supresión del citado artículo 5.1.b del Anteproyecto y la adición de un nuevo apartado en el que se regulara la situación de los menores en situación de dependencia (no derivada exclusivamente de la edad). Otra propuesta de carácter más radical fue un voto particular al Dictamen del Consejo Económico y Social 3/2006 sobre el anteproyecto de Ley de dependencia que propuso «que sean titulares de los derechos establecidos en esta Ley todas las personas desde su nacimiento, sin exclusión de los menores de 0 a 3 años, siempre que su situación de dependencia venga determinada exclusivamente por una discapacidad que provoque una situación de dependencia la margen de la edad del sujeto». Estas propuestas de enmienda fueron acogidas en el Proyecto de Ley aunque de forma defectuosa, ya que mantuvo el artículo 5.1.b. y se añadió una Disposición adicional 13ª relativa a los derechos de los menores de tres años. Así, el déficit que en un principio presentaba el texto del anteproyecto quedó ligeramente compensado en el Proyecto por la disposición adicional 13ª y queda completamente compensado en la actual regulación de la Ley 39/2006, aunque no con la claridad que una cuestión como la “titularidad del derecho” requiere.

⁶⁷⁷ Con anterioridad, el reconocimiento de los derechos de los niños a la atención sanitaria preventiva y al tratamiento médico, psicológico y funcional había sido puesto de manifiesto por diversos documentos como la Convención sobre los Derechos del Niño y en numerosas decisiones de organismos internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea.

⁶⁷⁸ BOE núm. de 21 de abril de 2007.

174/2011, de 11 de febrero⁶⁷⁹ (Anexo II). En él se establecen un conjunto de criterios que permiten valorar la situación de dependencia de estos menores comparando su desarrollo y desenvolvimiento esperado respecto a otros menores de igual edad. Esta valoración no tiene carácter permanente puesto que será revisada a los 6, 12, 24 y 36 meses y una vez alcanzados los tres años de edad, el menor estará sometido al baremo general previsto en el Anexo I⁶⁸⁰.

d. La atención de las personas menores de 3 años se integra en los diferentes niveles de protección establecidos en el artículo 7 de la Ley de dependencia (Disposición adicional, apartado 2).

e. Este régimen especial finaliza señalando que en el seno de Consejo Territorial, se promoverá la adopción de un Plan Integral de Atención para los menores de tres años en situación de dependencia, donde se deben contemplar las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana⁶⁸¹ y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales (Disposición adicional, apartado 3).

En cumplimiento de ello, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, en su reunión de 4 de julio de 2013, acuerda los criterios comunes que, en materia de Atención Temprana y Rehabilitación, deben contemplarse en los diferentes Planes de Atención Integral a menores de tres años, especificando en el Anexo I los Principios y Líneas Estratégicas de los mismos, debiendo, las respectivas administraciones en su ámbito competencial, desarrollarlos y, en su caso, ampliarlos y mejorarlos⁶⁸². El objeto y finalidad del Acuerdo es fijar los criterios comunes, recomendaciones y condiciones mínimas que deben cumplir los Planes de Atención Integral a los menores de tres años acreditados en situación de dependencia, o en riesgo de desarrollarla, para promover su autonomía personal, para que puedan potenciar su capacidad de desarrollo y de bienestar, posibilitando su inclusión en el medio familiar, escolar y social.

⁶⁷⁹ BOE núm. 42, de 18 de febrero

⁶⁸⁰ Esta limitación (tres años) ha sido profundamente criticada por la comunidad científica, al considerar que el baremo de valoración no es fiable al no ajustarse suficientemente a las necesidades de los menores que superan los tres años. Véase, entre otros, HERAS HERNÁNDEZ, M^a M.: “Beneficiarios directos e indirectos de la protección social de la dependencia”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., págs. 22, 23 y 25.

⁶⁸¹ Según el Libro Blanco de la Atención Temprana, se entiende por tal «el conjunto de intervenciones, dirigidas a la población infantil, a la familia y al entorno, con el objetivo de dar respuesta lo más pronto posible a las necesidades transitorias o permanentes que presenten los niños con trastornos en su desarrollo o que tienen el riesgo de padecerlos. Estas intervenciones, que deben considerar la globalidad del niño y han de ser planificadas por un equipo de profesionales de orientación interdisciplinar o transdisciplinar».

⁶⁸² El citado Acuerdo, denominado «sobre criterios comunes, recomendaciones y condiciones mínimas de los planes de atención integral a menores de tres años en situación de dependencia o en riesgo de desarrollarla» se publica por Resolución de 25 de julio de 2013 (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2013).

Estos Planes serán desarrollados por las comunidades y en las ciudades Autónomas. Para ello, se deberán tener en cuenta tanto los principios enumerados y desarrollados en el Anexo I de este Acuerdo: universalidad, normalización, interés Superior del Menor, coordinación, interdisciplinariedad y alta cualificación profesional, diálogo y participación familiar, globalidad, calidad, sostenibilidad, descentralización, así como las líneas generales de actuación descritas en su Anexo II:

- Desarrollar un marco normativo básico para garantizar la Atención Temprana;
- Informar y sensibilizar a la sociedad;
- La prevención, para disminuir la aparición de factores de riesgo que puedan afectar el normal desarrollo del menor (intervención primaria); garantizando la detección precoz (intervención secundaria); y la inmediata derivación, tras la detección, hacia una intervención temprana orientada a potenciar su capacidad de desarrollo y de bienestar que permita su integración en el medio familiar, escolar y social, así como su autonomía personal (intervención terciaria);
- Establecer la coordinación entre los colectivos de profesionales de los diferentes sistemas y servicios involucrados en la atención temprana de los menores, facilitando el intercambio de información que garantice dicha atención y el apoyo y asesoramiento entre los mismos, además de posibilitarles el acceso a una información de calidad, precisa y directa, sobre los aspectos relacionados con la atención temprana, habilitación y rehabilitación;
- Establecer mecanismos de participación y apoyo familiar;
- Garantizar la protección integral a los menores de tres años en situación de dependencia, o en riesgo de desarrollarla a través de prestaciones y servicios;
- Mejorar la capacidad de prestación y la calidad de la intervención de los servicios de Atención Temprana, Habilitación y Rehabilitación, que reciban los menores y sus familias o tutores;
- Garantizar la formación continuada de todos los colectivos de profesionales que trabajan, o puedan trabajar, en el ámbito de la Atención Temprana y promover la adecuación de las cualificaciones profesionales a las demandas y necesidades sociales que vayan surgiendo;
- Desarrollar iniciativas de investigación e innovación, en prevención de deficiencias en enfermedades de escasa incidencia estadística, que causan discapacidades severas; fomentar, promover e impulsar la investigación en las áreas sociales, educativas y sanitarias y mejorar la calidad de vida de estos menores a través de iniciativas de investigación.

La aprobación de este Acuerdo, en el que se fijan los principios y líneas de actuación que debe inspirar el desarrollo de todo Plan Integral de Atención a menores

dependientes ha de ser valorado muy positivamente, pues permite abordar la problemática concreta de cada menor en función de su estado de salud concreto y sus condiciones familiares específicas, dotando de recursos y apoyos al menor dependiente para promover su autonomía personal, bajo unos criterios comunes en todo el territorio nacional.

Con todas estas precisiones, reguladas en la Disposición adicional decimotercera, se demuestra que en este precepto (art. 5.1 b) no se introduce un requisito sino un régimen específico con el que se pretende, por un lado, fijar una frontera entre los menores y mayores de 3 años, dadas las especiales características y necesidades que presentan, y por otro, aclarar que no todo niño es dependiente por el simple hecho de ser menor de tres años, sino que para ser titular de los derechos reconocidos en la Ley hay que encontrarse en situación de dependencia, es decir, hay que estar necesitado de la asistencia de un tercero por alguna de las causas legales (edad avanzada, enfermedad y discapacidad). Así, el niño, sea mayor o menor de tres años, que padezca enfermedad crónica o discapacidad, es titular del derecho a las prestaciones por dependencia, de acuerdo con el precepto citado, del mismo modo que el niño sano, cualquiera que sea su edad, no lo será⁶⁸³.

Ahora bien, no resulta coherente que todas estas matizaciones vayan dirigidas tan solo a los menores de 0-3 años, no ampliando este intervalo a los 6 años de edad⁶⁸⁴. Actualmente a los menores entre 3 y 6 años les es de aplicación el baremo ordinario, por lo que la valoración de la situación de dependencia de estos menores no se ajusta a sus necesidades concretas, provocando la desprotección del menor dependiente⁶⁸⁵. Por ello, sería conveniente incluir a los menores de 6 años en la Escala de Valoración Específica para mejorar la fiabilidad y aplicabilidad del sistema de protección del sistema de Dependencia⁶⁸⁶.

⁶⁸³ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 51. En el mismo sentido CHARRO BAENA, P.: “Titulares del derecho”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, págs. 51, 190 y 191.

⁶⁸⁴ Si fuese así, sería coherente con otros ámbitos estrechamente relacionados con los servicios sociales en la protección de los menores. Un claro ejemplo lo encontramos en la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que en su artículo 12 regula la educación infantil, «encaminada a atender a niños y niñas desde el nacimiento hasta los seis años de edad y cuya finalidad es la de contribuir al desarrollo físico, afectivo, social e intelectual de los menores».

⁶⁸⁵ En el mismo sentido, HERAS HERNÁNDEZ, M^a M.: “Beneficiarios directos e indirectos de la protección social de la dependencia”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., págs. 25 y 26, que incluso va más allá al proponer la elaboración de un baremo *específico* para menores entre los 3 y 6 años.

⁶⁸⁶ Así se daría cumplimiento a la Convención Internacional de personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, donde se subraya la transcendencia que tiene la atención de los niños y niñas con

2.3. La exigencia de un período mínimo de residencia en España

El tercer y último requisito general exige residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. En el caso de los menores de cinco años el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia (art. 5.1 c))⁶⁸⁷.

La Ley 39/2006, no especifica qué debemos entender por residencia al existir en nuestro país otras prestaciones que exigen tales requisitos, a las cuales toma como referente. No obstante, debe aclararse que el término empleado por la Ley no coincide con el utilizado para adquirir la nacionalidad española en los términos que se determinan en el artículo 22 del Código Civil⁶⁸⁸.

discapacidad en edades tempranas al ser fundamental para el desarrollo posterior (art. 7), así como en el Libro Blanco de Atención a las Personas en situación de dependencia en España, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (IMSERSO), Madrid, 2005, pág. 266.

⁶⁸⁷ Esta salvedad fue introducida en el Proyecto de Ley con el objeto de eliminar la incongruencia denunciada por el Dictamen del Consejo Económico y Social 3/2006 en el texto del anteproyecto que, por un lado, permitía a los mayores de tres años ser titulares del derecho a las prestaciones por dependencia y, por otro, exigía que todo titular acreditara cinco años de residencia en territorio español.

⁶⁸⁸ Puede verse, un análisis pormenorizado de las definiciones de residencia y residencia previa en MALDONADO MOLINA, J.A.: “La protección de los migrante-dependientes”, op. cit., págs. 649-651, respecto a la *residencia*, diferencia entre extracomunitarios y comunitarios. Para los primeros, se remite a la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, debiendo considerarse que no se tratará de una situación de mera estancia (período de tiempo no superior a 90 días), sino residencia en los términos previstos en dicha Ley; en cambio, en cuanto a los comunitarios, se remite al RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, donde se considera residentes únicamente a aquéllos que permanezcan en territorio español por un tiempo superior a tres meses, debiendo solicitar personalmente su inscripción en el Registro central de Extranjeros de la Oficina de Extranjeros donde resida. En lo que respecta al concepto de *residencia previa* destaca la existencia de un vacío legal respecto al cómputo del periodo de dos años, ya que por ejemplo, podemos preguntarnos si el hecho de que hubiera una breve interrupción de esa estancia impediría dar por cumplido el requisito. No obstante, señala que hay ciertos límites que la norma deberá contemplar, como son las prescripciones previstas en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros (Por la que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 96/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158 de 30.4.2004). En su artículo 16, se indica que el derecho de residencia permanente no se verá afectado por ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año u otros períodos superiores por motivos tasados (artículo 16 apartado 3). Y una vez adquirido el derecho de residencia permanente, sólo se perderá por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de 2 años consecutivos (artículo 16. apartado 4). Por otro lado, destaca que no hay una obligación de prestar automáticamente la cobertura a todo ciudadano comunitario, sino que la Directiva 2004/38/CE, tras sentar como regla general el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a la igualdad de trato en el Estado miembro de acogida, enuncia –como excepción a dicha regla– supuestos en los que los Estados miembros no están obligados a conceder prestaciones de asistencia social, exceptuando de tal obligación a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia ni a los miembros de sus familias prestaciones de asistencia social durante los tres primeros meses de residencia, ni ayudas de manutención por estudios antes de la adquisición del derecho de residencia permanente.

Se trata de un requisito compartido por los diferentes ordenamientos que prevén prestaciones universales, asistenciales no contributivas, donde se condiciona su concesión a la residencia en el país⁶⁸⁹.

Según algunos autores, la exigencia de residencia no solo actual (en el momento de presentar la solicitud) sino también previa, encuentra su justificación en un doble objetivo: por un lado, hace posible una previsión, con la suficiente antelación, de la demanda de protección que en cada momento pueda acontecer, máxime si consideramos que existe un derecho subjetivo a estas prestaciones, con lo que en teoría, las limitaciones presupuestarias no deberían tener cabida aquí⁶⁹⁰; y por otro, cumple una función preventiva del «turismo social»⁶⁹¹. En cambio, para otros autores el requisito de residencia, tiene la finalidad de no cargar al Estado, a las Comunidades Autónomas o a las Entidades Locales con la protección de personas cuya “permanencia” social o política no es estable⁶⁹².

El cumplimiento de este requisito puede acreditarse por diferentes medios de prueba⁶⁹³, aunque el más utilizado por las Comunidades Autónomas viene siendo el

⁶⁸⁹ Además, la exigencia de un periodo previo de residencia en territorio español prevista en la Ley 39/2006 coincide con los requisitos de las pensiones no contributivas del sistema de Seguridad Social, concretamente, adopta el criterio temporal requerido en la pensión de invalidez no contributiva. Así, aunque no se haya insertado la cobertura de la dependencia dentro del sistema de Seguridad Social, se anudan determinados elementos con el mismo, con el propósito de dotar de coherencia al conjunto de la protección social. Véase, MALDONADO MOLINA, J.A.: “La protección de la dependencia en la Seguridad Social Comunitaria”, op. cit., pág. 75.

⁶⁹⁰ En la práctica se viene comprobando desde 2010 la introducción de diferentes recortes presupuestarios a golpe de reforma, tales como la efectuada por la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos generales del Estado para el año 2012 y la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para el año 2013.

⁶⁹¹ MONEREO PÉREZ, J.L, MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de derecho de la dependencia*, cit., pág. 122. En el mismo sentido, VV.AA. MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 52, donde califica a este requisito como “regla de cautela” frente a un posible «efecto llamada» en la materia.

⁶⁹² TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), *La protección de la Dependencia, Comentario a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, tirant lo blanch, Madrid: Consejo Económico y Social, 2007, pág. 167. Y misma autora en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, tirant lo Blanch, Madrid, 2009, pág. 199. En el mismo sentido, CHARRO BAENA, P.: “Titulares del derecho”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 184.

⁶⁹³ Tales como acreditar una residencia efectiva, art. 4 c) del Decreto de la Comunidad Canaria 54/2008, de 25 de marzo, que regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD; presentar documentos emitidos por los respectivos Ayuntamientos donde se acredite la residencia en territorio español durante cinco años, de los cuales dos deberán ser anteriores a la fecha de solicitud, Art. 8 del Decreto 171/2007, de 28 septiembre, de la Comunidad Valenciana, que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes (DO de la Comunitat Valenciana de 3 de octubre 2007, núm.

certificado municipal de empadronamiento⁶⁹⁴. Ahora bien, dicha acreditación puede resultar compleja y además es propensa a fraude⁶⁹⁵.

Por lo tanto, los requisitos generales tanto para españoles como para extranjeros son dos, la declaración de un grado de dependencia y la residencia previa en España⁶⁹⁶. No obstante, la residencia en territorio español reviste algunas peculiaridades cuando el titular es extranjero como a continuación se comprobará.

3. Los extranjeros y las prestaciones de dependencia

La Ley 39/2006, en su artículo 5.2, incluye como titulares de los derechos a las personas que carezcan de la nacionalidad española, aunque sometiendo tal circunstancia a un doble condicionante:

a. Cumplir los requisitos generales indicados en el número primero de dicho artículo para los españoles.

b. Atender a lo que indique su normativa específica; en particular, la Ley de dependencia alude a lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁶⁹⁷, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen.

En el caso de los menores en situación de dependencia que carezcan de nacionalidad española, en base a normas como el artículo 2 ó 23.2 del Convenio sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 quedarán protegidos aunque no se

5612); presentación de DNI, art. 4 de la Orden FAM 824/2007, de 30 de abril, de la comunidad de Castilla y León, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD; o la simple remisión a la Ley de dependencia o a su desarrollo normativo, art. 2.4 de la Orden de 5 de diciembre de 2007 que regula los requisitos y condiciones de acceso a las ayudas económicas del programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Valenciana. Véase, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, tirant lo Blanch, Madrid, 2009, págs. 201 y 202.

⁶⁹⁴ Art. 6 de la Orden de 15 de mayo de 2007, del Departamento de servicios sociales y familia de Aragón, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el acceso a los servicios y prestaciones establecidos en la Ley de dependencia y art. 11 de Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la comunidad de Castilla-La Mancha.

⁶⁹⁵ HERAS HERNÁNDEZ, M^a M.: “Beneficiarios directos e indirectos de la protección social de la dependencia”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., pág.18.

⁶⁹⁶ La exigencia de este requisito ha sido criticada por algunos autores, entre los que se encuentra BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “La atención a la dependencia: Régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario”, op. cit., págs.9-11.

⁶⁹⁷ BOE nº 10, de 12 de enero de 2000.

encuentren en posesión de la respectiva autorización para residir en España⁶⁹⁸. Por lo que en esta materia los menores extranjeros quedan protegidos con independencia de cuál sea su situación administrativa en nuestro país⁶⁹⁹.

En nuestro derecho son extranjeros aquellos que carezcan de nacionalidad española, ya sean ciudadanos comunitarios, extracomunitarios, asilados, refugiados o apátridas. Ahora bien, desde el ingreso de España en la Comunidad Europea, pueden distinguirse dos tipos de extranjeros con régimen jurídico diferentes, en función de que se trate de nacionales de los estados miembros de la Unión Europea o nacionales de terceros Estados⁷⁰⁰. Como se sabe, mientras a los primeros les es de aplicación el régimen comunitario de libre circulación de ciudadanos y trabajadores⁷⁰¹, con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, a los segundos se les aplica la LOEx⁷⁰².

3.1. Régimen jurídico aplicable a los extranjeros comunitarios

Aunque en el artículo 5.2 de la Ley 39/2006, al incluir como titulares de los derechos a las personas que «carezcan de la nacionalidad española», no se haga una referencia expresa a los comunitarios, no quiere decir que no sean titulares de los

⁶⁹⁸ En esta misma línea el RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, dispone en el artículo 215 la creación de un Registro de Menores No Acompañados, con efectos exclusivos de identificación, coordinado por la Fiscalía General Del Estado. Véase, KAHALE CARRILLO, D.J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., págs. 138-139.

⁶⁹⁹ TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), *La protección de la Dependencia, Comentario a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, tirant lo blanch, Madrid: Consejo Económico y Social, 2007, pág. 174. En el mismo sentido, KAHALE CARRILLO, D.J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., págs. 133-137, que igualmente se remite a AGUELO NAVARRO, P. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Normativa comentada sobre Derecho de Extranjería*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pág. 462.

⁷⁰⁰ Dentro de este colectivo, cabe distinguir el régimen jurídico relativo a los asilados, refugiados y apátridas. La Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (modificada por la Ley 9/1994, de 19 de marzo, de 19 de marzo) establece en sus artículos 2 y 3 que la concesión del asilo implica la concesión de las autorizaciones para residir y trabajar en España, por lo tanto, el extranjero en dichas situaciones tiene reconocido el derecho a los servicios sociales en virtud del artículo 14 de la LOEx. El mismo contenido se recoge en el art. 13 del RD 825/2000 por el que se establece el Reglamento del estatuto de apátridas, por lo que igualmente estarán equiparados, respecto a las prestaciones por dependencia, a los españoles.

⁷⁰¹ En base a la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuyo contenido fue incorporado al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, modificado en alguno de sus artículos por el Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre (BOE núm. 285, de 26 de noviembre de 2011).

⁷⁰² Sin embargo, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, con el término *extranjeros* se refiere tan solo a los nacionales de terceros Estados, no diferenciando los distintos regímenes jurídicos que el término engloba. Véase, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), 2009, cit., pág. 208.

mismos, pues las normas comunitarias les posibilitan el derecho en los términos que a continuación se verán, no pudiendo haber diferencias entre los nacionales españoles y los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea (art. 12 del Tratado de la Comunidad Europea)⁷⁰³.

Como se ha indicado, a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea les será de aplicación el régimen comunitario de libre circulación de ciudadanos y trabajadores, con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad⁷⁰⁴.

Ahora bien, para que el derecho a la libre circulación sea efectivo, a los ciudadanos y trabajadores se les deberá garantizar los beneficios que hayan adquirido en el país de origen. A tal fin, el Derecho comunitario prevé la coordinación de los regímenes de Seguridad Social para que las personas puedan desplazarse sin perder sus derechos de Seguridad Social (Reglamento 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad⁷⁰⁵, texto que será sustituido por el Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social)⁷⁰⁶. En un principio, podría parecer que dicho Reglamento no resulta de aplicación en esta materia dado que las prestaciones de dependencia se incardinan en el SAAD, un sistema organizado al margen del sistema de Seguridad Social, de forma autónoma. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha realizado una interpretación muy amplia del concepto comunitario de Seguridad Social y el de Asistencia Social permitiendo que tengan cabida en dicho término diferentes prestaciones.

De forma que, para saber si una prestación está o no incluida entre las prestaciones de Seguridad Social coordinadas por el Derecho comunitario y, por tanto, ser calificada

⁷⁰³ CABEZA PEREIRO, J.: “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VV.AA., cit., pág. 500.

⁷⁰⁴ A sabiendas de lo expuesto, no resulta coherente la remisión de la Ley de dependencia a la LOEx, a los Tratados internacionales y convenios entre España y los países de procedencia, que serían los Estados miembros de la UE, cuando la existencia de previsiones comunitarias prevalecen sobre las disposiciones de Derecho interno y los convenios en materia social han dejado paso al Derecho social comunitario. En este sentido, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), *la protección de la Dependencia, Comentario a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, tirant lo blanch*, Madrid: Consejo Económico y Social, 2007, pág. 178. Y misma autora en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, tirant lo Blanch, Madrid, 2009, pág. 208.

⁷⁰⁵ Diario Oficial de la Unión Europea, serie L, núm. 74, de 27 de marzo de 1972.

⁷⁰⁶ Diario Oficial de la Unión Europea, serie L, núm. 158, de 30 de abril de 2004.

como prestación de Seguridad Social, habrá que atender al objetivo fundamental del artículo 42 del Tratado, que consiste en «implantar las condiciones más favorables para llevar a cabo la libertad de circulación y empleo de los trabajadores comunitarios en el territorio de cada uno de los Estados miembros»⁷⁰⁷.

Es jurisprudencia consolidada del Tribunal de Luxemburgo que podrá considerarse de Seguridad Social toda prestación que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida, y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento núm. 1408/71 (art. 3.1 del Reglamento 883/2004)⁷⁰⁸.

Veamos pues si las prestaciones por dependencia se ajustan o no a los tres criterios fijados por el Tribunal para ser consideradas de seguridad social: es cierto que se trata de prestaciones concedidas al margen de una apreciación individual y discrecional de las necesidades personales e, igualmente, son concedidas en función de una situación legalmente definida ya que, como se verá en el próximo capítulo, la evaluación de la situación personal es un trámite indispensable para la concesión de las ayudas que procedan. Sin embargo, no resulta tan claro, al menos en principio, que la situación protegida por la Ley de dependencia esté enumerada expresamente en el artículo 4.1 del Reglamento 1408/71.

En la misma línea interpretativa, el Tribunal de Justicia ha considerado que se entenderán incluidas cuando se destinen a cubrir, con carácter supletorio, complementario o accesorio, las contingencias correspondientes a alguna de las ramas de la Seguridad Social establecidas en el citado precepto. Por tanto, cabe preguntarnos en cuál de las diferentes ramas de seguridad social contempladas en dicho Reglamento se inserta la cobertura de la dependencia. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Alto Tribunal Comunitario en tres ocasiones, sustanciando litigios que versan sobre prestaciones equivalentes a las de dependencia:

- STJCE de 5 de marzo de 1998 (Asunto C-160/96, Molenaar).

⁷⁰⁷ SÁNCHEZ RODAS, C.: “Las prestaciones no contributivas y el Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº. 64, 2006, pág. 116.

⁷⁰⁸ Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 27 de marzo de 1985, Hoeckx, 249/83, Rec. pág. 973, apartados 12 a 14; de 16 de julio de 1992, Hughes, C-78/91, Rec. pág. 1-4839, apartado 15; de 5 de marzo de 1998, Molenaar, C-160/96, Rec. pág. 1-843, apartado 20; y de 8 de marzo de 2001, Jauch, C-215/99, apartado 25.

En ella, el Tribunal conoce de unas prestaciones alemana destinadas a potenciar la autonomía de las personas necesitadas de asistencia (llamado seguro de asistencia) a través de la asunción de determinados gastos como los cuidados prestados a domicilio o en centros especializados, la compra de equipamiento, la modificación de la infraestructura del domicilio o el pago de ayudas económicas mensuales.

- STJCE de 8 de marzo de 2001 (Asunto C-215/99, F. Jauch).

Dicha sentencia trata de una prestación en metálico austriaca del seguro de enfermedad, destinada a garantizar ayuda y asistencia a las personas necesitadas, con el objeto de incrementar sus oportunidades de vivir de forma autónoma y conforme a sus necesidades. Concretamente versa sobre la exportación de dicha asignación, cuya concesión está condicionada a la residencia en Austria, tratándose de una prestación incluida expresamente en el Anexo II bis del Reglamento (CEE) 1408/71 como prestación especial no contributiva (Anexo X del Reglamento 883/2004), por lo tanto, excluidas de su exportación. Sin embargo, el TJCE estimó que se trataba de una prestación de naturaleza idéntica a las prestaciones alemanas a que se refirió la anterior sentencia, considerándola una prestación en metálico que completa las prestaciones del seguro de enfermedad, con la finalidad de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas dependientes.

- STJCE de 21 de febrero de 2006 (Asunto C-286/03, S. Hosse V. Land Salzburg).

En este caso se trata de una prestación que tiene por finalidad compensar los mayores gastos que se derivan de la situación de dependencia de los beneficiarios. El importe varía en función del grado de dependencia, calculado en base al tiempo dedicado a los cuidados.

En todos estos Asuntos, que versan sobre prestaciones cuya similitud con las del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia son más que evidentes, el Tribunal ha considerado que están destinadas a completar las prestaciones del *seguro de enfermedad* con la finalidad de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas necesitadas de cuidados especiales⁷⁰⁹. Por esta razón, y a pesar de que no

⁷⁰⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 171 y 172. En la misma línea, MALDONADO MOLINA, J.A.: “La protección de los migrante-dependientes”, op. cit., págs. 641-644; y TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), 2009, cit., págs. 212 y 213.

se ha recogido de forma expresa en la normativa, queda sentado que tales prestaciones deben ser consideradas prestaciones de enfermedad y, en consecuencia, *serán de aplicación los Reglamentos sobre coordinación de la Seguridad Social* en materia de dependencia, en concreto, el reglamento 883/2004, de 29 de abril (que deroga y sustituye al Reglamento 1408/1971, de 14 de junio, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad).

Con respecto al requisito de residencia, esto conllevaría que se computasen los años de residencia en cualquier Estado de la Unión Europea⁷¹⁰, de forma que los sujetos al Reglamento 1408/71 podrían acceder a las prestaciones de dependencia sin cumplir con los requisitos de residencia exigidos en España⁷¹¹.

3.2. El régimen jurídico aplicable a los extranjeros no comunitarios

Respecto a lo analizado, todo parece indicar que el artículo 5.2 cuando se refiere a «las personas que carezcan de la nacionalidad española», se dirige exclusivamente a los ciudadanos extracomunitarios, al remitirse a lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁷¹², y en los Tratados internacionales y en los Convenios que se establezcan con el país de origen.

La finalidad principal de esta remisión es que sean estas fuentes las que determinen en qué términos los extranjeros son titulares de los derechos que en la Ley 39/2006 se regulan⁷¹³. Sin embargo, son escasas las menciones a los derechos de asistencia social de los extranjeros y, respecto a las prestaciones de dependencia, no se encuentra referencia alguna en los Tratados internacionales ratificados por España, posiblemente, por la distancia temporal entre estos y la situación sociodemográfica actual caracterizada por el envejecimiento.

⁷¹⁰ Véase, las apreciaciones realizadas respecto al “principio de totalización de los periodos en SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Las prestaciones no contributivas y el Reglamento 883/2004”, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 64, 2006, págs. 121 y122.

⁷¹¹ TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), 2009, cit., pág. 228.

⁷¹² Debe tenerse en cuenta la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en base a la cual los extranjeros residentes podrán reagrupar, no solo a los menores, sino también a sus hijos mayores en situación de dependencia (BOE núm. 299, de 12 de diciembre de 2009).

⁷¹³ TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), 2009, cit., pág. 216.

Algo más explícita resulta la normativa interna que, aunque no contenga ninguna referencia expresa a los derechos de los extranjeros en situación de dependencia, incluye acciones típicas frente a las situaciones de dependencia que la aproximan a las prestaciones reguladas en la Ley de dependencia⁷¹⁴. La LOEx, en su artículo 14, relativo al derecho a la Seguridad Social y a los Servicios sociales de los extranjeros (redactado por el apartado dieciséis del artículo único de la LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la L.O. 4/2000, de 11 de enero), determina los derechos reconocidos a los extranjeros, aunque diferenciando a aquellos en situación administrativa regular de aquellos que no la tengan. Así, mientras que los primeros tienen derecho a los servicios y prestaciones, tanto a las generales y básicas como a las específicas (art. 14.2), en las mismas condiciones que los españoles, los segundos sólo tendrán derecho a las básicas (art. 14.3). La LOEx pretende que al menos los servicios más conectados con estados de necesidad puedan reconocerse a todos, pero lo cierto es que dicha pretensión no se ve garantizada ya que serán las Comunidades Autónomas las que, sin unificación de criterios, determinen las condiciones que deberán cumplir para ser titulares de las prestaciones y servicios de asistencia social.

Por tanto, los extranjeros con autorización de residencia o autorización de residencia y trabajo serán titulares de las prestaciones y servicios sociales, siempre que cumplan los requisitos generales previstos en el artículo 5 de la Ley 39/2006 (declaración de la situación de dependencia y la residencia previa) y, en cambio, los extranjeros en situación irregular tendrán que estar a lo que cada Comunidad Autónoma califique como “básico” para considerarse titulares o no de dichos derechos.

Con ello se provoca no sólo una diferencia de trato notable en función del lugar de residencia, sino también un riesgo de empadronamientos ficticios o un efecto llamada en aquellas Comunidades autónomas donde la regulación sea más favorable y beneficiosa. Esta situación se podía haber evitado si en la Ley de dependencia se hubieran fijado unos criterios más claros y precisos para el reconocimiento de los derechos vinculados a la situación de dependencia de los extranjeros⁷¹⁵, porque lo cierto es que el reenvío de la Ley 39/2006 a la LOEx y a los Tratados y Convenios sobre la materia poca luz proyecta en cuanto a los requisitos que el extranjero extracomunitario

⁷¹⁴ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., págs. 53 y 54.

⁷¹⁵ TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), cit., pág. 219. En el mismo sentido, KAHALE CARRILLO, D. T.: “Los titulares beneficiarios de los derechos a la cobertura de la dependencia”, en VV.AA. *Tres años de cambio laboral*, Lex Nova, Tomson Reuter, Valladolid, 2013, pág. 1698.

tiene que reunir para ser beneficiario de las prestaciones por dependencia⁷¹⁶. Todo ello sin olvidar que nos encontramos ante derechos sociales de la persona, que no deben considerarse condicionados por la situación jurídico-administrativa⁷¹⁷.

Este carácter ambiguo igualmente se extiende al requisito de residencia, al no precisarse si debe tratarse de una residencia legal o no⁷¹⁸. De forma que viene siendo la legislación autonómica la que, bien de forma directa⁷¹⁹ o indirecta⁷²⁰, concreta dicho requisito, aunque no siempre es así⁷²¹.

3.3. Exportabilidad de las prestaciones

Como ya se ha visto, requisito fundamental para el nacimiento y mantenimiento de la prestación es «residir en territorio español y haberlo hecho», por lo que, en principio, si el sujeto beneficiario dejara de residir en territorio nacional la cobertura se extinguiría. Ahora bien, esto no sucederá en aquellos casos en los que la prestación pueda exportarse, al tratarse de un mecanismo que permite la continuidad de la protección de la dependencia.

Para estudiar la exportabilidad de las prestaciones es necesario diferenciar el ámbito interno, contemplado en la Ley 39/2006 (art. 28.4), del ámbito supranacional.

⁷¹⁶ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 54.

⁷¹⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, cit., pág. 55.

⁷¹⁸ Véase, a este respecto, un análisis ejemplificativo de la legislación autonómica donde se concreta el requisito de residencia exigido, en TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), 2009, cit., págs. 220-222.

⁷¹⁹ Un ejemplo de ello lo encontramos en el art. 3 de la Orden de 7 de noviembre de 2007, que regula el régimen de acceso a los servicios y prestaciones económicas del SAAD en la Comunidad de Aragón (BOA núm. 132, de 9 de noviembre de 2007); Orden FAM/824/2007, de 30 de abril, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia (BOCyL núm. 96, de 18 de mayo 2007), Extremadura: Decreto 1/2009, de 9 de enero, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Extremadura (DOE núm. 9, de 15 de enero de 2009); entre otras.

⁷²⁰ Algunas Comunidades exigen la presentación del NIE entre la documentación a aportar en la solicitud de los servicios y prestaciones. Entre otras, Canarias, en el art. 4 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, donde se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD; o Castilla-La Mancha, art. 11 del Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD; otras en cambio, exigen la presentación de un documento análogo al DNI o al permiso de residencia, como Aragón (art. 6 de la Orden de 15 de mayo de 2007 del Departamento de servicios sociales y Familia de Aragón, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el acceso a los servicios y prestaciones establecidos en la LD.

⁷²¹ En el art. 8 del Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, de la Comunidad Valenciana, que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes, tan solo se exige al extranjero la acreditación de su identidad.

a. En el ámbito nacional

El artículo 28.4 de la Ley de dependencia establece que «en el supuesto de cambio de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia», por lo tanto, será la Comunidad Autónoma de destino la responsable de atender con sus propios medios a la persona dependiente.

Ahora bien, la responsabilidad de ambas Administraciones –de origen y de destino–, variará en función de que se trate de un traslado o un desplazamiento. En relación al *traslado*, el recientemente aprobado RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia⁷²², establece que cuando una persona beneficiaria traslade su residencia al territorio de otra Comunidad Autónoma o a las Ciudades de Ceuta y de Melilla, se seguirá el siguiente procedimiento:

- En primer lugar, el beneficiario deberá comunicarlo a la Administración que le haya reconocido el servicio o abone la prestación económica (CCAA de origen) en el plazo de 10 días hábiles anteriores a la fecha efectiva del traslado, salvo causa justificada (art. 17.1).

- En segundo lugar, la Administración de origen debe comunicarlo al IMSERSO (órgano coordinador) en los 5 días siguientes a la fecha de entrada de la comunicación. El IMSERSO comunicará dicho traslado a la Comunidad Autónoma de destino, en el mismo plazo (art. 17.2);

- En tercer lugar, la Comunidad o Ciudad Autónoma de destino, deberá revisar el PIA en el plazo máximo de 60 días naturales, a contar desde la fecha en la que tuvo conocimiento del traslado. Durante dicho plazo, la Administración de origen mantendrá el abono de las prestaciones económicas reconocidas y suspenderá el derecho a la prestación cuando se trate de un servicio, sustituyéndolos por la prestación económica vinculada al servicio (art. 17.3)⁷²³;

⁷²² BOE núm. 313, de 31 de diciembre.

⁷²³ Con anterioridad, el RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE núm. 139, de 9 de junio), derogado por el RD 1051/2013, de 27 de diciembre, Disposición derogatoria única, establecía que el plazo máximo del que disponía la Administración de destino para la revisión del PIA era de 3 meses, periodo durante el cual la Administración de origen debía garantizar el derecho a la prestación (art. 3.2). Por lo tanto, tras la reforma, que entró en vigor el 1 de enero de 2014, este periodo se reduce en 30 días.

- La Comunidad o Ciudad Autónoma de destino comunicará al beneficiario la situación en el plazo máximo de 10 días hábiles siguientes a la comunicación realizada por el IMSERSO y dará una respuesta a las necesidades de la persona en situación de dependencia de la forma más inmediata posible (art. 17.4).

En cambio, si se trata de un *desplazamiento*, el artículo 17.5 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, establece que la persona desplazada de su residencia habitual dentro del territorio español, mantendrá el derecho y reserva del servicio, así como la obligación de abonar la participación en el coste del mismo o, en su caso, continuarán percibiendo la prestación económica durante un tiempo máximo de 60 días al año con cargo a la Administración competente que les haya determinado el PIA⁷²⁴.

b. En el ámbito internacional y comunitario

En cambio, nada dice la Ley ni su desarrollo reglamentario respecto al traslado de la residencia del beneficiario a otro país. Este silencio parece indicar que no es posible la exportación de la prestación concedida fuera del territorio nacional. En cambio, la jurisprudencia del TJCE, que considera aplicable el Reglamento 1408/71 a las prestaciones por dependencia crea la duda respecto a los Estados miembros de la Unión Europea⁷²⁵.

Como se ha indicado, el TJCE incluye las prestaciones de dependencia en las de enfermedad, reguladas en el artículo 19.1 del Reglamento citado. Dicho precepto distingue las prestaciones en metálico y las prestaciones en especie, lo que no sólo determinará el Estado responsable de la prestación sino también si su exportación es o no posible. En concreto, en su apartado a) dispone que las *prestaciones en especie* serán servidas por cuenta de la institución competente por la institución del lugar de residencia, según las disposiciones de la legislación que ésta aplique y como si estuviera afiliado a la misma. En cambio, en su apartado b), relativo a las *prestaciones en metálico* establece que éstas serán servidas por la institución competente según las disposiciones de la legislación que aplique.

Por lo tanto, las prestaciones en especie al ser servidas por cuenta de la institución competente del lugar de residencia conforme a su legislación, no serían exportables,

⁷²⁴ Con anterioridad, el ya derogado RD 727/2007, de 8 de junio, establecía que el tiempo máximo con cargo a la Administración que hubiera fijado el PIA era de 90 días (art. 3.3), por lo que al igual que ocurre con el traslado, dicho periodo se reduce en 30 días tras la última reforma.

⁷²⁵ De forma que la no exportabilidad se limitaría a los países terceros a la Unión Europea, ya que sólo a través de la firma de Convenios internacionales en la materia podrían establecerla. Véase, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), cit., pág. 224.

mientras que, en cambio, las prestaciones en metálico por enfermedad al ser abonadas por la institución competente del país de aseguramiento o afiliación, si serían exportables⁷²⁶.

Ahora bien, no existe una diferencia del todo clara entre una prestación y otra⁷²⁷, es por ello que la jurisprudencia del TJCE perfila cuándo una prestación por enfermedad se considera prestación en metálico, a través de las siguientes características⁷²⁸:

- Que el pago sea periódico (Asunto Hosse).
- Que no esté supeditado ni a la realización previa de determinados gastos, ni a la presentación de documentos acreditativos de los gastos ocasionados (Asunto Hosse).
- Que la cuantía del subsidio se fije con independencia de los gastos realmente realizados por el beneficiario para subvenir a las necesidades más esenciales de su vida.
- Que el beneficiario disponga de una amplia libertad en la utilización de las cantidades que se le abonan (Asunto Molenaar).

Si comparamos estas notas con las prestaciones económicas previstas en la Ley 39/2006 nos daremos cuenta de que no todas ellas reúnen tales características. Así, la prestación económica vinculada al servicio (art. 17), aunque tiene un carácter periódico, está condicionada a que el beneficiario acceda al servicio prestado por una entidad privada acreditada⁷²⁹, sin que el beneficiario tenga ninguna libertad al respecto, debiendo justificarse además el destino de la prestación. Lo mismo cabría decir respecto a las ayudas económicas para facilitar la autonomía personal (Disposición adicional tercera), al tratarse de una subvención, dirigida a apoyar a la persona dependiente con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida diaria y a facilitar la adaptación del entorno del dependiente para mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda. En consecuencia, ninguna de estas dos prestaciones

⁷²⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 176. En el mismo sentido, MALDONADO MOLINA, J.A.: “La protección de los migrante-dependientes”, op. cit., págs. 645 y 646; y, entre otros, KAHALE CARRILLO, D. T.: El sistema para la autonomía y atención a la dependencia, un estudio global, *Derecho y Salud*, Vol. 16, N.º 1, enero-junio 2008, pag. 69.

⁷²⁷ El propio Tribunal de Justicia indicó en la sentencia de 30 de junio de 1966, Asunto Vaasen-Göbblels C 61/65, citada en el Asunto Molenaar, que el concepto de “prestaciones en especie” no excluye que dicha prestación consista en pagos efectuados por la institución deudora, especialmente en forma de asunción o de reembolso de gastos, y que el concepto de “prestación en metálico” comprende esencialmente las prestaciones destinadas a compensar la pérdida de salario del trabajador enfermo.

⁷²⁸ Ha de ser valorado positivamente la inclusión expresa del término “en metálico” en el artículo 70 del Reglamento 883/2004. Véase, SÁNCHEZ RODAS, C.: “Las prestaciones no contributivas y el Reglamento 883/2004”, op. cit., pág. 125.

⁷²⁹ A este respecto, el artículo 14.3 de la Ley 39/2006 es muy ilustrativo cuando establece que esta prestación «irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el artículo 20».

sería exportable al considerarse, en atención a lo dispuesto por el TJCE, prestaciones en especie.

Sin embargo, sí serían exportables las otras dos prestaciones económicas, cuyas notas caracterizadoras se ajustan al perfil de prestaciones en metálico que ha esbozado el Alto Tribunal comunitario⁷³⁰: la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18) que, a pesar de su carácter excepcional y de la ausencia de libertad del beneficiario para su utilización habría que considerarla prestación en metálico al dirigirse a compensar la atención y cuidados proporcionados por los familiares y su cuantía se fija no en función del coste del servicio sino atendiendo a parámetros objetivos relacionados con la capacidad económica del beneficiario; e igualmente, la prestación económica de asistencia personal (art. 19), al concurrir en ella los elementos definitorios de la prestación económica, tales como el pago periódico, no supeditado a la realización previa de los gastos ni a la presentación de justificación de los mismos.

En conclusión, aquellas personas que siendo beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia decidan trasladar su residencia a otro Estado miembro de la Unión Europea y les fuera de aplicación el Reglamento 1408/71 (ahora 448/2004), tendrán derecho, en los términos señalados, a que la Comunidad Autónoma Española competente se hiciera cargo de las prestaciones de dependencia generadas por el beneficiario haciendo frente al coste de las prestaciones en especie y abonando la prestación económica, siendo necesario en cualquier caso la coordinación administrativa entre las distintas instituciones implicadas. No obstante, dada la vaguedad de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en la regulación de las prestaciones y de los rasgos que las caracterizan, resulta oportuno atender a los desarrollos reglamentarios que se produzcan en la materia y a lo que la legislación autonómica precise al respecto.

4. Los emigrantes españoles

Como ha sido mencionado en apartados anteriores, el requisito de residencia tiene una doble virtualidad: exigir una residencia en el momento de la solicitud, pero además se requiere que esa residencia tenga una antigüedad de cinco años previos a la solicitud.

⁷³⁰ En el mismo sentido, MORENO MENDOZA, D.: “La prestación económica de asistencia personalizada para personas con gran dependencia: adecuación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *IUSLabor* 4/2006; MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.Mª.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 178 y 179; TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), 2009, cit., págs. 226 y 227.

Sin embargo, la propia Ley contempla supuestos exceptuados de estos requisitos, como son los emigrantes españoles residentes en el extranjero y los emigrantes retornados españoles.

4.1. Españoles en el extranjero

Hasta la década de los años noventa España fue un país de emigración, en cambio, actualmente España es tierra de acogida. Las primeras normas destinadas a la protección social de los españoles y españolas residentes en el extranjero pretendían evitar que se rompiesen los lazos con España, ya que afectaba principalmente a personas con edad de trabajar, sin embargo, hasta principio de los noventa no se dictaron las primeras leyes con medidas específicas para las personas mayores españolas residentes en el extranjero.

De los españoles que residen en el extranjero, un 24,5% (384.822) son personas mayores de 65 años, y cabe destacar, que el 71,6% de estas personas reside en América, la mayor parte de ellos en Argentina⁷³¹.

El artículo 42 de la Constitución Española configura el marco jurídico que garantiza a los españoles en el exterior el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales sin establecer ninguna diferencia con respecto a los españoles que residen en España⁷³². La Ley 39/2006 lo prevé como una posibilidad, habilitando al Gobierno a que pueda actuar respecto de ellos avanzando en esta línea pero desde una perspectiva universalista (art. 5.3 Ley 39/2006)⁷³³.

⁷³¹ Informe del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), de 29 de abril de 2010.

⁷³² En su desarrollo se aprobó la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior (BOE de 15 de diciembre de 2006), cuyo objeto principal es el de extender la acción protectora a quienes carezcan de recursos suficientes y que sean personas mayores o personas con discapacidad (art. 3.j). En su artículo 20.3 establece que los poderes públicos en el marco de la regulación de la atención a la dependencia, desarrollarán medidas específicas, especialmente de carácter asistencia, sanitario y farmacéutico, encaminadas a la consecución del bienestar integral de la ciudadanía española en el exterior en situación de necesidad, en aras de alcanzar la gradual asimilación a las prestaciones vigentes del SAAD. Sin embargo hasta que no se produzca el desarrollo de estas medidas, tan solo se asimilarán a las prestaciones del mismo, pues tan solo se trata de un encargo a los poderes públicos para que adopten medidas específicas de carácter asistencial, sanitario y farmacéutico que se asimilarán gradualmente a las prestaciones de aquél. Véase, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), 2009, cit., pág. 229.

⁷³³ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 181. En el mismo sentido, CHARRO BAENA, P.: “Titulares del derecho”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 186.

El marco regulador de las ayudas a favor de los españoles con residencia en el extranjero ha estado configurado por la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas asistenciales correspondientes a los programas de actuación a favor de los emigrantes españoles no residentes en España (BOE de 2 de marzo de 2006)⁷³⁴, modificada parcialmente por la Disposición final primera de la Orden TAS/874/2007, de 28 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones destinadas a los programas de actuación para la ciudadanía española en el exterior y los retornados (BOE núm. 82, de 5 de abril de 2007)⁷³⁵.

Esta última Orden ha sido derogada recientemente, a excepción del apartado uno de la Disposición final primera⁷³⁶, por la Disposición derogatoria única de la Orden ESS/1613/2012, de 19 de julio (BOE núm. 174, de 21 de julio de 2012), de forma que es en ella donde se establecen actualmente las bases reguladoras de la concesión de subvenciones destinadas a los programas de actuación para la ciudadanía española en el exterior y retornados⁷³⁷.

La atención a los Mayores y dependientes es uno de los mayores retos de la atención a los españoles del exterior, así lo muestra uno de los programas existentes desde el año 2006 dirigido al colectivo de los «mayores dependientes»⁷³⁸. Este

⁷³⁴ En ésta se reconoce una ayuda económica individualizada, con el objeto de proporcionar un mínimo de subsistencia a los emigrantes incapacitados permanentemente para el trabajo, menores de 65 años, residentes en Iberoamérica o Marruecos, y siempre que carecieran de rentas o ingresos suficientes. Con anterioridad a la reforma operada por la Disposición Final primera de la Orden TAS/874/2007, tan solo se extendía a un determinado colectivo que reuniera una serie de requisitos, como son: tener una edad comprendida entre los 18 y los 65 años, encontrarse en una situación de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo; carecer de rentas e ingresos, o que éstos fueran inferiores a lo establecido en la Orden, someterse a un reconocimiento que permita emitir un dictamen médico que certifique la incapacidad y, finalmente, residir en países de Iberoamérica o en Marruecos.

⁷³⁵ A través de esta Orden, quedan incluidos como beneficiarios todos los españoles residentes en el exterior, en situación de especial necesidad y los trabajadores españoles desplazados temporalmente, en situación de necesidad. A los efectos del otorgamiento de la ayuda, se tendrá en especial consideración a aquellos casos en los que se presente un situación de dependencia o se acredite ser víctima de violencia de género por cualquier medio de prueba admitido en derecho. De forma que, la prestación hace extensivo su campo de aplicación a todos los países, suprimiendo requisitos de edad y dando prioridad a la cobertura de las situaciones de dependencia. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^ª: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 181.

⁷³⁶ En dicho apartado se modifica el artículo 8 de la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, relativo a los beneficiarios y a los criterios de valoración, que queda redactado del siguiente modo, «podrán ser beneficiarios de estas ayudas: los españoles residentes en el exterior, en situación de necesidad y los trabajadores españoles desplazados temporalmente, en situación de necesidad».

⁷³⁷ Concretamente, en esta Orden se establecen cinco programas de actuación destinados a este colectivo en exclusiva: Asociaciones, Centros, Proyectos e Investigación, Comunicación y Mayores y Dependientes.

⁷³⁸ Con la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, modificada parcialmente por la Orden TAS/874/2007, de 28 de marzo y recientemente por la Orden ESS/1613/2012, de 19 de julio (Disposición final primera), en lo relativo a los órganos competentes para la instrucción y resolución de los procedimientos.

programa, recogido en la Orden de 2012, subvenciona las actividades asistenciales y de atención que realicen los centros sociales, centros de día y residencias destinadas a mejorar las condiciones de vida de los mayores y/o dependientes (exposición de motivos).

En su artículo 4 se concretan los beneficiarios de las ayudas y subvenciones, que podrán ser tanto personas físicas como jurídicas, lo que determinará los requisitos que han de cumplir. De forma que cuando los solicitantes sean personas físicas deberán (art. 4.4)⁷³⁹:

- Tener plena capacidad de obrar.
- No tener declarada la obligación de reintegrar una cuantía superior al 40 por ciento del importe recibido por ayudas y subvenciones con cargo al presupuesto de la Secretaria General de Inmigración y Emigración o de la anterior Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, en cualquiera de las últimas cinco convocatorias, como resultado de procedimientos de reintegro.
- Tener capacidad suficiente para garantizar el cumplimiento de los objetivos, acreditando la experiencia operativa para ello.
- Aquellos que se determinen específicamente en la correspondiente resolución de convocatoria y que guarden relación con el objeto de la misma.

En cambio, si se trata de personas jurídicas deberán cumplir los siguientes requisitos (art. 4.5)⁷⁴⁰:

- Estar legalmente constituidas y debidamente inscritas en el correspondiente registro administrativo.
- No tener declarada la obligación de reintegrar una cuantía superior al 40 por ciento del importe recibido por ayudas y subvenciones con cargo al presupuesto de la Secretaria General de Inmigración y Emigración o de la anterior Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, en cualquiera de las últimas cinco convocatorias, como resultado de procedimientos de reintegro.
- Disponer de la estructura y capacidad suficiente para garantizar el cumplimiento

⁷³⁹ Con anterioridad, la Orden TAS/874/2007, de 28 de marzo, exigía el cumplimiento de los siguientes requisitos (artículo 4.3): ser español residente en el exterior o retornado, haber justificado debidamente las ayudas recibidas en convocatorias anteriores, no estar incurso en ninguna de las prohibiciones para adquirir la condición de beneficiario recogidas en los apartados 2 y 3 del artículo 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

⁷⁴⁰ Con anterioridad, la Orden TAS/874/2007, de 28 de marzo, exigía el cumplimiento de los siguientes requisitos (artículo 4.4): estar legalmente constituidas, hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, haber justificado, en su caso, suficientemente las ayudas o subvenciones recibidas anteriormente de Ministerio de Trabajo e Inmigración, no estar incurso en ninguna de las prohibiciones recogidas en los apartados 2 y 3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

de los objetivos, acreditando la experiencia operativa para ello.

- Aquellos que se determinen específicamente en la correspondiente resolución de convocatoria y que guarden relación con el objeto de la misma.

En la Sección 5ª se regula el «Programa de mayores y dependientes», donde las subvenciones tienen por objeto mejorar las condiciones de vida de los españoles mayores y/o dependientes en el exterior mediante el apoyo a centros sociales, centros de día y residencias de mayores, para la realización de actividades de carácter informativo, social o asistencial de las instituciones que tengan como finalidad la atención de dicho colectivo (art. 41)⁷⁴¹.

Como establece el artículo 42, los beneficiarios de estas ayudas podrán ser los centros de día, residencias de mayores u otras instituciones que acojan a personas mayores y/o dependientes no pertenecientes a la población activa, que tengan la condición de españoles en el exterior, o sean cónyuges de éstos, y carezcan de los medios suficientes para subsistir por sí mismos⁷⁴².

Respecto de la cuantía de las ayudas, el artículo 43 tan solo indica que será de carácter variable y estará en función del interés de las acciones a ejecutar, así como del número de beneficiarios atendidos⁷⁴³.

4.2. Emigrantes españoles retornados

El segundo supuesto “exceptuado” del requisito de residencia que la Ley de Dependencia prevé es el referente a los emigrantes retornados, ya que sus condiciones de acceso al SAAD vendrán establecidas por el Gobierno, previo acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD (art. 5.4).

⁷⁴¹ Este objetivo coincide con el establecido en el artículo 47 de la Orden TAS/874/2007 pero solo parcialmente, en lo que se refiere a «facilitar la realización de actividades destinadas a mejorar las condiciones de vida de las personas mayores y/o dependientes desarrolladas por asociaciones y centros de españoles en el exterior, así como por otras instituciones o entidades que tengan por objeto la asistencia socio-sanitaria a estos colectivos». Sin embargo, en esta nueva Orden de 2012 se omite el segundo objetivo que si figuraba en la Orden a la que reforma, relativo a «favorecer la acogida e integración de españoles mayores retornados que no pertenezcan a la población activa, mediante el apoyo a la creación o mantenimiento de residencias de acogida».

⁷⁴² En lo que respecta a este aspecto, los beneficiarios que podrán acceder a las ayudas son coincidentes con los que figuraban en el artículo 48 de la Orden TAS/874/2007, con la única salvedad de que en ésta última se hacía también una referencia expresa a los centros sociales.

⁷⁴³ Para la concesión de las ayudas de este programa se valorarán, además de los criterios objetivos enunciados en el artículo 10 de esta Orden, los siguientes criterios (art. 43) : a) El número de personas de nacionalidad española que se benefician de la ayuda (hasta un máximo de 15 puntos), b) La repercusión de la ayuda según el grado de necesidad de la colectividad española atendida (hasta 20 puntos), c) La especialización de la entidad solicitante en la atención al colectivo y en el objetivo específico al que se dirige el programa (hasta 25 puntos).

Este acceso se producirá por la vía de las prestaciones asistenciales, con igual contenido y extensión que las prestaciones y ayudas económicas reguladas en la Ley de dependencia, en virtud de lo dispuesto en la Disposición adicional primera del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, que, para aquellos emigrantes españoles retornados en situación de dependencia, que no acrediten los períodos de residencia en territorio español exigidos (art. 5.1, letra c. LD) fija los siguientes aspectos o condiciones⁷⁴⁴:

a. Corresponderá a la Comunidad Autónoma o Administración, que en su caso, tenga la competencia, de residencia del emigrante retornado la valoración de la situación de dependencia, el reconocimiento del derecho, en su caso, y la prestación del servicio o pago de la prestación económica que se determine en el PIA.

b. El coste de los servicios y prestaciones económicas será asumido por la Administración General del Estado y la correspondiente comunidad autónoma, en la forma establecida en el artículo 32 LD.

c. A esta doble vía de financiación se une la aportación del beneficiario, que participará, según su capacidad económica, en la financiación de las mismas, que será también tenida en cuenta para determinar la cuantía de las prestaciones económicas.

d. Las prestaciones se reconocerán siempre a instancia de los emigrantes españoles retornados y se extinguirán, en todo caso, cuando la persona beneficiaria, por cumplir el período exigido de residencia en territorio español, pueda acceder a las prestaciones del SAAD⁷⁴⁵.

Ahora bien, para que estas prestaciones tengan operatividad deben determinarse en un convenio de colaboración entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en los que se fijen las obligaciones asumidas por cada una de las partes para la financiación de los servicios y prestaciones⁷⁴⁶.

CAPÍTULO 3. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

⁷⁴⁴ Hasta el día 1 de enero de 2014, fecha de entrada en vigor del mencionado Real Decreto, dichos aspectos o condiciones estaban regulados en la Disposición adicional única del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio.

⁷⁴⁵ ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LUCAS DURÁN, M. y MARTÍN DÉGANO, I.: *La protección de las personas con discapacidad y en situación de dependencia en el derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2009, pág. 173.

⁷⁴⁶ En este sentido, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia”, en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), 2009, cit., pág. 231.

1. Marco normativo del procedimiento

El procedimiento a seguir para proteger a una persona en situación de dependencia, objetivo central de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se contempla en la misma de forma un tanto dispersa y farragosa. Esta falta de precisión normativa se concreta en la división de un único procedimiento administrativo en dos capítulos distintos. Por un lado, el Capítulo III del Título I relativo a la dependencia y su valoración (arts. 26 y 27); y por otro, el Capítulo IV del mismo Título referente al reconocimiento del derecho (arts. 28, 29, 30 y 31). Lo cierto es que se trata de dos momentos diferentes, dos fases de un mismo procedimiento, de forma que el reconocimiento del derecho a las prestaciones del sistema no se puede producir sin una previa valoración del dependiente, unificándose ambas fases en una única solicitud inicial.

Otra causa que motiva la falta de concreción reguladora la encontramos en la remisión que la Ley realiza en gran medida a los criterios que se fijen tanto por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, como por las Comunidades Autónomas, las cuales han regulado el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a prestación, en su ámbito territorial, originándose una amplia desigualdad interterritorial⁷⁴⁷. Así, sólo será posible conocer

⁷⁴⁷ A continuación se enumeran, por riguroso orden, la regulación del procedimiento por parte de las Comunidades Autónomas:

- Castilla y León: Orden FAM/824/2007, de 30 de abril (BOCyL de 18 de mayo de 2007), modificada por la Orden FAM/73/2012.
- Cantabria: Orden SAN/26/2007 de 7 de mayo (BOC de 11 de julio de 2007), modificada por la Orden EMP/68/2010, de 29 de octubre (BOC de 20 de noviembre de 2010).
- Aragón: Orden de 15 de mayo de 2007 (BOA de 28 de mayo de 2007), modificado por la Orden de 5 de octubre de 2007 (BOA de 20 de octubre de 2007), que es modificada parcialmente por la Orden de 5 de abril de 2010 (BOA de 22 de abril de 2010).
- Andalucía: Decreto 168/2007, de 12 de junio (BOJA de 18 de junio de 2007).
- Principado de Asturias: Decreto 68/2007, de 14 de junio (BOPA de 6 de julio de 2007).
- Galicia: Decreto 176/2007, de 6 de septiembre (DOG de 26 de septiembre de 2007) y Decreto 15/2010, de 4 de febrero (DOG de 29 de febrero de 2010).
- Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla: Resolución 16 de julio de 2007 del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (BOE de 23 de julio de 2007).
- Comunidad Valenciana: Decreto 171/2007, de 28 de septiembre (DOCV de 3 de octubre de 2007).
- La Rioja: Orden 4/2007, de 16 de octubre (BO La Rioja de 10 de octubre de 2007).
- Islas Baleares: Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB 15-11-2007) y Decreto 83/2010, de 25 de junio (BOIB de 3 de julio de 2010).
- Castilla-La Mancha: Decreto 307/2007, de 18 de diciembre (DOCM de 21 de diciembre de 2007) y Decreto 176/2009, de 17 de noviembre (DOCM de 20 de noviembre de 2009).
- Canarias: Decreto 54/2008, de 25 de marzo (BOC de 26 de marzo de 2008), modificado por el Decreto 163/2008, de 15 de julio (BOC de 26 de marzo de 2008) y por el Decreto 101/2009, de 2 de julio (BOC de 28 de julio de 2009).
- Comunidad de Madrid: Orden 2386/2008, de 17 de diciembre (BOCM de 19 de diciembre de 2008).
- Extremadura: Decreto 1/2009, de 9 de enero (DOE de 15 de enero de 2009).
- Navarra: Decreto Foral 6/2009, de 19 de enero (BOA de 20 de marzo de 2009) y Ley Foral 1/2011, de 15 de febrero (BOE de 14 de marzo de 2011).
- Murcia: Decreto N. 74/2011, de 20 de mayo (BORM de 14 de mayo de 2011).

las fases y líneas que deben seguirse en el procedimiento, atendiendo a la regulación prevista en cada Comunidad Autónoma⁷⁴⁸.

No obstante, las características básicas del procedimiento las encontramos plasmadas en la normativa reguladora que sigue⁷⁴⁹:

a) Capítulo III del Título I, «La dependencia y su valoración» (arts. 26 y 27). En estos artículos se clasifican los grados de dependencia y se describen las reglas generales para la valoración de la dependencia. Destaca especialmente la remisión al baremo que fije el Consejo Territorial y a las Comunidades Autónomas, que son quienes determinarán los órganos evaluadores y emitirán los dictámenes, conforme a unos criterios comunes de composición y actuación, que en todo caso serán públicos.

b) Capítulo IV del Título I, «Reconocimiento del derecho» (arts. 28 a 31). Para el reconocimiento del derecho se remite a las reglas comunes que fije el Consejo Territorial y se centra en el Programa Individual de Atención, fase que acontece cuando ya hay una resolución que reconoce un grado de dependencia.

c) La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁷⁵⁰, que será de aplicación con las especificidades que resultan de aplicar la Ley 39/2006⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ Esto se debe a que la regulación de dicho procedimiento no es homogénea en todo el territorio nacional, sino que podemos encontrar Comunidades Autónomas que regulan un procedimiento compuesto por dos fases diferenciadas (reconocimiento de la situación de dependencia y aprobación del PIA); otras que regulan dos procedimientos diferenciados para cada una de las fases (Andalucía); en otras, un procedimiento único que abarca las dos fases (Castilla- La Mancha) e, incluso, Comunidades Autónomas que en la actualidad no han regulado el procedimiento (Cataluña). Véase, PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Las condiciones básicas establecidas por la LAPAD y los criterios básicos acordados por el Consejo Territorial”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), *La Administración de la Ley de Dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012, págs. 151, 153 y 159.

⁷⁴⁹ Como bien indica BARRIOS BAUDOR, G.L.: “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Grados de dependencia y su valoración. Reconocimiento del derecho”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 326, el hecho de que la norma se limite a establecer unos criterios básicos y genéricos de procedimiento, encuentra su causa en la ya analizada distribución competencial entre Estado y Comunidad Autónoma.

⁷⁵⁰ BOE núm. 285 de 27 de noviembre de 1992.

⁷⁵¹ El artículo 28.1 de la Ley de dependencia establece que el procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostenta su representación, y su tramitación se ajustara a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley.

Estas previsiones básicas han sido definidas ampliamente por el Estado y las Comunidades Autónomas, en el seno del Consejo Territorial, destacando especialmente, por la importancia y trascendencia de las medidas adoptadas, el Acuerdo de 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia⁷⁵², en los términos que en el presente capítulo se analizan.

2. La graduación de la dependencia

2.1. Grados

La identificación de los grados de dependencia se presenta como una cuestión central ya que no sólo permiten determinar la situación de dependencia, reconocer los derechos a ella anudados y precisar las prestaciones que corresponden en cada caso concreto, sino que, incluso de ello depende la aplicación de la cobertura prevista en la norma, al prever la Ley su aplicación progresiva y gradual comenzando por los grados de dependencia superiores⁷⁵³.

Con arreglo al artículo 26.1 de la Ley de dependencia, los grados de dependencia se clasifican en función de su mayor o menor intensidad:

- Grado III de gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

⁷⁵² Resolución de 13 de julio de 2012, de la secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOE núm. 185, de 3 de agosto).

⁷⁵³ Dada esta relevancia, el Libro Blanco denunciaba la inexistencia de uniformidad en las herramientas de valoración del grado de autonomía de las personas en el Estado Español al existir una gran cantidad de baremos que medían exactamente lo mismo. El sistema de valoración de la dependencia debe ser común para todo el territorio, sin perjuicio de que su gestión corresponda a las Comunidades Autónomas. IMSERSO: Libro *Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., págs. 621-626. Se produce un gran avance en esta dirección con la aprobación de la Ley de dependencia, en la que se establece un concepto unitario de dependencia, en los siguientes términos: es «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal» (artículo 2.2 de la Ley de dependencia), que será aplicable a todos los casos, con independencia de la causa que la haya provocado. En el mismo sentido, mayor avance representa la aprobación del RD 174/2011, ya que con su entrada en vigor se unifican los instrumentos de valoración.

- Grado II de dependencia severa: cuando 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 I de dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

Como se puede comprobar, la dependencia se gradúa en función de un elemento decisivo, como es el relativo a la mayor o menor necesidad de ayuda externa para realizar las *actividades básicas de la vida diaria*⁷⁵⁴ o en el supuesto de las personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual, de apoyo para la autonomía personal. Dicha necesidad se determinará en función de dos parámetros: un parámetro cuantitativo, que hace referencia al número de actividades básicas de la vida diaria para las que se requiere la ayuda de otra persona, y un elemento temporal, relativo a la necesidad de ayuda diaria, diferenciándose entre ayudas de corta duración (una vez al día), ayudas de periodicidad diaria de una cierta entidad (varias veces al día) y ayudas indispensables y continuas⁷⁵⁵. En el caso de las personas que tienen discapacidad intelectual o mental, se distingue entre “necesidades de apoyo intermitente”,

⁷⁵⁴ Recuérdese que, en base al apartado 3 del artículo 2 de la Ley de dependencia, se entiende por *Actividades Básicas de la Vida Diaria* «las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas». A mediados del siglo XX se empezaron a gestar las primeras escalas de valoración, en las que no siempre coinciden las actividades a valorar como se puede comprobar en los instrumentos de valoración más utilizados en este ámbito. Entre ellos se encuentra: la escala gerontológica de Katz de 1963, (continencia, bañarse, vestirse, ir al servicio, desplazarse y alimentación); el índice de Barthel (alimentación, lavabo, vestirse, aseo personal, ir al servicio, deambular, subir y bajar escaleras); la escala de Lawton (1972), que alude a las Actividades Instrumentales de la vida diaria (usar el teléfono, ir de compras, preparar la comida, cuidar la casa, lavar la ropa, uso de medios de transporte, medicación y asuntos económicos); u otras acogidas en diferentes territorios como la escala de Kuntzman (Guipúzcoa, 1990) o el test Delta (Navarra, 1998). Véase, SALVA, A., ROJANO, X. y RIVERO, T.: “Las situaciones de dependencia. Su valoración, los baremos y su aplicación”, *Documentación administrativa. El sistema para la autonomía y atención a la dependencia*, septiembre-diciembre 2006, enero-abril 2007, pag. 665; y MONEREO PEREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 127 y 128.

⁷⁵⁵ Se comprueba así como en la definición de dichos grados constituye un aspecto clave la intensidad con la que se requiere la ayuda de una tercera persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria, cuestión que resulta llamativa al dejar en un segundo plano “la intensidad con la que actúe la causa que provoque la situación de dependencia”. Véase, SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTINEZ. F.: *Ley de dependencia*, cit., pág. 140.

“necesidades de apoyo extenso”, y “necesidades de apoyo generalizado” para su autonomía personal⁷⁵⁶.

En cualquier caso, anótese cómo, frente a la perseguida claridad de la norma a la hora de establecer unos y otros grados, la concreta determinación de los mismos no representa en absoluto tarea sencilla⁷⁵⁷. En este sentido, resulta de extraordinaria relevancia la aplicación de la primera versión del baremo, aprobado por el RD 504/2007, de 20 de abril, (derogado por el RD 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia)⁷⁵⁸, en cuyo Anexo I se encuentran objetivados los grados de dependencia en atención a la puntuación resultante de la aplicación de unas tablas de valoración. En concreto, tras la aplicación del baremo de valoración de la dependencia, cada grado se correspondería con la obtención de una determinada puntuación, precisada en los siguientes términos:

Grado III (Gran dependencia): correspondiéndose con una puntuación final en el Baremo de Valoración de la Dependencia de 75 a 100 puntos.

Grado II (Dependencia severa): correspondiéndose con una puntuación final en el Baremo de Valoración de la Dependencia de 50 a 74 puntos.

Grado I (Dependencia moderada): correspondiéndose con una puntuación final en el Baremo de Valoración de la Dependencia de 25 a 49 puntos.

Debe advertirse que la obtención de una puntuación inferior a los 25 puntos en el baremo de valoración de la dependencia determina exclusivamente que la persona no presenta una situación de dependencia *con grado reconocido a efectos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre*, lo que no siempre implica una situación de plena independencia o autonomía total.

Es decir, en el régimen legal de reconocimiento de la situación de dependencia no se abarcan aquellas situaciones en las que no llegando a alcanzar una situación de dependencia moderada (grado I) necesita una serie de correcciones dirigidas a evitar que se origine una situación de dependencia. Ahora bien, este aspecto no deja de llamar la atención puesto que la Ley de dependencia contempla de forma expresa en su catálogo

⁷⁵⁶ ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2009, págs. 146 y 147.

⁷⁵⁷ BARRIOS BAUDOR, G. L.: “La dependencia y su valoración”, en VV.AA., MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, cinco, Madrid, 2013, pág. 39.

⁷⁵⁸ BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2011.

de prestaciones, los servicios de *prevención* de la dependencia (art. 15.1.a LD)⁷⁵⁹, que tienen como finalidad promover condiciones de vida saludables, así como programas especialmente dirigidos a personas mayores y personas con discapacidad (art. 21 LD)⁷⁶⁰.

2.2. Niveles

Consciente el legislador de la generalidad de las definiciones que de cada uno de los grados realiza la norma, prevé de forma expresa la subdivisión de cada uno de los grados citados en un número no mayor de dos niveles en función de la autonomía de la persona y la intensidad del cuidado que precisa, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 26 de la Ley 39/2006 así como en el Anexo I del RD 174/2011. En concreto, tras la aplicación del baremo de valoración de la dependencia, cada grado de dependencia para mayores de tres años se correspondería con la obtención de una determinada puntuación con el alcance siguiente:

- Grado I, nivel 1: 25 a 39 puntos
- Grado I, nivel 2: 40 a 49 puntos
- Grado II, nivel 1: 50 a 64 puntos
- Grado II, nivel 2: 65 s 74 puntos
- Grado III, nivel 1: 75 a 89 puntos
- Grado III, nivel 2: 90 a 100 puntos

Sin embargo, la evaluación de resultados de aplicación de la Ley de dependencia a 1 de enero de 2012⁷⁶¹, pone de manifiesto que esta clasificación en grados y niveles de

⁷⁵⁹ En un sentido similar, véase, CAVAS MARTINEZ.F.: “Aspectos fundamentales de la Ley de sobre promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, op. cit., pág. 216, donde se considera que «el régimen legal de reconocimiento de la situación de dependencia adolece de rigidez para abarcar las múltiples situaciones que se pueden plantear».

⁷⁶⁰ No obstante, se trata de un servicio poco extendida hasta la fecha ya que la mayoría de las prestaciones concedidas hasta el momento han ido dirigidas a personas en situación de gran dependencia. Los datos estadísticos así lo reflejan, del total de prestaciones concedidas a 30 de junio de 2013 (939.642), tan sólo un 2,29% (21.539) corresponde a la prestación de prevención de la dependencia y promoción de la autonomía personal, dirigidas principalmente a la adecuación de viviendas para personas con dificultades de desplazarse dentro de las mismas o a la financiación para asistir a programas de talleres que realizan actividades beneficiosas para retrasar las situaciones de dependencia. Véase, MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro privado de dependencia*, cit., pág. 29.

⁷⁶¹ Se trata de la evaluación de resultados prevista en la Disposición Final primera de la Ley de dependencia, en la que se establece que «transcurridos los primeros tres años de aplicación progresiva de la Ley, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia realizará una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones en la implantación del Sistema que, en su caso, estime procedentes». En conformidad con lo establecido, el Consejo Territorial, en su reunión de 10 de julio de 2012 aprobó la *evaluación de resultados a 1 de enero de 2012 sobre la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de dependencia* y las propuestas de mejora necesarias para asegurar la

la situación de dependencia no ha supuesto una diferenciación en las prestaciones y servicios que se reconocen a las personas beneficiarias, y ha venido provocando continuos procesos de revisión de la valoración. Por lo que, con el objeto de simplificar la gestión, atender de forma prioritaria a las personas con un mayor grado de dependencia que están pendientes de recibir atención y mejorar el proceso de valoración de la dependencia y el procedimiento para el acceso a las prestaciones, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, establece una nueva estructura manteniendo los tres grados en los que se clasifica la situación de dependencia pero eliminando los niveles⁷⁶².

En consecuencia, las nuevas resoluciones de valoración del grado de dependencia deberán ajustarse a esta nueva estructura de grados. Las resoluciones anteriores a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, por las que se haya reconocido un grado y nivel de dependencia seguirán produciendo efectos, sin precisarse un nuevo reconocimiento de la situación de dependencia a efectos de la clasificación por grados. No obstante, en caso de revisión del grado y nivel de dependencia reconocido, la valoración resultante se adaptará a la nueva estructura de grados (Disposición transitoria octava del RD-Ley).

No cabe duda de que esta nueva clasificación supone un alivio burocrático y una reducción innegable de los costes, no sólo porque la valoración requerirá menor precisión sino también porque se reducen de forma considerable las solicitudes de revisión, con lo que se pretende asegurar la sostenibilidad presente y futura del sistema. Sin embargo, con esta medida se corre el riesgo de que las Comunidades Autónomas valoren con un grado menor lo que antes era valorado con un grado superior en su nivel más leve, con la intención de reducir el aporte financiero por parte del Gobierno y de las propias Comunidades Autónomas⁷⁶³. En un principio, parece no ser así, puesto que la cuantía fija máxima para cada grado se ha establecido haciendo un promedio aproximado entre las cuantías fijadas para los dos niveles que integraban cada uno de

sostenibilidad presente y futura del sistema así como asegurar y fortalecer en todo el ámbito de nacional el desarrollo de dicha Ley, adoptando unos criterios comunes mínimos para todo el ámbito nacional en el desarrollo de la Ley de dependencia. En lo relativo a este particular, véase, págs. 17 y 18.

(Puede consultarse en <http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documentos/binario/ield-2012.pdf>)

⁷⁶² Se da transposición así a las propuestas formuladas en el Acuerdo de 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Resolución de 13 de julio de 2012, BOE núm. 185, de 3 de agosto).

⁷⁶³ Así lo destaca Carmen Morán, en la noticia de prensa titulada “El Gobierno dejará de cotizar por las cuidadoras de la Dependencia”, El País, 5 de julio de 2012.

(Puede consultarse en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/07/05/actualidad/1341517095_593410.html).

los grados, por lo que no debería implicar una alteración en la cuantía, intensidad y calidad de las prestaciones.

2.3. Aplicación progresiva de la Ley en orden al grado y nivel de dependencia reconocido

La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia contempladas en la Ley de dependencia queda supeditada a una aplicación progresiva y gradual delimitada en el tiempo, a su vez, en función de los diversos grados y niveles de dependencia reconocidos⁷⁶⁴. Concretamente, tomando como punto de partida el día 1 de enero de 2007, el derecho se haría efectivo en función del siguiente calendario (Disposición final primera)⁷⁶⁵:

- a. El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 2 y 1.
- b. En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2.
- c. En el tercero y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1.
- d. El quinto y sexto año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.
- e. El séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1.

En toda lógica, la protección comenzó a dispensarse en el grado más alto de dependencia valorado, siendo el Grado I de dependencia, en sus dos niveles el umbral mínimo de referencia para que una persona pueda considerarse incluida en el Sistema. Esta actuación tiene en su origen una doble finalidad, por un lado, pretende otorgar una clara preferencia en la protección a las personas con mayores grado de dependencia (art. 3.q) LD), y por otro, asegurar la inclusión en el Sistema de Dependencia de aquellos beneficiarios claramente necesitados. Así, se permite que los órganos técnico-

⁷⁶⁴ Como subraya el Dictamen del CES, 3/2006, de 20 de febrero, sobre el anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, pág. 15, «para garantizar el acceso efectivo al derecho creado, es necesario mantener el equilibrio entre la cobertura universal de las prestaciones de atención a la dependencia, la suficiencia de la atención ofrecida y la sostenibilidad financiera del Sistema a largo plazo. Lo que justifica plenamente, en opinión del CES, la implantación progresiva del sistema...».

⁷⁶⁵ Actualmente no es así. Tras la reforma introducida por el RD- Ley 8/2010, de 20 de mayo, el derecho no se hace efectivo con la aplicación gradual de la Ley sino en el momento en el que se reconozca el derecho mediante resolución.

facultativos de valoración vayan consolidándose en el ejercicio de sus funciones específicas⁷⁶⁶.

Sin embargo, es obligado poner de relieve que transcurridos siete años del nacimiento de nuestra Ley de Dependencia, los datos estadísticos ponen de relieve que este propósito no ha sido cumplido. Se demuestra que en el Sistema de dependencia conviven al mismo tiempo personas con un mayor grado de dependencia que siguen pendientes de ser atendidas, con otras, de menor grado de dependencia que se han ido incorporando al sistema⁷⁶⁷. Con el propósito de modular esta tendencia, dando prioridad a las personas más dependientes en el acceso a los recursos existentes, al mismo tiempo que se corrige el déficit público, dada la situación económica y presupuestaria actual, se modifica el calendario de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en dos ocasiones sucesivas:

Concretamente, el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, introduce una nueva redacción en la Disposición final primera de la Ley de dependencia, que afecta directamente a los dependientes moderados, en los dos niveles. Con respecto al nivel 2 de dependencia, marca una clara diferenciación entre quienes hayan sido valorados con grado I, nivel 2 antes del 31 de diciembre de 2011 y quienes en dicha fecha, pese a haber presentado la solicitud, no hayan sido valorados. En el primer caso, los sujetos se considerarán incluidos en el campo de aplicación de la Ley, generando el derecho a la prestación una vez resuelto su reconocimiento y, en cambio, en el segundo caso, los sujetos quedan excluidos temporalmente del sistema, ya que aquellas personas valoradas en grado I, nivel 2 a partir del 31 de diciembre de 2011, tendrían que esperar hasta el 1 de enero de 2013 para tener derecho a la prestación. Esta congelación del derecho y bloqueo del procedimiento supone un retraso de dos años en la aplicación de la Ley para los dependientes moderados del máximo nivel, lo cual se traduce en un ahorro generalizado para el sistema. Ahora bien, dicho ahorro no se produce en todas las CCAA por igual sino que, injustamente, castiga a aquellas comunidades que hayan valorado a un mayor número de dependientes moderados en el año 2011, dando muestra de su mayor diligencia y eficacia; y, premia a aquellas que han retrasado la valoración, evidenciando su ineficacia y falta de implicación, ya que su

⁷⁶⁶ BARRIOS BAUDOR, G.L.: “el sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Grados de dependencia y su valoración. Reconocimiento del derecho”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 331.

⁷⁶⁷ Se trata de una de las razones expuestas en el Acuerdo del Consejo Territorial de 10 de julio de 2012, para introducir medidas de mejora en el sistema para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en aras al principio de sostenibilidad, estabilidad y suficiencia que caracteriza al sistema.

número de beneficiario moderados será menor y, en consecuencia, el coste disminuirá proporcionalmente⁷⁶⁸.

En lo que se refiere a los moderados al nivel 1, el Real Decreto altera una vez más lo dispuesto en la Disposición final 1º al retrasar un año la aplicación de la Ley a aquellos dependientes valorados en el grado I, nivel 1, que no se incorporarán al sistema hasta el 1 de enero de 2014⁷⁶⁹. Tan solo seis meses más tarde de la modificación expuesta, el aplazamiento establecido para el nivel 1 se hace extensible al nivel 2 por la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos generales del Estado, en aquellos casos en los que no se les hubiera reconocido la prestación a fecha de 15 de julio de 2012.

Es aquí donde incide el Real decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, al establecer que todos los dependientes moderados a los que no se les haya reconocido la prestación solo podrán comenzar a disfrutarla a partir del 1 de julio del año 2015. Así, la efectividad al derecho de las prestaciones de dependencia de quienes fueron valorados en el grado I de dependencia moderada, nivel 2, sin tener reconocida la concreta prestación, se producirá a partir del 1 de julio de 2015, al igual que la de aquellos que hayan sido valorados en el Grado I, nivel 1⁷⁷⁰. Por lo tanto, el apartado 1 de la disposición final primera de la ley de dependencia, queda redactado, respecto a la implantación que restaba, en los siguientes términos⁷⁷¹:

- En el quinto año de implantación de la Ley, que finaliza el 31 de diciembre de 2011, a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, Nivel 2, y se les haya reconocido la concreta prestación.

- A partir del 1 de julio de 2015, al resto de quienes fueron valorados en el grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.

⁷⁶⁸ Véase, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La crisis del sistema y las medidas económicas y legales adoptadas para abordarla”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, pág. 10.

⁷⁶⁹ Concretamente, 29.838 personas con dependencia moderada reconocida no recibieron la ayuda a la que tienen derecho por la introducción de esta medida. Tan solo la recibieron aquellos que tenían reconocida la concreta prestación.

⁷⁷⁰ A fecha de 1 de diciembre de 2012 se han emitido un total de 1.538.561 dictámenes, de los cuales: 400.731 corresponden al Grado III de dependencia; 460.195 al grado III de dependencia; y 140.326 al grado I. Sin embargo, el número de beneficiarios con derecho a prestación es de 1.001.151. Esto significa que, en la fecha indicada hay 537.410 personas con grado de dependencia reconocido que no son beneficiarios con derecho a prestación. Y lo que es más preocupante, su incorporación al sistema no se producirá, en principio, hasta mediados de 2015.

⁷⁷¹ MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: “Los servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia tras seis años de funcionamiento”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, Cinca, Madrid, 2012, pág. 115.

- A partir del 1 de julio de 2015 a quienes hayan sido valorados en el Grado I, nivel 1, o sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada.

Por lo tanto, la Ley de dependencia queda en suspenso durante tres años y medio para este colectivo, que ven como su derecho subjetivo de ciudadanía no se hace efectivo⁷⁷². En el transcurso de estos años se demostrará si efectivamente la finalidad principal de las medidas adoptadas es la de dar prioridad a aquellas personas con una situación de dependencia más grave⁷⁷³ y no la de reducir costes “a costa” de la desprotección de personas que no dejan de ser calificadas como dependientes por el propio sistema⁷⁷⁴.

No se puede negar que los sujetos calificados como dependientes moderados, son aquellos que se encuentran en una situación de menor gravedad, lo que les permite afrontar su vida cotidiana con más autonomía y, en consecuencia, necesitan un menor apoyo externo. Ahora bien, el retraso del reconocimiento del derecho hasta julio de 2015 implica que los dependientes moderados no puedan acceder a las prestaciones que más se ajustan a su concreta situación, estas son: los servicios de prevención y de promoción de la autonomía personal y las prestaciones de asistencia personal⁷⁷⁵, por lo que el reconocimiento de dichas prestaciones, lejos de fomentarse, dada su escasa proyección, pierde relevancia aplicativa. Además, como se desprende de todo lo expuesto, parece que el cuidado de este tipo de dependientes está destinado a ser atendido por el entorno familiar o por los sujetos que convivan con el dependiente.

3. La dependencia y su valoración

3.1. Inicio del procedimiento

⁷⁷² ARENAS VIRUEZ, M.: “La efectividad de los principios rectores de la política social y económica de la Constitución Española en el ámbito presupuestario y planificador: repercusión en la protección y atención a las personas en situación de dependencia”, *Comunicación a la Ponencia Constitución Española y Protección Social. Prof. Dr. D. Fernando Elorza Guerrero. Universidad Pablo de Olavide. XXXI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales.*

⁷⁷³ En cualquier caso, esta reforma no afecta a los grandes dependientes ni a los dependientes severos, que podrán continuar solicitando tanto la valoración de la dependencia como el reconocimiento, en su caso, del derecho.

⁷⁷⁴ Atendiendo a los datos estadísticos del IMSERSO se comprueba que desde junio del año 2011 hasta noviembre de 2013, el número de personas con grado III de dependencia reconocido se ha reducido en 103.006 personas hasta situarse en los 332.658 (un 23,46% menos).

(puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/estadisticas/inf_gp/index.htm)

⁷⁷⁵ No se entiende como, el RD-Ley 20/2012 extiende a todos los grados de dependencia el acceso a estas prestaciones (y no solo a la gran dependencia como sucedía antes), y al mismo tiempo retrasa el reconocimiento del derecho de los dependientes moderados que son los destinatarios principales de dichas prestaciones.

El procedimiento «se iniciará a instancias de la persona posiblemente afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación» (art. 28.1 LD), por lo que la administración autonómica no podrá iniciar el procedimiento de oficio⁷⁷⁶ aún cuando tenga conocimiento de que está incurso en alguno de los grados estudiados⁷⁷⁷. Sin embargo, como sostienen algunos autores, sería conveniente prever la iniciación de oficio del procedimiento, a partir del informe expedido por los servicios sociales, cuando una persona, que no haya sido incapacitada y no cuente con representante, carezca de capacidad para gobernarse por sí misma⁷⁷⁸.

Para efectuar la solicitud no se establece ningún plazo, no obstante, debe tenerse en cuenta que la fecha de su presentación será determinante para la resolución del procedimiento administrativo y para el reconocimiento del derecho, atendiendo a las siguientes cuestiones fundamentales:

- Los derechos inherentes a la declaración de una situación de dependencia solo se harán efectivos si procede en el momento del reconocimiento de la misma conforme al calendario de aplicación gradual previsto en la Ley de dependencia⁷⁷⁹.

- Las solicitudes presentadas después del 1 de junio de 2010 no se retrotraen al momento de la solicitud, sino que lo hacen a la fecha de la resolución en la que se

⁷⁷⁶ Sin embargo, el artículo 68 LRJAP sí prevé esta posibilidad al establecer que «todo procedimiento puede iniciarse de oficio o a instancia de parte interesada». Además, algunas CCAA contemplan la opción de reconocimiento de oficio en determinados casos que así lo justifiquen. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 222.

⁷⁷⁷ Es más, el RD 99/2009, de 6 de febrero, por el que se modifica el RD 614/2007, de 11 de mayo, sobre el nivel mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantizado por la Administración General del Estado, condiciona las aportaciones de la AGE al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de dependencia, precisando que «el procedimiento de valoración de la situación de dependencia se haya iniciado a solicitud del interesado o de quien ostente su representación». Para algunos autores, esta previsión choca con alguno de los principios inspiradores de la propia Ley de dependencia (artículo 3), de los que se desprende la dispensación de protección a cuántas personas *lo precisen*. Véase, VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 181.

⁷⁷⁸ Entre otros, CABEZA PEREIRO, J.: “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VV.AA., cit., pág. 524; KAHALE CARRILLO, D.T.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., págs. 158 y 167. Otros autores, partiendo del texto legal, consideran que debe hacerse una lectura más flexible de la norma teniendo en cuenta que el objeto de la Ley de dependencia es el de constituir un nuevo derecho de ciudadanía, entre otros, MORETÓN SANZ, M.: “Derechos y Obligaciones de los mayores en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007, pág. 51 y 52.

⁷⁷⁹ Así es, la Disposición final primera, apartado 2 de la Ley 39/2006 establece que «el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes... a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario de aplicación progresiva de la Ley o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si ésta es posterior a esa fecha». Igualmente habrá que atender a las modificaciones operadas en esta disposición en los términos analizados en el presente capítulo.

reconoce la concreta prestación a percibir por el beneficiario⁷⁸⁰. No obstante, el derecho a percibir la prestación económica de dependencia que, en su caso, fuera reconocida, se generará desde el día siguiente al del cumplimiento del plazo máximo de seis meses sin recibir notificación resolutoria expresa de reconocimiento de la prestación que corresponda percibir a la persona beneficiaria⁷⁸¹.

- En el caso de que se trate de prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18 LD), el derecho a su acceso no se generará desde las fechas indicadas con anterioridad, ya que están sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar, según proceda, desde las fechas mencionadas, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación⁷⁸².

La solicitud debe dirigirse al órgano gestor correspondiente de la Comunidad Autónoma de residencia del solicitante (en el caso de Ceuta o Melilla a la Dirección Territorial del IMSERSO), en el modelo oficial dispuesto por la Comunidad Autónoma en la que resida, teniendo presente que cada Comunidad Autónoma o Administración establece los formularios de solicitud y los documentos que deben acompañarse, entre los que suele encontrarse alguno o algunos de los siguientes:

⁷⁸⁰ La Disposición final 1ª, apartado 2 de la Ley de dependencia establecía que el derecho de acceso a los servicios y prestaciones se generaría desde el momento de su solicitud. Esto ha sido así hasta el 1 de junio de 2010, ya que el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE núm. 126 de 24 de mayo), establece de forma expresa que «a partir del 1 de junio de 2010, el plazo para resolver las solicitudes sobre el reconocimiento de la situación de dependencia y la prestación que corresponda recibir a la persona beneficiaria, será de seis meses a contar desde la fecha de la solicitud, independientemente de que la administración competente hubiera regulado uno o dos procedimientos diferenciados. En consecuencia, el derecho de acceso a las prestaciones correspondientes se generará a partir de la resolución en la que se reconozca la concreta prestación a percibir por la persona beneficiaria (Capítulo III).

⁷⁸¹ El derecho a percibir la prestación económica de dependencia que, en su caso, fuera reconocida, se generará desde el día siguiente al del cumplimiento del plazo máximo de seis meses indicado sin que se hubiera notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación que corresponda percibir a la persona beneficiaria (Capítulo III del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo). Las cuantías que se adeuden en concepto de efectos retroactivos de las prestaciones económicas, independientemente de la fecha de la solicitud, podrán ser aplazadas y su pago periodificado en pagos anuales de igual cuantía en un plazo máximo de 5 años» (Disposición adicional sexta).

⁷⁸² El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, establece en su Título III, que «el derecho de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, salvo cuando se trate de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 que quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar, según proceda, desde las fechas indicadas anteriormente, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación».

- Fotocopia compulsada del Documento Nacional de Identidad (DNI) de la persona interesada⁷⁸³ o Número de identificación de Extranjeros (NIE).

- Acreditación de la representación del solicitante (resolución judicial de incapacitación y documento acreditativo de la representación), en su caso, y fotocopia del DNI/NIE del representante.

- Certificado o certificados de empadronamiento que acrediten la residencia del solicitante en España durante cinco años, dos de los cuales inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.

- Informe de salud (emitido habitualmente por los facultativos de atención primaria)⁷⁸⁴.

No obstante, los solicitantes podrán acompañar los documentos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo de solicitud facilitado por la Comunidad Autónoma, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirija.

Con el fin de agilizar y evitar la petición de nuevos datos una vez iniciado el procedimiento, el Acuerdo para la Mejora del Sistema, adoptado por el Consejo Territorial el día 10 de julio de 2012, recomienda incluir unos contenidos y documentos mínimos básicos comunes en la solicitud para el inicio del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia. Con la aprobación del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, las recomendaciones del Consejo territorial pasan a ser obligatorias al establecer en su artículo 3.1 que el modelo de solicitud de inicio del procedimiento *deberá* incluir información sobre los siguientes aspectos:

⁷⁸³ A estos efectos, el artículo 31 de la LRJP establece que se considerarán sujetos interesados en el procedimiento administrativo: quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; aquellos que tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; las personas cuyos intereses puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva; las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, en el caso que una norma jurídica las reconozca; cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible.

⁷⁸⁴ El Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en materia de órganos y procedimientos de valoración de la situación de dependencia (Resolución de 4 de febrero de 2010), considera una serie de indicaciones dirigidas a mejorar la calidad de la información de las condiciones de salud, tales como: referencia a los diagnósticos de las patologías que determinan la condición de salud que limita la actividad de la persona; reseña de las limitaciones que conlleva el estado de salud de la persona, en las actividades de la vida diaria y/o funciones o estructuras afectadas; indicación de las medidas de soporte terapéutico, funcional y/o ayudas técnicas que tenga prescritas; señalar las alteraciones del comportamiento o deterioro cognitivo. Además, propone, a título orientativo, un modelo de informe de salud que recoge en su Anexo II.

a. Si la persona solicitante está siendo atendida por los servicios sociales en el momento de formular la solicitud y, en su caso, el tipo de servicio o prestación que está recibiendo;

b. Si está recibiendo cuidados familiares y desde que fecha;

c. Compromiso de la persona solicitante de facilitar el seguimiento y control de las prestaciones, incluido el acceso al domicilio de la persona solicitante, por parte de la Administración competente;

d. Si la persona solicitante tiene alguna discapacidad, tipo de discapacidad, si voluntariamente quiere manifestarlo;

e. Si la persona solicitante tiene diagnosticada una enfermedad rara, catalogada como tal;

f. Obligación de comunicación inmediata a la Administración competente, si se produce el ingreso de la persona beneficiaria en centros hospitalarios o asistenciales que no suponga coste para la persona beneficiaria.

g. Que los datos personales contenidos en la solicitud se integrarán en los ficheros automatizados que sobre el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) están constituidos en la Administración competente, sin que puedan ser utilizados para finalidades distintas o ajenas al Sistema; todo ello de conformidad con los principios de protección de datos de carácter personal establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. De conformidad con lo establecido en el artículo 5.1.d) de la ley citada orgánica, la persona interesada podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante la Administración responsable del fichero

Igualmente, las recomendaciones formuladas por el Consejo Territorial respecto a la documentación adicional a presentar⁷⁸⁵, han sido recogidas en el RD 1051/2013, de 27 de diciembre, donde se establece que la solicitud *deberá* ir acompañada además, de los siguientes documentos (art. 3.2):

a. Compromiso en la atención, en su caso, del cuidador familiar o de entorno, en el supuesto de estar prestando la atención con carácter previo a la presentación de la solicitud;

b. Informe de Salud normalizado.

c. Declaración responsable sobre situación económica y patrimonial de la persona solicitante.

⁷⁸⁵ Acuerdo de 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Resolución de 13 de julio de 2012, BOE núm. 185, de 3 de agosto) pág. 6.

d. Copia de la declaración, en su caso del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, salvo en el supuesto de la autorización prevista en el párrafo e) siguiente.

e. Autorización de comprobación de datos por parte de las Administraciones públicas competentes, necesarios para el reconocimiento del derecho a las prestaciones.

En el caso de que la solicitud no reúna los requisitos exigidos o no se acompañe de la documentación requerida, se le podrá requerir al solicitante para que subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos en el plazo de 10 días, con indicación de que si no lo hiciera, se le tendrá por desistida su petición (art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Completada la solicitud o subsanada la omisión de documentación que debe aportarse, el órgano competente procede a la inscripción de la solicitud en el Registro del Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. A posteriori, le será comunicada al solicitante la recepción de la solicitud indicando el plazo máximo de resolución y los efectos del silencio administrativo⁷⁸⁶.

Desde la aprobación de la Ley de Dependencia se ha incrementado paulatinamente el número de solicitudes presentadas, llegando a fecha de 30 de junio de 2013⁷⁸⁷ a un total de 1.621.566 solicitudes registradas⁷⁸⁸.

Del total de solicitudes presentadas, se puede afirmar en relación al género, que la mayoría de solicitantes son mujeres (en torno a un 65%, frente a un 35% de hombres). En relación con la edad, en la fecha citada, había registradas 1.248.614 solicitudes que corresponden a ciudadanos de 65 y más años (77%), de los cuales 849.264 (52,37%) corresponden a mayores de 80 años.

⁷⁸⁶ Y ello en base a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del país Vasco de 16 de abril de 1996.

⁷⁸⁷ En esta fecha ya se cuenta con datos depurados, ya que durante el mes de abril del presente año 2013 ha concluido el proceso de regularización de la información recogida en el Sistema de Información, en relación con la información contenida en el Informe de fiscalización de la gestión económico-financiera y de la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, correspondiente al período 2007 a 2011, elaborado de oficio por el Tribunal de Cuentas, regularización que se ha venido llevando a cabo desde principios de año. En tal informe se recogía la existencia de 25.806 expedientes de personas incorporadas al sistema, en los que se habían detectado diferentes situaciones a comprobar (fallecimientos, DNI erróneos, duplicados, comprobación de prestaciones, etc.). Para regularizar dichos expedientes se ha realizado un importante trabajo de análisis de esta información, procediendo a la comprobación de la situación de los datos de los expedientes.

⁷⁸⁸ IMSERSO: Estadísticas del Sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, situación a 30 de junio de 2013, Portal Mayores, pág. 5. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_076480.pdf)

Pero el número de solicitudes presentadas no ha sido siempre el mismo. Durante los primeros años de vigencia de la Ley 39/2006, el volumen de solicitudes registradas ha sido muy elevado, sin embargo, a partir del año 2011, las cifras han disminuido de forma notoria⁷⁸⁹. La razón principal reside en que la gran mayoría de personas en situación de dependencia ya habían presentado la solicitud y se encuentran atendidas sobre todo en el caso de las personas en situación más grave.

En lo que se refiere a la distribución geográfica de solicitudes, también se aprecian diferencias entre las distintas Comunidades Autónomas de acuerdo con el tamaño de su población: siendo Andalucía y Catalunya con 397.446 y 279.208 las comunidades donde más solicitudes se han presentado y Ceuta y Melilla y La Rioja la ciudad autónoma y la comunidad autónoma con menos solicitudes, tan sólo 3.872 y 14.472 respectivamente⁷⁹⁰.

Lo cierto es que el número de solicitudes presentadas ha superado sustancialmente la demanda que se esperaba⁷⁹¹. Esto se debe principalmente a la infraestimación de las cifras previsibles de personas dependientes realizadas en el Libro Blanco de la Dependencia; a la ampliación del derecho subjetivo a otros colectivos durante la tramitación de la Ley; al “efecto llamada” de las prestaciones económicas en un contexto de crisis económica y financiera como el actual; a la ausencia de filtros o barreras de entrada en el proceso de solicitud unido a las altas expectativas generadas por la Ley; y al desconocimiento previo de la población sobre quienes se consideran realmente personas dependientes⁷⁹². Además, en el informe del Gobierno para la

⁷⁸⁹ Así se extrae de la información estadística del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia proporcionada por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, en la que se registran los siguientes datos al respecto: en diciembre del año 2008, el número de solicitudes registradas era de 684.525; en 2009, 1.082.414 (por lo que en este periodo se efectuaron 397.889 solicitudes nuevas); en 2010, 1.482.375 (por lo tanto, en este año se registraron 399.961 nuevas solicitudes); en 2011, 1.597.141 (en este año se reduce a menos de la mitad el número de solicitudes, siendo de 114.176); en 2012, 1.649.990 (se vuelve a producir una disminución importante en las solicitudes presentadas, 52.849); y en 2013 1.643.898.

⁷⁹⁰ Andalucía y Catalunya representan aproximadamente el 41,73% del total de solicitudes registradas, cuestión que no debe extrañar porque se trata de comunidades con mucha población. Ahora bien, si seguimos este razonamiento, también Madrid y la Comunidad Valencia representan un % muy elevado de habitantes respecto al registro nacional y sin embargo su número de solicitudes registradas es, respectivamente, de 174.429 y 105.240. Los datos demuestran que lo determinante realmente para el desarrollo e impulso del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en las Comunidades Autónomas es el compromiso y el impulso político.

⁷⁹¹ Así lo han manifestado las Comunidades Autónomas en el *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, págs. 447 y 448. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

⁷⁹² Prueba fehaciente del desconocimiento previo de la población que solicita el reconocimiento de la situación de dependencia, y en último término, de sus prestaciones, lo encontramos en los datos estadísticos a fecha de 30 de junio de 2013, que muestran como de 1.522.057 dictámenes dictados,

evaluación de la Ley de dependencia, de noviembre de 2011 se ha identificado como uno de los principales problemas en la gestión del proceso de valoración la ausencia de filtros para el acceso al proceso de solicitud y las altas expectativas generadas por la ley al ocasionar una avalancha inicial de solicitudes de prestación y de revisión en la mayoría de las Comunidades Autónomas, lo que ha propiciado a su vez la aparición de dificultades para dedicar recursos humanos y materiales a hacer un seguimiento de aquellos beneficiarios con alguna prestación por dependencia⁷⁹³.

En lo que se refiere al contenido de la solicitud, cabe identificar su carácter doble, ya que por un lado se solicita el reconocimiento de la situación de dependencia, y por otro, el derecho a la correspondiente prestación. Con tal fin, se inicia el proceso de valoración de la situación de dependencia por los órganos competentes mediante la técnica de la baremación de las diferentes circunstancias que concurran, en los términos que a continuación se detallan.

3.2. Valoración de la situación de dependencia

3.2.1. Órganos competentes para valorar la situación de dependencia

Como se ha indicado, la valoración de la situación de dependencia no se obtiene de forma automática sino a través de un instrumento específico de valoración denominado baremo. Pues bien, la utilización y aplicación de dicha herramienta debe ser llevada a cabo necesariamente por órganos públicos de valoración de carácter técnico-facultativo creados a tal efecto en el seno de las Comunidades Autónomas⁷⁹⁴, con la excepción de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, donde la competencia recae en el Instituto de Mayores y Servicios Sociales⁷⁹⁵. A este respecto, el artículo 27.1 de la Ley de dependencia establece que «serán las Comunidades Autónomas las que determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia» y emitirán el correspondiente

565.080 (37,12%), corresponden a personas a las que no se les ha reconocido una situación de dependencia en ninguno de sus grados posibles. IMSERSO: Estadísticas del Sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, situación a 30 de junio de 2013, Portal Mayores, pág. 8. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_076480.pdf).

⁷⁹³ Esta avalancha de solicitudes en buena parte de las Comunidades Autónomas ha sido considerada, por sus consecuencias, como uno de los principales problemas encontrados en la gestión del proceso de valoración. IMSERSO, *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, págs. 450 y 451. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf)

⁷⁹⁴ Véase, un análisis comparativo de las distintas tendencias desarrolladas en materia de órganos de valoración por las Comunidades Autónomas en ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., págs. 163-168.

⁷⁹⁵ Según la Disposición adicional undécima de la ley de dependencia y el acuerdo tercero de la Resolución de 23 de mayo de 2007 del IMSERSO (BOE 7 de junio de 2007).

dictamen, donde harán constar, además del grado, los cuidados que la persona en situación de dependencia puede requerir»⁷⁹⁶. No obstante, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD debe establecer «unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas»⁷⁹⁷.

En cualquier caso, los órganos de valoración tendrán carácter público, señalando el artículo 28.6 de la Ley de dependencia que «los servicios de valoración de la situación de dependencia, la prescripción de servicios y prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas previstas en la presente Ley, se efectuarán directamente por las Administraciones Públicas no pudiendo ser objeto de delegación, contratación o concierto con entidades privadas»⁷⁹⁸. Queda aquí reflejado una vez más, la preferencia del legislador por el sistema público en materia de dependencia.

Por lo tanto, corresponde al Consejo Territorial garantizar, en el conjunto de Comunidades Autónomas, unos «*criterios comunes*» tanto en la composición de los órganos de valoración como en sus funciones⁷⁹⁹. Así, cada Comunidad Autónoma deberá regular en su ámbito de actuación la composición y actuación de los mismos de acuerdo con los criterios prefijados por el Consejo⁸⁰⁰.

En cumplimiento de las disposiciones anteriores el Consejo Territorial adopta el Acuerdo de 22 de enero de 2007, por el que se establecen los acuerdos en materia de

⁷⁹⁶ Se entiende así que se trata de una materia que afecta al autogobierno de las Comunidades Autónomas, donde las mismas poseen competencia exclusiva. Véase, SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Ley de dependencia*, cit., pág. 142.

⁷⁹⁷ Este mandato al Consejo Territorial se ve reforzado en el artículo 28.5 de la Ley de dependencia, donde se establece que «los criterios básicos de procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y las características comunes del órgano y profesionales que procedan al reconocimiento serán acordados por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia».

⁷⁹⁸ No obstante, en la Disposición transitoria segunda se establece que «durante un periodo máximo de seis meses desde la fecha de inicio para la presentación de la solicitud, de reconocimiento de la situación de dependencia, quedara en suspenso lo previsto en el artículo 28.6 sobre delegación, contratación y concierto». El legislador de la Ley de dependencia debió prever la avalancha de solicitudes que se produjo en los primeros meses de funcionamiento del sistema, que aun así superaban las previsiones iniciales. Véase, en este sentido, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *El Contrato Administrativo*, Cívitas, Madrid, 2003.

⁷⁹⁹ El objeto no es otro que el de garantizar cierta homogeneidad para hacer efectivo el principio de igualdad en la valoración de la situación de dependencia y, en consecuencia, en el reconocimiento a las personas del derecho a acceder a este Sistema con independencia del territorio del Estado en el que resida. Véase, PALMA DEL TESO, A.: «El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Las condiciones básicas establecidas por la LAPAD y los criterios básicos acordados por el Consejo Territorial», en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., págs. 165 y 166.

⁸⁰⁰ De no ser así, las diferencias en la gestión y orientación autonómica entrañarían múltiples riesgos. Así lo advierte LÓPEZ CUMBRE, L.: «Fisuras de una Ley histórica en materia de protección social: el proyecto de Ley de dependencia», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N.º 11, 2006, *passim*.

valoración de la situación de dependencia⁸⁰¹. Por lo que se refiere a la *composición* de los órganos evaluadores, se dispuso que estarán formados por profesionales del área social y/o sanitaria⁸⁰². Por otra parte, atendiendo a los criterios de *actuación*, en el citado Acuerdo se les atribuye las siguientes funciones⁸⁰³: aplicación del protocolo del Instrumento de Valoración de la Dependencia; análisis y revisión de los informes de salud y del entorno social⁸⁰⁴; formulación de las propuestas de dictamen sobre grado y nivel de dependencia ante el órgano administrativo competente⁸⁰⁵; asistencia técnica y asesoramiento, si le es requerido; y aquellas otras que les sean atribuidas legal o reglamentariamente.

En el referido Acuerdo, el Consejo Territorial también contempló la creación de una Comisión Técnica de Seguimiento, con la finalidad de garantizar la igualdad en la interpretación y aplicación del baremo de valoración en todas ellas⁸⁰⁶.

⁸⁰¹ Resolución de 23 de mayo del Imserso, BOE núm. 36, de 7 de junio de 2007.

⁸⁰² En el Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de dependencia, de 2011, se destaca la existencia de diferencias entre las Comunidades Autónomas con respecto al peso de los profesionales de la sanidad o de los servicios sociales. En general, en el procedimiento suelen estar integrados personal social y sanitario. Sin embargo, en la elaboración del PIA se aprecia un peso limitado del personal sanitario. IMSERSO, Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 450. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

⁸⁰³ Anexo cuarto de la Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el acuerdo del Consejo Territorial del Sistema y Atención a la Dependencia, por el que se establecen los acuerdos en materia de valoración de la situación de dependencia.

⁸⁰⁴ Como bien aportaba el CIS (en consenso internacional), el entorno en el que se desenvuelve la persona puede afectar a su capacidad para realizar las actividades, pudiendo incluso modificarse o desaparecer en función de las condiciones del entorno. Véase, SALVA, A., ROJANO, X. y RIVERO, T.: “Las situaciones de dependencia. Su valoración, los baremos y su aplicación”, op. cit., pág. 665. Esta consideración se puede apreciar igualmente en el Anexo III del Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero se afirma que «los informes de salud y del entorno constituyen el punto de partida en el proceso de valoración en tanto que permiten examinar las condiciones de salud de la persona que pueden afectar a su funcionamiento en las actividades de la vida diaria, así como el contexto (ambiental y personal) en el que éstas se desarrollan».

⁸⁰⁵ Con el objeto de mejorar la transparencia de los datos, garantizar la seguridad y reflejar la gestión real de las Comunidades Autónomas, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia establece en el Acuerdo de 10 de julio de 2012 (Resolución de , de julio) que el actual dictamen será sustituido por una Resolución administrativa por la que se reconozca la situación de dependencia que, tendrá un contenido mínimo, básico y común, será firmada por el órgano administrativo que corresponda en cada Comunidad Autónoma respectiva, convirtiéndose así en un documento fundamental que formará parte del expediente que se incluya en el SISAAD a todos los efectos.

⁸⁰⁶ La Comisión Técnica de Coordinación y Seguimiento de la Valoración de la situación de Dependencia se constituyó en enero de 2008 con la finalidad principal de evaluar conjuntamente con las Comunidades Autónomas el despliegue del sistema de acceso al SAAD y la aplicación del baremo de dependencia. En el marco de esta Comisión se ha impulsado un grupo de trabajo permanente sobre el BVD y otro sobre la EVE, los cuales se han reunido mensualmente durante el año 2008. Ambos grupos de trabajo se han centrado en el abordaje de la formulación de propuestas de mejora. Véase lo expuesto en el Anexo III (prólogo) del RD 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia.

Años después y con el fin de asegurar y desarrollar la calidad de las valoraciones de las situaciones de dependencia, el propio Consejo Territorial adopta el Acuerdo de 25 de enero de 2010, en materia de órganos y procedimientos de valoración de la situación de dependencia⁸⁰⁷, donde se acuerda la ampliación de los órganos de valoración con la incorporación de equipos técnicos de evaluación, asesoramiento y control, que tendrán las siguientes características y funciones:

a) Equipo multiprofesional de carácter público, encuadrado en el modelo biopsicosocial que establece la CIF, que actúa aportando las especificidades de su profesión pero dentro de un enfoque de interdisciplinariedad.

En su perfil profesional se constata un claro predominio del trabajador social como figura central de los procesos de solicitud, resolución y elaboración del Programa Individual de Atención. En el proceso de valoración tienen también un significativo valor los terapeutas ocupacionales, fisioterapeutas, personal sanitario y psicólogos, lo que evidencia la multiprofesionalidad de los equipos profesionales⁸⁰⁸, encuadrado en el modelo biopsicosocial que establece la CIF, que actúa aportando las especificidades de su profesión pero dentro de un enfoque de interdisciplinariedad⁸⁰⁹. No obstante, esta composición multidisciplinar de los equipos implica un riesgo, especialmente por «la diversidad en los resultados que se pueden derivar de una misma valoración dependiendo de qué perfil profesional lo aplique y qué bagaje formativo previo tengan los valoradores, lo cual requiere que en muchos casos sea finalmente una Comisión Técnica de Valoración, también multidisciplinar, la que establezca qué perfil es el más adecuado para valorar cada tipo de patología»⁸¹⁰. Por ello, sería recomendable una

⁸⁰⁷ Resolución de 4 de febrero, de la Secretaría General de Política Social y Consumo (BOE núm. 62, de 12 de marzo de 2010).

⁸⁰⁸ No obstante, como bien advierten algunas Comunidades Autónomas, esta composición multidisciplinar supone algunos riesgos. En función del perfil profesional y formativo que efectúe la valoración los resultados pueden variar, por lo que sería recomendable una mayor convergencia en cuanto a la multidisciplinariedad de los equipos para garantizar que el reconocimiento de la situación de dependencia sea igualitario en el conjunto del Estado. IMSERSO, Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 449. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

En la misma línea crítica, algunos autores consideran que esta propuesta podría perjudicar a los potenciales beneficiarios porque retrasa la atención y encarece el proceso. En este sentido, LOPEZ LÓPEZ, J. y CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: “Las prestaciones de servicio, Integración en el SAAD y conexiones con los servicios sociales de las comunidades autónomas”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, pág. 261.

⁸⁰⁹ SÁNCHEZ TRIGUERO, C.: “Valoración y tutela administrativa de la dependencia”, en VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., págs. 171 y 172.

⁸¹⁰ *Informe del Gobierno para la Evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad,

mayor convergencia entre las Comunidades Autónomas en cuanto a la multidisciplinariedad de los equipos⁸¹¹.

b) Con la pretensión perseguida de diseñar un mecanismo homogeneizador específico y adicional a los genéricos que puedan activarse, el Consejo Territorial ha encomendado a dichos órganos de valoración el desarrollo de las siguientes funciones generales:

- Colaborar, asesorar y, en su caso, elaborar el Dictamen-propuesta de la situación de dependencia en sus distintas exigencias: determinar los diagnósticos que la originan, su grado y nivel, y la especificación de las actividades de la vida diaria en las que precisan cuidados;
- Asesorar a las personas valoradoras en los procesos y técnicas de valoración, así como en la utilización del baremo;
- Constituirse como referencia técnica en la coordinación con otros equipos que en campos distintos atienden a las personas que se valoran;
- Impulsar y promover medidas formativas.

Para el desarrollo de las funciones citadas, los órganos de valoración han de tener unos conocimientos específicos y una formación minuciosa y actualizada. En este sentido, el Acuerdo del Consejo de 2010 fija los conocimientos que deberán exigirse a las personas valoradoras que apliquen el baremo:

- Conocimiento riguroso de la norma que regula la valoración y el baremo.
- El conocimiento suficiente sobre las características funcionales de los grupos de personas con dependencia, especialmente en menores, discapacidad intelectual, enfermedad mental y personas mayores con deterioro cognitivo.
- El empleo adecuado de las técnicas de valoración, especialmente en la entrevista personal, ajustada a las especificidades de los grupos reseñados anteriormente.
- El empleo de las distintas fuentes de información: informe sobre la salud, entrevista personal y observación directa.
- Práctica suficiente que, previamente al ejercicio profesional, ponga en contacto al valorador con situaciones reales de valoración de Dependencia.

4 de noviembre de 2011, págs. 449 y 450. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

⁸¹¹ *Informe del Gobierno para la Evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 436. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

- La formación para la cualificación del personal valorador a través de cursos formativos de especialización que desarrollen los contenidos que preceden, tendrá como requisito de acceso preferente que las personas tengan titulación de medicina, psicología, terapia ocupacional, enfermería, fisioterapia y trabajo social.

Sin embargo, las Comunidades Autónomas han venido detectando una escasez de personal cualificado y experimentado en unos casos, y en otros una falta de formación en la valoración de la situación de dependencia, lo que ha supuesto un importante freno en el proceso de valoración que, aunque poco a poco se va superando, es necesario seguir potenciando la mejora continua de la formación de estos profesionales⁸¹².

Estos Acuerdos del Consejo Territorial tienen carácter vinculante, por lo que todas las Comunidades Autónomas deberán acoger su contenido para cumplir así con su competencia de regular en su ámbito de actuación la composición y funcionamiento de los órganos de valoración conforme a los criterios comunes establecidos previamente por el Consejo.

3.2.2. Instrumentos de valoración. La técnica de la baremación para valorar el grado de dependencia

Recibida la solicitud, la Administración comunicará el día y la hora a la que los órganos de valoración se dirigirán al domicilio de residencia del solicitante para valorar la existencia o no de una situación de dependencia protegible y, en su caso, la determinación del grado de dependencia. Para dicho cometido, se requiere la utilización de la técnica de la baremación de las diferentes circunstancias que concurran⁸¹³, que sin duda, constituye la pieza clave del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁸¹⁴.

A tal efecto, el artículo 27 de la Ley 39/2006, encomienda al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD la elaboración de un único baremo aplicable en todo el territorio Español, que una vez realizado será aprobado por el Gobierno a través de Real

⁸¹² Así se recoge en el *Informe del Gobierno para la Evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 451. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

⁸¹³ Para un estudio comparativo de los instrumentos de valoración utilizados en otros países tanto comunitarios como extracomunitarios, véase, SALVA, A., ROJANO, X. y RIVERO, T.: “Las situaciones de dependencia. Su valoración, los baremos y su aplicación”, op. cit., págs. 670-677.

⁸¹⁴ MARTÍNEZ-GIJON MACHUCA, P.: *El seguro privado de dependencia*, cit., págs. 32-34.

Decreto⁸¹⁵, mandato que se reitera en la Disposición Adicional 13ª de la Ley, que establece una valoración específica para los menores de tres años y en la Disposición Final 5ª, que contiene la concreción del plazo máximo para la aprobación del baremo de valoración del grado de dependencia⁸¹⁶.

No obstante, la norma establece unas indicaciones básicas sobre el contenido de este baremo, así:

a. La elaboración del baremo tendrá que tener como referente principal «la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), adoptada por la Organización Mundial de la Salud» (art. 27.2 LD), con el objeto de proporcionar un lenguaje unificado y estandarizado que sirva como punto de referencia para la descripción de la salud y los estados relacionados con la salud⁸¹⁷.

b. Del mismo modo, el baremo debe establecer «los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria, los intervalos de puntuación para cada uno de los grados de dependencia, y el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes observadas, en su caso» (art. 27.3 LD).

c. Igualmente, el baremo deberá valorar «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» (art. 27.4 LD).

d. Además, la valoración deberá realizarse teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona⁸¹⁸ y sobre el entorno en el que viva⁸¹⁹, y

⁸¹⁵ Recuérdese, como una de las funciones concretas del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a las Dependencia es la de «acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración» (artículo 8.2 e) Ley 39/2006).

⁸¹⁶ Como afirma ROQUETA BUJ, R.: "La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento", en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 152, «se pone así fin a la caótica situación que se daba en numerosas Comunidades Autónomas en las que existían baremos de aplicación domiciliaria, comunitaria y residencial».

⁸¹⁷ Dicha clasificación fue aprobada el 22 de mayo de 2001, siendo una actualización de otras clasificaciones internacionales. Su finalidad principal es la de establecer un lenguaje unificado que sirva de referencia para la descripción de la salud y de los estados relacionados con la misma, por lo que resulta lógico que en la elaboración del baremo se tenga presente dicha clasificación. GONZÁLEZ DIEGO, P., MARÍA MARTÍN MORENO, J. y JIMÉNEZ NUÑUALES, M.: "La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) 2001", *Revista Española de Salud Pública*, Vol. 76, N.º 4, 2002, págs. 2 y ss. No obstante, algunos autores han manifestado su disconformidad al considerar que desde el punto de vista de la técnica legislativa es innecesaria la alusión a un criterio cambiante que exigirá una continua adaptación y mutación normativa. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 129.

⁸¹⁸ Se ha identificado como uno de los principales problemas de valoración la «insuficiente calidad de la información de salud que se aporta a la valoración, lo que ha venido dificultando la adecuada aplicación del baremo y ha contribuido a la dilatación de los procesos de valoración en muchos casos, especialmente

considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas (art. 27.5 LD)⁸²⁰.

Dando cumplimiento al artículo 27 y al mandato contenido en la Disposición final quinta de la Ley de dependencia con el objeto de diseñar un instrumento adecuado de valoración único y común para todo el territorio nacional, que permita determinar el correspondiente grado de dependencia⁸²¹, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD adopta el Acuerdo de 23 de marzo de 2007, por el que se acuerda el baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia y la escala de valoración específica para menores de tres años, que fue aprobado por el Gobierno mediante el RD 504/2007, de 20 de abril, (BOE de 21 de abril)⁸²², por el que se aprueba la primera

en personas mayores de 80 años y/o personas con enfermedades mentales». Actas de la dependencia. El baremo para la valoración de las situaciones de dependencia en España, *Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la Dependencia*, 2011, pág. 23.

⁸¹⁹ Como advierte MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, cit., pág. 170, se trata de una referencia muy escueta al «entorno en el que vive», que no atiende a las particularidades del ámbito rural, ignorándose lo establecido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, donde se obliga expresamente a los poderes públicos a adoptar medidas de acción positiva suplementarias para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, tales como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el entorno rural, entre otras.

⁸²⁰ Para LANZARON BARQUÍN, D.: “Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia: conclusiones de su lectura”, *Información Laboral*, N. 1, 2006, pág. 13, resulta llamativo que el nivel de dependencia se valore contando con tales ayudas y no con carácter previo a las mismas, al ser contrario a lo acaecido en la doctrina judicial en relación con la calificación de la incapacidad.

⁸²¹ La Disposición final séptima de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, contiene una habilitación genérica al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la citada Ley, con la finalidad principal de hacer efectivo el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía que se reconoce a todos los españoles en situación de dependencia a través del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Además, de forma específica encomienda al Gobierno en su disposición final quinta, la aprobación de un reglamento, que establezca el baremo para la valoración de los grados y niveles de dependencia previstos en los artículos 26 y 27. Asimismo, el Gobierno debe dar cumplimiento a la disposición adicional decimotercera de la Ley que establece una valoración específica para los menores de tres años que atienda a las especiales circunstancias que se derivan de su edad.

⁸²² Debe tenerse en cuenta que la disposición derogatoria única del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, derogó expresamente el anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional primera apartado 3. No obstante, con el objeto de flexibilizar la utilización de los instrumentos de valoración de la necesidad de asistencia de tercera persona para agilizar y optimizar los recursos y medios existentes, estableció un régimen transitorio para la determinación de ayuda de tercera persona y determinó que el citado anexo 2, sería de aplicación para la determinación de la necesidad de ayuda de tercera persona hasta la fecha en la que se procediera a la revisión del baremo (en base a la disposición transitoria única incorporada por el Real Decreto 1197/2007, de 14 de septiembre al Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, en la que se regula un régimen transitorio para la determinación de la necesidad de asistencia de tercera persona). Dicha revisión se realiza a través del Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. En su disposición final tercera se establece que «en el plazo de un año desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, el Gobierno aprobará la modificación

versión del el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre⁸²³. Una vez aprobado el instrumento de valoración, el IMSERSO impulsó la evaluación de los resultados del primer año de su aplicación, a efectos de documentar al Consejo Territorial⁸²⁴, que tras analizar los datos, aprueba, el 1 de junio de 2010, el Acuerdo sobre modificación del baremo de valoración de la situación de dependencia⁸²⁵ con el objeto de mejorar la objetivación de la situación de dependencia y la clasificación de sus grados y niveles⁸²⁶.

Las modificaciones efectuadas se recogen en un nuevo Real Decreto de muy reciente publicación, el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre⁸²⁷, quedando derogado el RD 504/2007 al transcurrir un año desde la publicación del nuevo Real Decreto en el Boletín Oficial del Estado, fecha en la que

del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, con el fin de adaptar su contenido a lo regulado en este real decreto». Dando cumplimiento a dicha disposición al año siguiente se aprueba el Real Decreto 1364/2012, de 27 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (BOE de 11 de octubre).

⁸²³ Con su aprobación se estableció un nuevo instrumento de valoración de la necesidad del concurso de otra persona en el reconocimiento y calificación del grado de discapacidad. Sin embargo, debe advertirse que a partir del día 18 de febrero de 2012, fecha de entrada en vigor del RD 174/2011, de 11 de febrero, el baremo que en él se regula es el único instrumento aplicable para la valoración de las citadas situaciones de necesidad de concurso de otra persona.

⁸²⁴ Estos trabajos se desarrollaron durante el año 2008, con el apoyo técnico del FICE, el Gobierno de Cantabria, y el Grupo de trabajo creado por la CTVVD en el que participaron profesionales de todas las Comunidades Autónomas. IMSERSO, Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, págs. 351 y 352.

http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf

⁸²⁵ Resolución de 20 de junio de 2010 (BOE de 12 de julio). Se daba así cumplimiento a la función encomendada por la Disposición adicional cuarta del RD 504/2007, de 20 de abril, que establecía que, «transcurrido el primer año de aplicación del baremo de valoración de la situación de dependencia que se establece mediante este Real Decreto, el Consejo Territorial, realizará una evaluación de los resultados obtenidos y propondrá las modificaciones que, en su caso, estime procedente».

⁸²⁶ La mayoría de las Comunidades Autónomas habían manifestado la inadecuación técnica del baremo inicial para reflejar las situaciones de enfermedad mental, discapacidad psíquica o enfermedades raras y su alta subjetividad, que provocaba cierto desconcierto y discrecionalidad en el proceso. Véase, IMSERSO, *Informe del Gobierno para la Evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 451. En el plano científico, algunos autores ya advirtieron de la necesidad de examinar dicha norma en base a las correcciones de errores evidenciadas y publicadas en el BOE de 18 de mayo de 2007. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 130.

⁸²⁷ BOE núm. 42, de 18 de febrero. Este baremo, aprobado por el Real Decreto 174/2011 también será objeto de evaluación. Atendiendo a lo dispuesto en su Disposición adicional tercera, una vez finalizado el octavo año de aplicación de la Ley de dependencia, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD realizará una evaluación de los resultados obtenidos en la aplicación de dicho baremo y propondrá las modificaciones que procedan.

entrará en vigor⁸²⁸. En el mismo se confirma el tratamiento actual de la homologación de los reconocimientos previos para aquellas personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez y se mejora el régimen de homologaciones para los supuestos de las personas que tengan reconocido el complemento de la necesidad del concurso de otra persona a la fecha de entrada en vigor de dicho Real Decreto⁸²⁹.

Igualmente, la Disposición transitoria primera del RD 174/2011 establece que en aquellos casos en los que con anterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto, ya hubieran sido declarados en situación de dependencia con arreglo a lo establecido en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, no se precisarán de una nueva valoración a efectos de los servicios y prestaciones establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. De forma que cuando se realice la revisión de dichas valoraciones, bien a instancia del interesado, bien de oficio, se aplicará el BVD o la EVE que se establecen en este Real Decreto.

Este instrumento de valoración de la situación de dependencia incluye instrucciones de aplicación, un protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir, y la determinación de los intervalos de puntuación que corresponden a cada grado de dependencia⁸³⁰.

⁸²⁸ Dicho Real Decreto entro en vigor el 18 de febrero de 2012.

⁸²⁹ Cabe advertir que la entrada en vigor de este nuevo Real Decreto no ha tenido lugar hasta el día 18 de febrero de 2012 (Disposición final cuarta), con el objeto de garantizar la instrumentación de la formación y la acreditación de las personas valoradas, la constitución de los equipos multiprofesionales, la implementación de mejoras en los órganos y procedimientos de valoración, incluidos los protocolos de coordinación sociosanitaria, ya fijados por el Consejo Territorial el 25 de enero de 2010 (Resoluciones de 4 de febrero de 2010, BOE de 12 de marzo), así como la adecuación de los sistemas informáticos de valoración.

⁸³⁰ Al mismo tiempo, para la valoración y aplicación del baremo de valoración de la situación de dependencia, los profesionales cuentan con diferente documentación desarrollada por el IMSERSO desde la aprobación de la Ley. Tales como: Manual de uso para el empleo del Baremo de Valoración de la Dependencia (año 2007); Manual de Uso para el empleo de la Escala de Valoración de la situación de dependencia en edades de cero a tres años (año 2007), que tienen por objeto servir de apoyo a los profesionales que han de aplicar el baremo; compendio de resolución de dudas y problemas de valoración en la aplicación del baremo reglamentado en el RD 504/2007, de 20 de abril, donde figuran orientaciones dirigidas a la homogeneización de criterios de aplicación del baremo (año 2008); guías para la valoración reglamentaria de la situación de dependencia en personas con sordoceguera, en personas con ceguera y deficiencia visual grave, en personas con enfermedad de Alzheimer y otras demencias, y en personas con trastornos mentales graves (año 2011). Además, el IMSERSO ha organizado diferentes acciones formativas relacionadas con la aplicación de los instrumentos de valoración de la situación de dependencia, entre los que destaca: cursos de “formación de formadores” para profesionales que se encargarían de impartir la formación necesaria para la aplicación de baremo, previa a la entrada en vigor de su reglamentación (2007 y 2010); y jornadas sobre Valoración de la situación de dependencia y sobre la Clasificación Internacional de las enfermedades (CIE 10), impartidas en el año 2008 y abiertas a todos los profesionales interesados en la valoración de la dependencia. Véase, IMSERSO, Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, págs. 352-354. (puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

La efectividad de dicho baremo no se limita a las prestaciones por dependencia previstas en la Ley de dependencia, sino que se extiende a determinadas prestaciones del sistema de Seguridad Social que también otorgan cobertura a personas dependientes. De esta forma, la determinación de la situación de dependencia, mediante la aplicación de este baremo, servirá también para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda establecidos por cualquier Administración Pública o entidad en los casos en que sea necesaria la acreditación de ayuda de tercera persona.

La aplicación del baremo conlleva la realización de cuatro procedimientos para recabar la información necesaria:

En el procedimiento de valoración el punto de partida lo encontramos en los informes de salud y del entorno de la persona a valorar, en tanto que permiten examinar las condiciones de salud de la persona que pueden afectar a su funcionamiento en las actividades de la vida diaria, así como el contexto en el que éstas se desarrollan⁸³¹. Dichos informes serán revisados previamente a la valoración para así conocer y analizar las condiciones de salud alegadas por el solicitante como causa potencial del estado de dependencia.

Una vez analizados de forma crítica los informes sobre la salud, se efectuará una entrevista en la cual se formularán preguntas relativas al funcionamiento en las actividades y tareas contenidas en el Baremo de acuerdo con las condiciones descritas en los informes de salud aportados por la persona valorada en el proceso de reconocimiento oficial de la situación de dependencia, preguntando en todas las circunstancias por la frecuencia y la intensidad de los apoyos de otra u otras personas que se requieran en el ejercicio de dichas actividades⁸³². En todo momento se debe

⁸³¹ Como sostiene ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia y su valoración”, en VV.AA., ROQUETA BUJ. R. (Coord.), *La protección a la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en Situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 149, «la Valoración de la situación de dependencia no será tan objetiva como se pretende al no poderse evitar cierto margen de apreciación por los órganos evaluadores ni las desigualdades entre personas en la misma situación de dependencia en función del grado de adaptación de sus casas, edificios o entorno humano».

⁸³² Estas actividades son las siguientes: comer y beber, higiene personal relacionada con la micción y defecación, lavarse, cuidados corporales (tales como peinarse, cortarse las uñas, lavarse el pelo y los dientes), vestirse, mantenimiento de la salud (solicitar ayuda terapeuta cuando lo requiera, evitar situaciones de riesgo, pedir ayuda en situaciones de urgencia), cambiar y mantener la posición del cuerpo, desplazarse dentro y fuera del hogar, realizar tareas domésticas (hacer la compra, la comida, limpiar y cuidar de la vivienda, lavar y cuidar la ropa). En el caso de que se esté valorando la situación de dependencia de una persona discapacitada psíquica o mentalmente, además se tendrán en cuenta otros aspectos relacionados con su capacidad para tomar decisiones (sobre alimentación, higiene, desplazamientos, relaciones interpersonales, gestión económica, organización de su tiempo y de sus actividades cotidianas y sobre el uso de servicios públicos).

infundir confianza y explicar el procedimiento de la valoración, precisando que deben informar sobre su funcionamiento cotidiano de la forma más precisa posible.

Con independencia de la aplicación de la entrevista se realizará la observación y comprobación directa a fin de completar y contrastar la información disponible sobre la salud y analizar el entorno en el que se desenvuelve la persona que se valora. Sería conveniente prolongar la observación durante varias semanas y en diferentes momentos del día, pero lo cierto es que las condiciones de la valoración no lo hacen posible.

Por ello, se recomienda combinar la comprobación directa con la aplicación de pruebas a lo largo de la visita de valoración, ajustándose éstas a cada caso particular en función de las condiciones de salud de la persona y sin que exista un protocolo cerrado a aplicar en todas las situaciones. No obstante, en la mayoría de los casos será recomendable la realización de las siguientes pruebas en la visita de valoración:

- Reconocimiento de las instancias principales de la vivienda, pidiéndole a la persona a valorar que nos acompañe siempre que sea posible con la intención de verificar las condiciones de accesibilidad y de mantenimiento de la vivienda, así como de prestar especial atención a la estabilidad de la marcha, movilidad, equilibrio, problemas de visión, audición, u otras dificultades relacionadas con la coherencia y comprensión.

- Del mismo modo, se prestará especial atención a la coherencia mostrada en las respuestas, a la capacidad de reconocer objetos y personas de su entorno, al recuerdo de hechos recientes y a una posible desorientación en tiempo, espacio y personal. Igualmente se atenderá al control de emociones y a la capacidad de comunicación con la persona que realiza la valoración.

Los datos obtenidos se pondrán en relación con los informes de salud aportados y las barreras del entorno, por lo que en cualquier caso se debe poner a prueba la información que resulte imprecisa. Con la intención de facilitar el procedimiento y la obtención de información óptima, la persona evaluadora podrá emplear distintos procedimientos a lo largo de la aplicación del Baremo, en función de cada persona, tipo de actividad y tarea evaluada.

En base a la capacidad de la persona evaluada en las diferentes actividades y tareas que contempla el baremo, se aplica una puntuación cuya suma final determinará el grado de dependencia de la persona.

Con la intención de mejorar la calidad en los procesos de valoración, el Acuerdo del Consejo Territorial contempla, en materia de órganos y procedimientos de valoración de la situación de dependencia, la implantación de sistemas de gestión de la calidad que proporcionen garantías suficientes de que el proceso de valoración se realiza adecuadamente, aplicando entre otras, las siguientes medidas⁸³³:

- Criterios homogéneos de interpretación y aplicación del baremo.
- Utilización de los documentos de apoyo al ejercicio de la función valoradora, consensuados por la Comisión Técnica de aplicación del baremo de Valoración de la Dependencia.
- Evaluación permanente y adopción de medidas de mejora.
- Formación continua de las personas valoradoras.
- Desarrollo de buenas prácticas e intercambio de experiencias.
- Incorporación de los criterios de interpretación y de aplicación de los baremos que sean consensuados en el seno de la Comisión Técnica de aplicación del baremo de Valoración de la Dependencia.
- Evaluar periódicamente la correcta aplicación del baremo mediante la revaloración de una muestra significativa de entre las valoraciones efectuadas en un periodo anual.

Si atendemos a los resultados obtenidos en el periodo de vigencia de la Ley de dependencia, podemos observar la importante evolución experimentada en las valoraciones realizadas. Cabe resaltar el cambio significativo en los grados y niveles dictaminados por parte de los correspondientes órganos de valoración, de forma que en los primeros años existía una gran preponderancia de los grados y niveles más elevados, mientras que con el devenir de los años esta tendencia se ha invertido, debido a un mayor reconocimiento de los grados y niveles más bajos fruto del carácter progresivo de la implantación de la Ley 39/2006⁸³⁴.

⁸³³ Con el mismo objeto, existen controles de calidad, entre los cuales, destacan la puesta en marcha de órganos *ad hoc* como la Comisión Técnica de Valoración, Órganos de valoración y control de la calidad, Servicios de valoración de la dependencia, Equipos técnicos de valoración, Supervisores de valoración o Comisiones permanentes de valoradores. Sin embargo, existen Comunidades Autónomas que sólo realizan seguimientos periódicos de indicadores de gestión y efectividad, análisis estadísticos de desviaciones en la valoración o establecen un sistema de alarma para analizar incongruencias entre la valoración y el informe de salud. Al respecto, el Informe de valoración de la Ley de dependencia, de 2011, destaca la gran diversidad de instrumentos y órganos de control entre las Comunidades Autónomas y, especialmente, que tan solo la mitad de ellas han articulado sistemas de control de calidad sistemáticos. Véase, *Informe del Gobierno para la Evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 454.

⁸³⁴ RIVERO FERNÁNDEZ, T. y SALVA CASANOVAS, A.: “El baremo para la valoración de las situaciones de dependencia en España”, *Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la Dependencia*, N.º 2, 2011, pág. 18.

Muestra de ello lo encontramos observando como en el año 2007, el Grado III constituía casi el 90% de las valoraciones realizadas, en comparación con los datos de 2013 en el que representan el 24,83% de los dictámenes totales⁸³⁵. Esta tendencia se mantendrá en el futuro⁸³⁶, llegando a acentuarse el declive, incluso con mayor agudeza, al incorporarse sucesivamente los grados más bajos (para lo que habrá que esperar al 1 de julio de 2015, tras la modificación efectuada por el RD 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad)⁸³⁷.

La explicación se puede encontrar en tres perspectivas fundamentalmente. En primer lugar, puede deberse a que en la atención a las personas en situación de dependencia se le ha dado prioridad a aquellas personas que se encontraban en una situación más grave de dependencia (Grado III), frente a las personas con menor grado, que han sido atendidas con posterioridad. En segundo lugar, es importante destacar la mejor calidad y exactitud en las valoraciones realizadas fruto de la experiencia acumulada de los valoradores, lo que les ha permitido aplicar con mayor precisión los instrumentos de valoración de la dependencia. Y en tercer lugar, cabe hacer referencia a las políticas de ajuste emprendidas en los últimos años, que contribuyen sustancialmente a la dinámica regresiva que sufre la tasa de dependientes más graves.

Aunque deben ser reconocidos los notorios avances experimentados en estos años, lo cierto es que en la actualidad no contamos con un baremo claro, homogéneo y con criterios objetivos contrastados de valoración de la dependencia⁸³⁸. Además, las

⁸³⁵ IMSERSO: Estadísticas del Sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, situación a 30 de junio de 2013, Portal Mayores. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_076480.pdf).

⁸³⁶ No obstante, aunque su descenso haya sido notorio, sigue superando de forma destacada a otros países como Alemania y Austria –los más parecidos a España– donde las personas valoradas en Grado III (las de mayor necesidad de cuidados) representan un 11, 90% y un 15, 66% respectivamente. En cambio, las personas valoradas en Grado I (aquellas con menor intensidad de cuidados) en Alemania y Austria suponen un 56,10% y 52, 96% respectivamente, mientras que en España representan el 8,56%. Estos datos dan muestra de la mayor generosidad del baremo español respecto a otros países de la Unión Europea. Así se recoge en la evaluación anual correspondiente al ejercicio 2012 de los resultados de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia (Resolución de 25 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, BOE núm. 184, de 2 de agosto).

⁸³⁷ Con anterioridad a este aplazamiento, el RD 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materias presupuestarias, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, ya introdujo una modificación en el calendario de aplicación de la Ley de dependencia, pero su aplazamiento era hasta el 1 de enero de 2013. Además, cabe recordar que la Disposición final 1ª de la Ley de dependencia establecía, en su previsión originaria, que la incorporación de los dependientes moderados comenzaría en 2011 (quinto año de implantación) con el grado I, nivel 2 y proseguiría en 2013 (sexto año) con la incorporación de quienes hubieran sido valorados en grado I, nivel 1.

⁸³⁸ Así se ha advertido en *la evaluación de resultados a uno de enero de 2012 sobre la aplicación de la Ley 39/ 2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en*

diferencias en la aplicación del baremo no solo son evidentes a nivel nacional sino que también se aprecian a nivel europeo, lo que provoca que una misma persona dependiente, según el país en el que resida, pueda tener derecho a prestaciones y ayudas económicas o no⁸³⁹.

Con el objeto de adquirir una visión amplia y completa sobre esta materia se emplaza al interesado a consultar el baremo de valoración de las situaciones de dependencia regulado en el Real decreto 174/2011, de 11 de febrero, diferenciándose la valoración de las personas mayores de tres años de las menores de dicha edad⁸⁴⁰.

4. Reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema

Como acto previo para la iniciación de la fase de instrucción del procedimiento de reconocimiento del derecho, los órganos evaluadores deberán emitir, tras la valoración de los interesados, los correspondientes dictámenes (técnico-facultativos) propuesta que deberán contener necesariamente el diagnóstico, situación y el grado de dependencia, con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir. Así como, cuando proceda en función de las circunstancias concurrentes, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado que se declare inicialmente (art. 27.1 LD y Resolución de 23 de mayo de 2007 del IMSERSO).

situación de dependencia, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2012, págs. 5 y 8, donde se recoge, entre sus propuestas de mejora la necesidad de establecer unos criterios comunes en uno de los aspectos básicos del Sistema de Dependencia, como es, el Baremo de Valoración de las Situaciones Personales de Dependencia. (Puede consultarse en <http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documentos/binario/iELD-2012.pdf>).

⁸³⁹ Así se pone de manifiesto en la evaluación anual correspondiente al ejercicio 2012 de los resultados de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia (Resolución de 25 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, BOE núm. 184, de 2 de agosto), donde se precisa la causa principal de dicho resultado: cada Estado utiliza criterios distintos para decidir que personas dependientes deben recibir ayuda por parte de las Administraciones Públicas. Es decir, cada país (Alemania, Austria, Francia...) dispone de baremos de valoración diferentes para determinar qué personas dependientes pueden recibir ayuda y cuál debe ser el tipo de esta ayuda. Y como se sabe, *los baremos son la puerta de entrada al Sistema de protección de la dependencia*. El análisis comparativo demuestra que el baremo más generoso es el español, ya que 163.000 personas que serían valoradas como dependientes con el baremo español no lo serían con el baremo alemán, y 463.000 no lo serían con el francés.

⁸⁴⁰ Para los menores de tres años, el Real Decreto 174/2011 publicó, como Anexo II la Escala de Valoración Específica de Dependencia, dándose así cumplimiento una vez más a la previsión de protección especial de dichos menores que figura en la Disposición adicional decimotercera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Ahora bien, como bien advierte MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro privado de dependencia*, cit., pág. 33, la valoración de las personas menores de tres años no tiene carácter permanente, revisándose de oficio su valoración a los seis, doce, dieciocho, veinticuatro y treinta meses. Además, en cualquier caso, a los treinta y seis meses todas las personas deben ser de nuevo evaluadas conforme al Baremo de Valoración de la Dependencia para personas mayores de tres años.

Emitido el correspondiente dictámen-propuesta de valoración por parte de dichos órganos técnicos-facultativos⁸⁴¹, el reconocimiento último –si procede–, de la situación de dependencia y del derecho a acceder a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica, por las Diputaciones Forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, o por la Dirección General del IMSERSO en Ceuta y Melilla⁸⁴², según la residencia del solicitante, y tendrá validez en todo el territorio del Estado Español (art. 28.2 LD), de forma que sí el beneficiario se traslada a otra Comunidad Autónoma no tendrá que someterse a una nueva valoración⁸⁴³.

La validez de esta primera resolución en cualquier parte del territorio nacional se debe a la aplicación por parte de todas las Administraciones Públicas de un mismo baremo, al acogimiento de criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración y al establecimiento de criterios básicos para la tramitación y resolución del procedimiento de valoración, con la pretensión última de garantizar a los interesados unos mismos derechos, atendiendo a criterios de equidad, para hacer efectiva la igualdad real en el reconocimiento del derecho a acceder a las prestaciones del Sistema en todo el territorio del Estado (arts. 3.e) y 4.1 LD)⁸⁴⁴.

La resolución declarará la situación de dependencia o la inexistencia de ésta. En el caso de que se declare la situación de dependencia, la resolución determinará el grado de dependencia de la persona solicitante, así como los servicios o prestaciones que le correspondan a la persona interesada de acuerdo con el grado de dependencia reconocido que, con posterioridad, serán concretados a través del Programa Individual de Atención (art. 28.3 y 29 LD). Igualmente, indicará la efectividad del derecho a la prestación de dependencia conforme al calendario establecido en la Disposición Final 1.ª de la Ley 39/2006⁸⁴⁵ y establecerá el plazo máximo en que deba efectuarse la

⁸⁴¹ Se trata de un dictamen que, aunque preceptivo, no tiene carácter vinculante para el órgano competente en orden al reconocimiento de la situación de dependencia. Véase, ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág.176.

⁸⁴² Así quedó establecido en el Acuerdo del Consejo Territorial de 22 de enero de 2007.

⁸⁴³ Nos encontramos ante uno de los numerosos aspectos de la Ley donde se refleja el equilibrio en el que se pretende mover el legislador, con el doble objeto de respetar las competencias autonómicas al mismo tiempo que se pretende garantizar un marco mínimo de homogeneidad. Véase, SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Ley de dependencia*, cit., pág. 144.

⁸⁴⁴ PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Las condiciones básicas establecidas por la LAPAD y los criterios básicos acordados por el Consejo Territorial”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. Mª y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., pág. 165 y 166.

⁸⁴⁵ No debe olvidarse que dicha Disposición ha sido objeto de varias modificaciones. La última efectuada por el RD 20/2012, de 13 de julio, en la que se aplaza hasta el 1 de julio de 2015 la incorporación al

primera revisión del grado que se declare en función de las circunstancias concurrentes⁸⁴⁶.

También puede ocurrir que se opte por desestimar la solicitud cuando no exista una situación de dependencia (en los términos determinados en la Ley) o cuando el interesado no acredite los requisitos para causar derecho a las prestaciones del sistema. En cualquier caso, la resolución será comunicada al interesado de forma motivada y contra ella se podrá interponer el correspondiente recurso⁸⁴⁷.

A treinta de junio de 2013 se había valorado la situación de dependencia de 1.522.057 personas, de las cuales 377.895 (24,83%) fueron declaradas en situación de Gran dependencia (Grado III), 448.819 (29,49%), en situación de dependencia severa (Grado II), 130.263 (8,56%) en situación de dependencia moderada (Grado I)⁸⁴⁸ y 279.792 (18,38%) a las que se dictaminó la inexistencia de una situación de dependencia⁸⁴⁹. Por lo tanto, un porcentaje importante de las solicitudes de prestación dictaminadas obtienen un resultado negativo, al no considerarse que el solicitante se

sistema de quienes hayan sido valorados en el Grado I, nivel 1, o sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada».

⁸⁴⁶ El Consejo Territorial recomienda, entre sus propuestas de mejora, que la resolución administrativa por la que se reconozca la situación de dependencia tenga un contenido mínimo, básico y común, y sea firmada por el órgano administrativo que corresponda en la Comunidad Autónoma respectiva. Acuerdo de 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Resolución de 13 de julio de 2012, BOE núm. 185, de 3 de agosto), pág. 7.

⁸⁴⁷ Se ha venido detectando que son frecuentes las resoluciones infundadas y sin motivación suficiente, que tan solo incorporan dictámenes propuesta de los órganos de valoración, sin determinar el nivel de afectación de las patologías del interesado en las actividades básicas de la vida diaria, imprecisión que sin duda, dificulta la defensa de los intereses del solicitante en la vía judicial. Así lo ha manifestado ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 178. En el mismo sentido LLANO SÁNCHEZ, M.: “Igualdad y diversidad en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, Cinca, Madrid, 2012, pág. 84.

⁸⁴⁸ Como bien advierte GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Los datos generales del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y su significado”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 54, los datos relativos a los tres grados deberían representar una estructura piramidal, sin embargo, ésta está invertida, lo que demuestra un desplazamiento de las calificaciones hacia la gran dependencia. Cuestión que no deja de ser coherente con la prioridad de atención que le concede la Ley a los grandes dependientes. En el mismo sentido, ALONSO SECO, J. M.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 200.

⁸⁴⁹ IMSERSO: Estadísticas del Sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, situación a 30 de junio de 2013, Portal Mayores, pág. 8. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_076480.pdf). Realizando una comparativa mensual de las estadísticas proporcionadas por el IMSERSO, se comprueba que el número de dictámenes que no reconocen ningún grado de dependencia ha aumentado destacadamente en los último año, cuestión que puede deberse a la suspensión de la incorporación al sistema de los dependientes moderados (grado I). Un ejemplo de ello lo encontramos en los datos estadísticos a fecha de 2 de junio de 2008, donde las personas sin grado de dependencia representaban tan solo el 2, 62% (7.464) de los dictámenes.

encontrara en alguno de los grados de dependencia establecidos por la Ley, mientras que el número total de personas beneficiarias con derecho a prestación es de 956.977. No obstante, debe tenerse en cuenta que, en la fecha indicada había 99.509 personas que habiendo presentado la solicitud estaban a la espera de ser valoradas, dato que resulta llamativo tras la estrepitosa disminución del número de solicitudes incorporadas al sistema⁸⁵⁰.

En lo que se refiere al número de dictámenes en relación a la población de las Comunidades Autónomas, se constata una estela aproximada a la reflejada en el número de solicitudes. Así, destacan por su mayor número de dictámenes en proporción a su población: La Rioja (14.467), Andalucía (351.913 dictámenes), y Extremadura (45.376), frente a Canarias (29.929), Comunidad Valenciana (103.505) y Illes. Balears (23.525), que en relación a su población, representan un menor número de dictámenes.

4.1. Elaboración del Programa Individual de Atención. La concreción del contenido prestacional

Comunicada la resolución administrativa de reconocimiento de la situación de dependencia y, por tanto, de la titularidad del derecho a recibir prestaciones del Sistema de dependencia (a fecha de 30 de junio de 2013 el número de beneficiarios con derecho a prestación era de 1.242.265)⁸⁵¹, los servicios sociales del sistema público elaborarán el Programa Individual de Atención (en adelante, PIA), donde se concretarán los servicios y prestaciones económicas que se consideren más adecuados a las necesidades del beneficiario⁸⁵². Debe entenderse que el referido PIA está comprendido dentro del propio procedimiento de reconocimiento del derecho, siendo el acto previo al reconocimiento

⁸⁵⁰ Desde la puesta en funcionamiento del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia ha existido un constante remanente de unas 100.000 personas pendientes de ser valoradas al finalizar cada año. En el año 2008, eran 97.776 personas pendientes de valoración; en 2009, de 116.624; en 2010, de 127.765; en 2011, de 102.954; en 2012, 101.429; y a 30 de junio de 2013, 99.509. Son los últimos datos mencionados los más sorprendentes dado que, como se vio, en el año 2011 se produjo una disminución importante en el número de solicitudes registradas, número que volvió a disminuir en el año 2012, por lo que el número de personas pendientes de ser valoradas debería haber disminuido igualmente. Véase, el X Dictamen del observatorio de la dependencia, *Informe sobre el desarrollo y evaluación territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, enero de 2013, pág. 5. (Puede consultarse en <http://www.directoressociales.com/images/x%20dictamen%20.pdf>).

⁸⁵¹ Esta cifra supera las estimaciones realizadas en 2007 que cifraban el número de beneficiarios con derecho a prestación en 1.173.764.

⁸⁵² Las necesidades que presenten igualmente dependerán del género y edad que tengan las personas en situación de dependencia. Las personas beneficiarias de las prestaciones de dependencia son mayoritariamente mujeres (62%), debido principalmente a que su esperanza de vida es mayor que la de los hombres. Y en lo que se refiere a los menores de 3 años, (la mayoría de ellos con una valoración de gran dependencia, Grado III), el 55% son niños.

definitivo de los servicios o prestaciones de dependencia⁸⁵³. Así lo establece expresamente el artículo 29.1 de la Ley de dependencia al indicar que los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un PIA en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, en el que se determinarán «las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado, con la participación previa consulta y en su caso elección, entre las alternativas propuestas del beneficiario, de su familia o entidades tutelares que le represente».

En concreto, los servicios sociales deberán realizar un informe social en el que se detalle la situación social, familiar y del entorno. El contenido de dicho informe se resume en:

- a. Datos y circunstancias personales y familiares de la persona en situación de dependencia.
- b. Servicios prescritos, con indicación de las condiciones específicas de la prestación de éste.
- c. En su caso, de no ser posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, prestación económica vinculada al servicio.
- d. Excepcionalmente, prestación económica para cuidados familiares, cuando la persona beneficiaria esté siendo atendida en su entorno familiar y se reúnan las condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda, con indicación de las condiciones específicas de acceso a dicha prestación.
- e. En su caso, prestación económica de asistencia personal, con indicación de las condiciones específicas de acceso a dicha prestación.
- f. Indicación de la participación en el coste de los servicios o del coeficiente reductor aplicable a las prestaciones económicas según la capacidad económica del beneficiario.

Ahora bien, los Servicios Sociales no gozan de plena libertad para determinar los servicios y prestaciones, puesto que la norma exige al efecto la previa audiencia y

⁸⁵³ Sin embargo, aunque la mayoría de las Comunidades Autónomas han regulado un único procedimiento, existen normas autonómicas que prevén dos procedimientos distintos, lo que podría comportar, como advierte, PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., pág. 178, «una ruptura de la igualdad de todos los ciudadanos en el conjunto del territorio del Estado en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención de las personas en situación de dependencia, que proclama la Ley de dependencia en su artículo 1».

consulta del beneficiario, de su familia o entidad tutelar que le represente (art. 29.1 LD)⁸⁵⁴, lo que ha propiciado la extensión de las prestaciones económicas en detrimento de las prestaciones de servicios⁸⁵⁵. De forma que no es obligatorio aceptar los servicios del programa individual⁸⁵⁶. Ahora bien, también puede ocurrir el caso contrario, es decir, que los servicios sociales no autoricen ayudas que le sean solicitadas por parte del destinatario⁸⁵⁷. No obstante, por regla general se valorará la petición del beneficiario⁸⁵⁸, salvo si se trata de una prestación económica para el cuidado en el entorno familiar, ya que su determinación corresponde a la administración competente, a propuesta de los servicios sociales, en base a la modificación introducida por el RD-Ley 20/2012, de 30 de diciembre, en el artículo 29.1 de la Ley de dependencia⁸⁵⁹.

⁸⁵⁴ En un sentido contrario, PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., 174, considera que «la Ley de dependencia no obliga a la Administración a dar en todo caso la posibilidad de elegir entre varias opciones, ni tampoco a consensuar con el beneficiario o, en su caso, su representante, los servicios y prestaciones más adecuados».

⁸⁵⁵ Esta consecuencia ha sido objeto de debate entre sindicatos y organizaciones sociales ya que el desarrollo de las prestaciones económicas refuerzan el papel tradicional de la mujer cuidadora y no favorece la creación de empleo. Así se pone de manifiesto en el *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 22 (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

⁸⁵⁶ En general, la legislación autonómica de servicios sociales reconoce el derecho a renunciar a los servicios y prestaciones concedidos, salvo cuando la renuncia afecte a los intereses de menores de edad o de personas incapacitadas o presuntamente incapaces, como es el caso de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales (art. 9.f)). En un sentido opuesto, en Cantabria, la norma reguladora del procedimiento ha dispuesto que en el caso de no aceptación expresa de la prestación o servicios ofertado, la resolución declarará la terminación del procedimiento.

⁸⁵⁷ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 225; BARRIOS BAUDOR, G.L.: “el sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Grados de dependencia y su valoración. Reconocimiento del derecho”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., págs. 392 y 393.

⁸⁵⁸ MERCADER UGUINA, J.R.: “Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia”, *Temas Laborales*, N.º 89, 2007, pág. 176. Algunos autores consideran que se debería reformar el principio de elección de la persona beneficiario y, en su caso, el de la familia o representante, suprimiéndose los intervencionismos públicos que no sean precisos, entre otros, véase, PÉREZ BUENO, L.: “El nuevo derecho social a la autonomía personal y a la protección contra la dependencia: recepción valoración y propuestas de mejora de su configuración legal desde el movimiento asociativo de la discapacidad”, en VV.AA. PÉREZ BUENO, L. y MORAL ORTEGA, O. (Coords.), *Las dimensiones de la Autonomía Personal Perspectivas sobre la Ley 39/2006*, Ediciones Cinca, Madrid, 2008, pág. 31, citado en KAHALE CARRILLO, D. T.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., pág. 179.

⁸⁵⁹ Queda redactado en los siguientes términos: «En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado, con la participación, previa consulta y, en su caso elección entre las alternativas propuestas por parte del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la determinación de la prestación económica por cuidados en el entorno familiar corresponderá a la Administración competente, a propuesta de los servicios sociales».

Tras la consulta, la propuesta del PIA será remitida al correspondiente órgano autonómico, que dictará la resolución aprobatoria del mismo⁸⁶⁰. En definitiva, el procedimiento iniciado mediante la correspondiente solicitud no finaliza con la elaboración del PIA, sino que culmina con una resolución administrativa⁸⁶¹ en la que además de aprobarse dicho Programa, se establecen las prestaciones y servicios reconocidos a la persona beneficiaria, que la convierten en perceptora de la prestación⁸⁶². La resolución debe ser comunicada al solicitante o a su representante legal por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción. Es esta resolución la que justifica la diferenciación de dos fases en un mismo procedimiento, que aunque no viene prevista en la Ley de dependencia, lo cierto es que la normativa autonómica ha dispuesto de forma general que una vez elaborado el PIA, sea aprobado mediante resolución administrativa en la que se concreta el contenido de la prestación⁸⁶³.

⁸⁶⁰ En el artículo 29 de la Ley de dependencia, donde se regula el Programa Individual de Atención, no se prevé de forma expresa la necesidad de que sea aprobado mediante una resolución administrativa. Sin embargo, el Consejo Económico y Social apuntó, en el procedimiento de elaboración de la Ley, mediante el Dictamen 3/2006, de 20 de febrero, sobre el anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que «sería conveniente contemplar una resolución administrativa expresa reconociendo dichas prestaciones sobre la base del referido programa» (pág. 18). De forma que, las Comunidades Autónomas han venido previendo, con carácter general que, tras la elaboración del PIA, deberán aprobarse, mediante la correspondiente resolución administrativa en la que se prescriben al beneficiario, los servicios y prestaciones. Con posterioridad la normativa estatal de desarrollo también ha contemplado que el PIA sea aprobado mediante resolución administrativa (artículo 4.4 del RD 614/2007, de 11 de mayo, sobre el nivel mínimo de protección del SAAD garantizado por la AGE, en base a la modificación efectuada por el RD 99/2009, de 6 de febrero).

⁸⁶¹ Debe advertirse que los equipos de valoración son diferentes a los que conceden la concreta prestación (habitualmente personal técnico o directivo de la administración), con la finalidad de evitar distorsiones en la asignación de los recursos y como vía de control y de eficiencia del propio sistema. IMSERSO, Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 449. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

⁸⁶² El Consejo Territorial recomienda, entre sus propuestas de mejora, que la resolución administrativa por la que se reconozca la concesión de servicios o prestaciones y se haga efectivo el derecho, incorpore un contenido mínimo, básico y común, y sea firmada por el órgano administrativo que corresponda en la Comunidad Autónoma respectiva. Además, en dicha resolución se especificará el número total de horas al mes de intensidad del servicio de ayuda a domicilio, diferenciando las relativas a necesidades domésticas y del hogar, de las de atención personal; la aportación del usuario del servicio o prestación; y las compatibilidades de servicios y prestaciones. Acuerdo de 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Resolución de 13 de julio de 2012, BOE núm. 185, de 3 de agosto), pág. 7.

⁸⁶³ Se acoge así la propuesta del Consejo Económico y Social efectuada en el procedimiento de elaboración de la Ley a través del Dictamen 3/2006, de 20 de febrero, sobre el anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, pág. 28, donde se manifiesta que «sería conveniente contemplar una resolución administrativa expresa reconociendo dichas prestaciones sobre la base del referido programa». Además, así se prevé también en la normativa de desarrollo estatal de la Ley de dependencia, concretamente en el artículo 4.4 del RD 614/2007, de 11 de mayo, sobre nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado, según la modificación operada por el RD 99/2009, de 6 de febrero y en la Disposición final primera de la Ley después de la modificación introducida por el RD-Ley 8/2010, de 20 de mayo. Véase, PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la

Si bien es cierto que en materia de valoración de la situación de dependencia (primera fase del procedimiento) no puede existir entre Comunidades Autónomas otras desigualdades que las meramente orgánicas (arts. 27.1 y 28.2 LD), en esta segunda fase del procedimiento en la que se concreta el contenido prestacional del derecho previamente reconocido, dichas desigualdades de régimen jurídico resultan legalmente admisibles, ya que las Comunidades Autónomas no sólo pueden definir, con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicional al fijado con carácter de mínimo por la Administración General del Estado sino también regular la intensidad y condiciones de las prestaciones de servicios así como los requisitos y condiciones de acceso a las prestaciones económicas (art. 11.2 LD)⁸⁶⁴, motivo por el cual el PIA solo tiene validez en la Comunidad Autónoma en la que fue aprobado, siendo necesaria su revisión en caso de traslado a otra comunidad⁸⁶⁵.

En consecuencia, en caso de cambio de residencia, la nueva administración autonómica deberá proceder a revisar el PIA, pudiendo determinar, en función de su red de servicios y prestaciones, nuevas modalidades de intervención de entre las prestaciones previstas para su grado de dependencia o las mismas pero con diferente intensidad⁸⁶⁶.

Además, como bien han denunciado numerosos autores e informes, nos encontramos ante el punto más ineficaz en la gestión administrativa de la dependencia, ya que bien por falta de voluntad o incapacidad de las administraciones para

situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., págs. 182 y 183.

⁸⁶⁴ En este sentido, resulta ilustrador el RD 727/2007, de 8 de junio, por el que se establecen los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley de dependencia (modificado por el RD 175/2011, de 11 de febrero), en el que se pone de manifiesto que las Comunidades Autónomas pueden determinar la intensidad de los servicios de prevención (art. 5.2), de promoción de la autonomía personal (art. 6.3), establecer las condiciones de prestación del servicio de teleasistencia (art. 7.2), desarrollar los servicios de ayuda a domicilio (art. 8.2), establecer servicios y programas para los centros de día y de noche (art. 9.1) y los servicios de atención residencial (art. 10.4) y, asimismo, regular los requisitos y condiciones de acceso a las prestaciones económicas (art. 12.1). Es por este motivo por el que el legislador de la Ley de dependencia prevé que el Programa Individual de Atención sea revisado cuando el beneficiario cambie de residencia a otra Comunidad Autónoma.

⁸⁶⁵ PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Las condiciones básicas establecidas por la LAPAD y los criterios básicos acordados por el Consejo Territorial”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., págs. 150 y ss.

⁸⁶⁶ PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Las condiciones básicas establecidas por la LAPAD y los criterios básicos acordados por el Consejo Territorial”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., págs. 176 y 177.

proporcionar atención o prestaciones a las personas con derecho, es aquí donde se vienen registrando mayores retrasos en su resolución⁸⁶⁷. Las consecuencias de esta gestión son extremadamente graves para aquellas personas que precisan una protección inmediata, y se agudizan al eliminarse los efectos retroactivos de las prestaciones del sistema, que surtirán sus efectos a partir de la resolución administrativa en la que se reconozca el derecho a la prestación, como a continuación se analiza.

4.2. Efectividad del derecho. Reconocimiento del derecho a acceder a los servicios y prestaciones del sistema

Una vez cerrado el procedimiento administrativo completo, es preciso determinar el plazo máximo que transcurre entre la entrada de la solicitud y la resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia⁸⁶⁸.

En un principio, la Ley de dependencia no estableció ninguna previsión relativa al plazo máximo de terminación de los procedimientos administrativos⁸⁶⁹. No fue hasta el año 2010 cuando el Consejo Territorial, estableció a través del Acuerdo de 25 de enero de 2010, que el plazo máximo para la tramitación del procedimiento de reconocimiento del derecho a la atención en situación de dependencia y los concretos servicios y prestaciones era de *seis meses* y que, en aquellos casos en los que las normas autonómicas hubieran establecido procedimientos diferenciados, el plazo máximo para el reconocimiento de la situación de dependencia debía ser de tres meses. En cambio, el plazo máximo para resolver será de 30 días naturales a partir de la entrada de la correspondiente solicitud en el registro, en aquellos supuestos de discapacidad del hijo o menor, con el fin de que las personas interesadas puedan acreditarlo a efectos del permiso de maternidad o paternidad y, en su caso, de los correspondientes subsidios⁸⁷⁰.

⁸⁶⁷ Entre otros, ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., págs. 180 y 181.

⁸⁶⁸ Lo cierto es que en la actualidad existe un periodo excesivamente extenso para la tramitación de la solicitud de la prestación por dependencia, la valoración de la situación de dependencia y el reconocimiento de la correspondiente prestación, plazo que suele superar el año y es muy dispar entre Comunidades Autónomas. En el mismo sentido, MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro privado de dependencia*, cit., págs. 28 y 29.

⁸⁶⁹ En el ya citado Dictamen 3/2006, de 20 de febrero, sobre el anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, el Consejo Económico y Social se pronunció al respecto, señalando que «se echa en falta la fijación de límites temporales concretos y adecuados para hacer efectivo el derecho configurado en la norma, teniendo en cuenta que el plazo de tres meses establecido con carácter general por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común puede resultar excesivo en las situaciones de las que se ocupa el Anteproyecto» (pág. 28).

⁸⁷⁰ Se ejerce así la competencia atribuida por la Ley de dependencia en sus artículos 8.2 e), donde se establece que le «corresponde al Consejo acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración»; y 28.5, en base al cual, «los criterios básicos de procedimiento para el reconocimiento de la situación de

Lo dispuesto en este Acuerdo debía ser incorporado, con posterioridad en las diferentes normas autonómicas que regulasen el procedimiento de valoración y reconocimiento de las prestaciones, sin embargo, no existía homogeneidad en el plazo máximo de tramitación y terminación de los procedimientos, en algunos casos por ausencia de regulación y en otros por contemplar plazos superiores a los acordados por este órgano. Por este motivo, con el objeto de unificar esta materia en todo el territorio nacional se aprueba el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por el que se modifica la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, donde ahora se prevé, en su apartado 2 que «el plazo máximo, entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia será de seis meses, independientemente de que la Administración Competente haya establecido un procedimiento diferenciado para el reconocimiento de la situación de dependencia y el de prestaciones».

La reforma de la Disposición final primera de la Ley de dependencia efectuada por este Real Decreto-Ley no culmina con esta previsión sino que adopta un conjunto de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. Destaca la modificación realizada en su apartado 3, donde ahora se establece que «el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a las prestaciones correspondientes, previstas en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir de la fecha de la resolución en la que se reconozca la concreta prestación o prestaciones que corresponden a la persona beneficiaria»⁸⁷¹.

De esta forma, se retrasa la eficacia del derecho de acceso a las prestaciones puesto que en la redacción anterior el derecho de acceso a las prestaciones retrotraía su eficacia hasta el momento de la presentación de la solicitud de valoración y reconocimiento del derecho⁸⁷². En cambio ahora, no se producirá hasta la fecha de la resolución en la que se reconozca la concreta prestación. Es esta modificación la que motiva a la anterior, al hacerse necesario el establecimiento de un plazo máximo para dictar y notificar la

dependencia y las características comunes del órgano y profesionales que procedan al reconocimiento serán acordados por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia».

⁸⁷¹ Sus efectos se produjeron desde el 1 de junio de 2010.

⁸⁷² En su redacción inicial, la Disposición final primera, apartado 2 de la Ley de dependencia establecía que «el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las Administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, previstos en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario del apartado 1 de esta disposición o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si ésta es posterior a esa fecha».

resolución final⁸⁷³, de no haber sido así, se hubiera incentivado y favorecido que las Comunidades Autónomas, con el objeto de reducir costes y ahorrar recursos en dependencia, hubieran retrasado la resolución de la solicitud⁸⁷⁴.

En el caso de que se produzca silencio administrativo, la propia Disposición final primera ofrece en su apartado 3 una nueva regulación, estableciendo que, «si una vez transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la solicitud, no se hubiera notificado resolución expresa de reconocimiento de prestación, el derecho de acceso a la prestación económica que, en su caso, fuera reconocida, se generará desde el día siguiente al del cumplimiento del plazo máximo indicado» (tras la reforma introducida por el RD 8/2010, de 20 de mayo)⁸⁷⁵. No será así cuando se trate de prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18 de la Ley de dependencia), ya que en estos casos el derecho a su acceso no se generará desde la fecha indicada con anterioridad, al estar sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde el 15 de julio de 2012 (Disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio). Con esta previsión, podría suceder que una persona dependiente de grado III (Gran dependencia) o Grado II (dependencia severa), a la que le haya sido reconocida dicha prestación -tratándose posiblemente de la alternativa por la que optó en el PIA-, tenga que esperar dos años y medio para devengar el correspondiente importe⁸⁷⁶, lo que puede provocar que la prestación se reconozca cuando no pueda ser abonada porque el beneficiario haya fallecido antes del transcurso de los dos años de suspensión⁸⁷⁷.

⁸⁷³ Estas previsiones deberán interpretarse en relación con lo dispuesto a este respecto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común como bien estableció el Acuerdo de 25 de enero de 2010 del Consejo Territorial y el RD-Ley 8/2010 en su capítulo III.

⁸⁷⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La crisis del sistema y las medidas económicas y legales adoptadas para abordarla”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 8.

⁸⁷⁵ Con anterioridad a dicha reforma, fueron muchos los recursos presentados frente a la administración competente en aquellos casos en los que se producía el fallecimiento del solicitante después de la primera resolución (en la que se reconoce la situación de dependencia y el derecho a acceder a las prestaciones del Sistema de dependencia) pero con anterioridad a la segunda resolución (en la que se aprueba el PIA y se reconoce la concreta prestación). Un ejemplo lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de febrero de 2011 (Recurso N. 287/2009), en la que el Tribunal entiende que se ha producido silencio administrativo positivo y por tanto «formulada la solicitud de prestación económica para cuidados en el entorno familiar, prestado el servicio y aportados los documentos exigidos, se consolida por silencio positivo el derecho antes del fallecimiento del solicitante». Sentencia citada en PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Las condiciones básicas establecidas por la LAPAD y los criterios básicos acordados por el Consejo Territorial”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., pág. 187.

⁸⁷⁶ Véase, X Dictamen del observatorio de la dependencia, *Informe sobre el desarrollo y evaluación territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, enero de 2013, pág. 10.

⁸⁷⁷ Como bien advierte GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La crisis del sistema y las medidas económicas y legales adoptadas para abordarla”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 17, con el

Además, el referido Real Decreto modifica la Disposición adicional sexta de la Ley de dependencia al prever que «las cuantías que se adeuden en concepto de efectos retroactivos de las prestaciones económicas, independientemente de la fecha de la solicitud, podrán ser aplazadas y su pago periodificado en pagos anuales de igual cuantía en un plazo máximo de 5 años». Esta disposición fue modificada posteriormente por la Disposición final 1ª del RD-Ley 20/2012 determinando que el pago de dichas cantidades podrá aplazarse hasta un plazo máximo de ocho años desde el reconocimiento del derecho, a decisión de la Comunidad Autónoma, graduando su pago por cuantías anuales idénticas. Consecuencias más drásticas tiene este Decreto sobre las prestaciones económicas de cuidado familiar, al establecer que dejarán de tener efectos retroactivos para todas las personas que a 15 de julio de 2012 no hayan comenzado a percibir las prestaciones económicas (Disposición adicional séptima), por lo que estas prestaciones solo se percibirán a partir del reconocimiento del derecho.

La limitación y unificación del plazo máximo de tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema de dependencia debe ser valorado positivamente ya que pretende garantizar la igualdad de los ciudadanos en el conjunto del territorio del Estado, al establecer unos plazos legales comunes para la tramitación y terminación del procedimiento por el que se reconoce el derecho a las prestaciones del Sistema y el momento a partir del cual despliega sus efectos⁸⁷⁸. Sin embargo, lleva inmerso una connotación muy perjudicial para el beneficiario al retrasar el acceso efectivo a las prestaciones hasta la fecha de la resolución del reconocimiento de la concreta prestación, fecha que, en la mayoría de los

transcurso de los años comprobaremos si esta degradación de las prestaciones económicas por cuidado familiar persigue favorecer la elección de otras prestaciones que no han tenido tanta proyección en los primeros años de implantación de la Ley. Aunque lo cierto es que no debería ser así, no es necesario despojar de valor a una prestación para otorgárselo a otras, dado que cada prestación del sistema tiene su propia finalidad y se dirige a cubrir determinadas necesidades que difícilmente puede atender el resto del catálogo.

⁸⁷⁸ Se pretende solventar así un problema que ha venido caracterizando al Sistema de dependencia, como ha sido la dilatación en el tiempo de los plazos existentes entre el PIA y la efectiva percepción de las prestaciones, lo que origina una pronunciada desigualdad entre las distintas Comunidades Autónomas afectando al principio de igualdad. Esta situación ha venido originando la existencia de bolsas de personas beneficiarias que están a la espera de recibir la prestación. Prueba de ello la encontramos en los datos estadísticos del IMSERSO, a fecha de 1 de enero de 2011, que muestran como de las 888.926 personas valoradas y reconocidas en situación de dependencia, 234.463 se encontraban en lo que se ha denominado “limbo de la dependencia”, es decir, con reconocimiento del grado y nivel de dependencia que les da derecho a recibir las prestaciones del sistema, pero sin que se les hubiera aprobado el PIA que les permite percibir la concreta prestación de forma efectiva. En este sentido, las CCAA que han presentado una situación más preocupante han sido Canarias, con un 60% de personas con derecho de protección reconocido pero sin la aprobación del PIA, y la Comunidad Valenciana con un 42%. Véase, el VI Dictamen del Observatorio para el desarrollo de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención de las personas en situación de Dependencia, Asociación estatal de Directoras y Gerentes de Servicios Sociales, enero de 2011.

casos supera los seis meses establecidos⁸⁷⁹, lo que no deja de traducirse en una disminución de la carga económica del SAAD, al no abonarse prestaciones correspondientes a los seis primeros meses desde la presentación de la solicitud, salvo en aquellos casos en los que se resuelva en dicho plazo⁸⁸⁰. Más drástica es la incidencia del RD-L 20/2012 en las prestaciones económicas por cuidado familiar, a partir del cual, el retraso en el reconocimiento no tendrá ningún efecto económico, lo que fomentará la dilatación de los procedimientos puesto que, mientras mayor sea el retraso en la resolución de los expedientes, menor será el coste global de la prestación.

En definitiva, una vez reconocido el derecho contenido en las resoluciones de las Administraciones Públicas competentes, se generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, a partir de la fecha de la resolución en la que se reconozca la concreta prestación o prestaciones que corresponden a la persona beneficiaria, teniendo en cuenta el inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario del apartado 1 de la Disposición Final 1ª de la Ley de dependencia (Modificado con posterioridad por la Disposición Final Decimocuarta del RD-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público y por la sección 4ª del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad)⁸⁸¹.

En datos estadísticos se traduce del siguiente modo: mientras el número de beneficiarios con derecho a prestación por encontrarse en situación de dependencia es de 1.242.265, tan solo 956.977 son beneficiarios con efectividad del derecho a prestación en la fecha indicada --de los cuales 210.275 se encuentran a la espera de la tramitación de la concesión y 746.702 son beneficiarios con prestación concedida--

⁸⁷⁹ Véase, el V Dictamen del observatorio para el desarrollo de la Ley de dependencia, Desarrollo e implantación territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, Junio 2010, pág. 26 y ss. donde se describe el ahorro que esta medida puede suponer. (Puede consultarse en <http://www.directoressociales.com/images/documentos/DICTAMENES%20Y%20DOCUMENTOS%20DEPENDENCIA/V%20DICTAMEN%20DEL%20OBSERVATORIO.pdf>)

⁸⁸⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La crisis del sistema y las medidas económicas y legales adoptadas para abordarla”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 8.

⁸⁸¹ Esta aplicación del calendario implica que el inicio de las prestaciones no se produzca paulatinamente a lo largo del año, sino que, en un principio, tendía a concentrarse en el mes de enero de cada año: así, en 2008 comenzó la atención a 59.827 beneficiarios y en 2009 nada menos que a 16.252. Ello se debe, en gran medida, a que en ambos ejercicios se produjo la incorporación de nuevos colectivos al sistema, como lo fue el grado II nivel 2 en el año 2008, y el grado II nivel 1 en el año 2009. La última incorporación de un nuevo grado se produjo el 1 de enero de 2011, fecha en la que se incorporaron al sistema las personas valoradas con grado I, nivel 2 (La fecha límite de incorporación de este colectivo al sistema era hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha a partir de la cual se aplazaría su incorporación hasta el 1 de enero de 2013, según lo dispuesto en el RD-Ley, 20/2011. Sin embargo, el RD-Ley introduce un aplazamiento mayor para la incorporación de este colectivo, que no se producirá hasta el 1 de julio del año 2015).

mientras que 285.288 personas valoradas, están pendientes de la efectividad del calendario de aplicación de la Ley, todo ello en base a los datos de gestión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia a 30 de junio de 2013⁸⁸².

Aunque lo cierto es que los datos del Sistema no han sufrido una alteración importante en los últimos años, resultan especialmente preocupante los datos estadísticos que ya se comenzaron a registrar a finales del año 2012, donde se aprecia como el incremento de atendidos respecto al mes anterior arroja cifras negativas⁸⁸³. Se empiezan a vislumbrar así las consecuencias de los recortes en derechos y de presupuesto iniciado con el mandato del Partido Popular y agudizado con la aprobación del RD-Ley 20/2012, de 30 de diciembre, que supone prácticamente la destrucción del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y el retroceso en los derechos de las personas en situación de dependencia y de sus familias⁸⁸⁴.

Además, como se ha visto, a pesar del total de prestaciones concedidas en los primeros siete años de vida de nuestra Ley de Dependencia, hay un volumen importante de personas que se encuentran en lo que se conoce como “limbo de la dependencia”, es decir, personas que teniendo reconocido el derecho a la atención, aún no han percibido prestación alguna del sistema de dependencia⁸⁸⁵, situación que se agudiza con la paralización del calendario de aplicación progresiva de la Ley hasta el 1 de julio de 2015⁸⁸⁶. Y es que a fecha de 30 de junio de 2013 hay 210.275 personas que, siendo beneficiarios con efectividad del derecho a prestación en dicha fecha, se encuentran

⁸⁸² En base a los datos extraídos de *La información estadística del Sistema Para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Situación a 1 de diciembre de 2012. (Puede consultar en <http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/estsisaad20111201.pdf>)*

⁸⁸³ Véase, X Dictamen del observatorio de la dependencia, *Informe sobre el desarrollo y evaluación territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, enero de 2013, pág. 7 (Puede consultarse en <http://www.directoreassociales.com/images/x%20dictamen%20.pdf>).

⁸⁸⁴ Como se indica en el X Dictamen del observatorio de la dependencia, *Informe sobre el desarrollo y evaluación territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, enero de 2013, pág.3, desde el mes de septiembre de 2012 no se atiende la tasa de reposición de beneficiarios, los recortes en los presupuestos se llevan a cabo en base a los fallecimientos, se amplían los plazos para recibir atención, y se recortan las prestaciones y los presupuestos.

⁸⁸⁵ El número de dependientes en esta situación no es uniforme en todo el territorio nacional, sino que varía mucho de unas comunidades a otras. Así, los territorios que menor porcentaje de lista de espera presentan a principio de 2013 son: Castilla y León (4,4%), Ceuta y Melilla (6,8%), y La Rioja (10,7%). A *contrario sensu*, las comunidades con mayor porcentaje son: Canarias (50,9%), Islas Baleares (41,2%) y Galicia (37,1%).

⁸⁸⁶ Como bien advierte el X Dictamen del observatorio de la dependencia, *Informe sobre el desarrollo y evaluación territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, enero de 2013, pág. 8, debe tenerse en cuenta que tras la entrada en vigor del RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, y a posteriori, del RD-Ley 20/2012, de 30 de diciembre, aquellas personas en situación de dependencia valoradas en el Grado I (dependencia moderada), salieron del “limbo de la dependencia” al perder el derecho a ser atendidos.

pendientes de la tramitación de la concesión, a los que hay que sumar las 285.288 personas valoradas que están pendientes de la efectividad del calendario de aplicación. Todo ello sin olvidar a las 99.509 personas que habiendo presentado la solicitud aún están pendientes de ser valoradas⁸⁸⁷.

En definitiva, uno de los mayores problemas a los que se enfrenta el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es que actualmente existen decenas de miles de dependientes que aún esperan la ayuda a la que tienen derecho, mientras que otras muchas fallecen sin llegar a percibir las al tratarse de un grupo de población muy vulnerable⁸⁸⁸. Situación esta que se ve agudizada profundamente por la reducción en los Presupuestos Generales del Estado de los créditos para financiar la atención a la dependencia, consecuencia directa de una situación económica y financiera que no debería incidir con tal dureza en la protección de este colectivo⁸⁸⁹.

5. Régimen de impugnación de las resoluciones administrativas

Frente a las resoluciones que se dicten en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia (en el que se determina el grado de dependencia) y del derecho a las prestaciones del sistema (donde se determinan los servicios y/o prestaciones que más se ajustan a su situación de necesidad), los interesados podrán interponer recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que la dictó, en el plazo de un mes desde el día siguiente a su notificación o bien ser impugnadas directamente ante el orden jurisdiccional.

A este respecto, la Ley de dependencia no establece el orden jurisdiccional competente para el conocimiento de los litigios relativos al reconocimiento de la

⁸⁸⁷ Así se ponen de manifiesto igualmente en el *resumen avance a nivel nacional de la evaluación anual 2012 de atención a la dependencia*, SISAAD, 30 de noviembre, 2012. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/saad_avancesanual2012.pdf).

⁸⁸⁸ De hecho, el adelgazamiento en las listas de espera (del que se presume), se debe en gran medida a estos fallecimientos. Así se refleja en los datos estadísticos donde se confirma que en enero de 2012 había más de 50.000 personas con derecho que en diciembre de ese mismo año, y no porque hayan sido atendidas por el Sistema sino porque han perdido el derecho (tras las reformas en el calendario de aplicación de la Ley de dependencia) o porque han fallecido sin recibir atención. Véase, X Dictamen del observatorio de la dependencia, *Informe sobre el desarrollo y evaluación territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, enero de 2013, pág. 17.

⁸⁸⁹ La aportación del estado a la financiación del sistema ha ido disminuyendo de forma progresiva, mientras que en 2012 era de 6.570 millones (21,4% de la financiación total), en 2009 la aportación casi se duplicaba (40%). En consecuencia, las Comunidades Autónomas y los propios usuarios se ven abocados a asumir el coste del Sistema de dependencia para seguir atendiendo a los dependientes. Sin embargo, las presiones del Gobierno a las Comunidades Autónomas para que reduzcan los gastos públicos (incluidos los dirigidos a los dependientes) y la imposibilidad de los dependientes para asumir su coste están provocando la paralización y demolición del Sistema.

situación de dependencia y a las prestaciones previstas legalmente para este colectivo, pero al haberse optado (desde el punto de vista administrativo) por una asistencia social externa al Sistema de Seguridad Social la competencia fue otorgada desde un principio al orden Contencioso-Administrativo⁸⁹⁰.

Durante varios años se ha venido demostrando la rigidez e ineficacia de la jurisdicción contencioso-administrativo en esta materia, al dificultar el nacimiento del derecho a la protección y su efectividad, lo que ha provocado una férrea defensa del orden jurisdiccional social y una clara aproximación al sistema de Seguridad Social (o asistencia social interna).

Han sido numerosos los autores que han venido proponiendo *de lege ferenda* la conveniencia de residenciar en este orden jurisdiccional la competencia para impugnar las resoluciones administrativas sobre el grado y nivel de dependencia y sobre el reconocimiento de las prestaciones del sistema⁸⁹¹, dado que permitiría, entre otros aspectos, una mayor celeridad en la resolución de trámites; el incremento de su efectividad real; y una mayor especialización del juez social con la situación de necesidad cuya tutela se invoca.

Finalmente, estas propuestas han tenido sus efectos, culminando con la reciente aprobación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y de la Ley de Procedimiento Laboral⁸⁹², donde se reconoce de forma expresa y formal la competencia del Orden social sobre las controversias en esta materia, lo que conllevará innumerables aspectos favorables, constituyendo un reto importante para mejorar la tutela de las garantías de efectividad de los derecho reconocidos a las personas en situación de dependencia, y todo ello a pesar de retrasarse su aplicación tres años⁸⁹³.

⁸⁹⁰ Esta decisión contrasta significativamente con la solución recogida en el artículo 12 del RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de Minusvalía, donde se establece que «contra Las resoluciones administrativas que sobre el reconocimiento de grado de Minusvalía se dicten Por los órganos competentes, los interesados Podrán interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional social...». Véase, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *Las pensiones no contributivas y la asistencia social en España*, cit., pág. 317 y ss; ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: *La protección de las personas con discapacidad en el derecho de la Seguridad Social y en el derecho tributario*, Aranzadi, 2006, pág. 73; y ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., págs. 186 y 187.

⁸⁹¹ ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 187; GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, cit., *passim*; en el mismo sentido, KAHALE CARRILLO, D.T.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., págs. 187-190, entre otros.

⁸⁹² BOE núm. 245 de 11 de octubre de 2011.

⁸⁹³ Véase, GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, cit., pág. 87. En el mismo sentido, LLANO SÁNCHEZ, M.: “Igualdad y diversidad en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de

6. Revisión del procedimiento

La diferenciación del procedimiento en dos fases, una dirigida al reconocimiento del grado de dependencia y otra, al reconocimiento de la/las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se vuelve a reproducir en el procedimiento de revisión, en los siguientes términos:

6.1. Revisión de la valoración del grado y nivel de dependencia reconocido

Las circunstancias que motivaron en su momento el reconocimiento inicial de un concreto grado y nivel de dependencia pueden cambiar en el tiempo, ya sea por mejoría, agravamiento o la posible detección de errores en aquél, lo que exige, asimismo, la previsión de un procedimiento concreto de revisión⁸⁹⁴. Y ello, pese a que la declaración de dependencia exige que la falta de autonomía física, mental, intelectual o sensorial y la consiguiente necesidad de otra persona tengan carácter permanente (art. 2.2 LD).

La Ley de dependencia prevé de forma expresa la revisión del Grado de dependencia en su artículo 30.1, que tras la nueva redacción dada por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, deberá ajustarse a la nueva escala de grados, teniendo en cuenta la eliminación de los diferentes niveles. La revisión puede ser a instancia del interesado, de su representante o de oficio por las Administraciones públicas competentes, cuando concurra alguna de las siguientes causas:

- Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia

La revisión del grado y/o nivel de dependencia requiere en todos los casos y de forma simultánea, en primer lugar, que realmente se haya producido la mejoría o agravamiento, resultado de confrontar la situación que determinó la originaria declaración de dependencia y la existente cuando se lleva a cabo la revisión y, en segundo lugar, que dicho cuadro clínico determine la modificación del grado de

dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., pág. 103.

⁸⁹⁴ A su vez, téngase en cuenta que una vez que se revise el grado y nivel de dependencia inicialmente reconocido, el resultado tan solo reflejara el grado de dependencia en el que se encuentra el beneficiario, sin reflejarse el nivel concreto de dependencia (1 ó 2), ya que, como ha sido puesto de relieve, el RD-Ley 20/2012, modifica el artículo 26 de la Ley de dependencia eliminando los niveles en los que se clasificaba cada grado de dependencia.

dependencia, ya que no toda mejoría o empeoramiento llevará aneja la minoración o elevación de éste⁸⁹⁵.

- Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo.

Sin embargo, la Ley de dependencia nada contempla respecto a los plazos para efectuar la revisión. Por lo que debemos recurrir al Acuerdo de 22 de enero de 2010 del Consejo Territorial, donde se acuerdan los siguientes criterios básicos:

a) Se podrá determinar el plazo de revisión en los casos en los que el propio proceso evolutivo y/o madurativo, la adaptación a nuevas situaciones, la aparición de nuevas medidas terapéuticas, o la estabilización, pudiera producir un cambio de la situación de dependencia valorada.

b) Se determinará en el dictamen propuesta, y a la vista del resultado de la valoración efectuada, un plazo máximo para una primera revisión cuando el órgano de valoración indique la conveniencia de incorporar productos de apoyo y/o medidas de mejora de la accesibilidad del entorno entre los cuidados que pueda requerir la persona en situación de dependencia. El objetivo perseguido no es otro que el de comprobar el efecto facilitador de las citadas medidas para, en su caso, proceder a establecer el nuevo grado de dependencia que se derive de dicho resultado.

c) El grado de dependencia reconocido será revisable a instancia de la persona interesada cuando acredite debidamente la concurrencia de agravamiento de carácter permanente, conforme a lo previsto en el artículo 30 LD.

Las Administraciones competentes no podrán iniciar de oficio el procedimiento de revisión de la valoración del grado previamente declarado en caso de agravamiento o empeoramiento de la situación de dependencia del titular del derecho o beneficiario de la prestación. Esta idea se ha visto reforzada en el Anexo III del RD 174/2011, de 11 de febrero, donde señala que «las revisiones de las personas que puedan empeorar en su grado o nivel de dependencia deberán ser solicitadas por las personas interesadas, que serán informadas de esta posibilidad»⁸⁹⁶. Por lo tanto, tan sólo cabría iniciar de oficio el procedimiento de revisión en casos de mejoría⁸⁹⁷.

⁸⁹⁵ ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 188.

⁸⁹⁶ Como sostiene PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Las condiciones básicas establecidas por la LAPAD y los criterios básicos acordados por el Consejo Territorial”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a

La resolución con la que finalice el procedimiento de revisión del grado de dependencia podrá determinar su mantenimiento, modificación o extinción⁸⁹⁸, lo que tendrá una incidencia directa en las prestaciones reconocidas, ya que podrán ser modificadas o extinguidas en función de la situación personal del beneficiario. De hecho, así ocurrirá cuando se produzca una variación de cualquier requisito establecido para su reconocimiento, o por incumplimiento de las obligaciones reguladas en la presente Ley (art. 30.2 LD).

Debe advertirse que en la actualidad, el número de solicitudes de revisión está disminuyendo de forma latente ya que los recortes efectuados en materia de dependencia desde 2010 han proyectado sobre los beneficiarios una visión poco optimista sobre su progresiva atención por el sistema, a lo que se le suma la regulación autonómica de nuevas tasas a pagar por el beneficiario por solicitud de revisión del grado de dependencia⁸⁹⁹, tratándose de un mecanismo claramente desincentivador. Por otro lado, los resultados de las revisiones están siendo alarmantes al implicar una disminución del grado de dependencia originariamente reconocido tras la supresión de los dos niveles de dependencia⁹⁰⁰.

A todo ello se le suma el periodo que transcurre desde la presentación de la solicitud de revisión resolución hasta la notificación de su resultado, que por su extensión resulta

y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., pág. 195, esta previsión viene explicada por el contexto de crisis económica y por la necesidad de disminuir el déficit público y constituiría un primer paso en el camino emprendido por los poderes públicos de adopción de medidas de reducción del gasto público destinado a la atención de las personas en situación de dependencia. Camino que se inició con el *RD-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público*, continuó con la aprobación del *RD-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público* y finaliza, por el momento, con el *RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad*.

⁸⁹⁷ A finales del año 2012 se produjo un incremento sin precedentes de las revisiones, que finalizaban con la adjudicación de un grado inferior al obtenido en su día por la persona dependiente. Véase, el X Dictamen del observatorio de la dependencia, *Informe sobre el desarrollo y evaluación territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, enero de 2013, pág. 16.

⁸⁹⁸ La extinción del derecho reconocido se puede producir por diferentes causas, entre las que se encuentra: la mejoría del beneficiario hasta tal grado que deje de estar en una situación de dependencia en los términos establecidos en la Ley; incumplimiento de las condiciones o requisitos exigidos; por la percepción de prestaciones incompatibles; o por fallecimiento del beneficiario. Véase, ROQUETA BUJ, R.: “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., págs. 195 y 196.

⁸⁹⁹ Un claro ejemplo lo encontramos en la Ley 4/2012, de 4 de junio, de modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012 y medidas urgentes para racionalización del gasto público (BOE 13 octubre 2012).

⁹⁰⁰ Así lo denunciaba Dña. Sandra CASAS MOLINA, letrada de la Plataforma en defensa de la Ley de Dependencia con sede en Valencia, en la Mesa Redonda: Dependencia y reconocimiento que tuvo lugar el día 6 de noviembre de 2013 en el contexto del Congreso Nacional: Presente y futuro de la Atención a las personas dependientes, celebrado en Madrid, los días 6 y 7 de noviembre de 2013.

poco operativa. Por ello, sería favorable que la revisión del grado de dependencia fuera inmediata y no sujeta a ningún plazo, ya que su carácter cambiante puede provocar que en un laxo corto de tiempo la situación de dependencia vuelva a variar o incluso que el resultado de dicha revisión no llegue a ser conocida por el interesado al tener, en la mayoría de los casos, una edad muy elevada.

6.2. Revisión del programa individual de atención

Si a consecuencia de la revisión del grado de dependencia se produjera una variación del mismo, se originaría la obligación de revisar igualmente el Programa Individual de Atención puesto que, recuérdese, su determinación dependerá de la situación de necesidad concreta en la que se encuentre el beneficiario.

Respecto a dicha revisión, la Ley de dependencia se limita a establecer que el PIA será revisado (art 29.2):

- A instancias de la persona interesada o de sus representantes legales. No obstante, la posibilidad de solicitar la reformulación del programa no supone el derecho a que así suceda, puesto que han de ser los servicios sociales los que han de adoptar dicha decisión⁹⁰¹.

- De oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa autonómica.

- Como consecuencia del traslado de residencia a otra Comunidad Autónoma (art. 29.2 LD)⁹⁰².

⁹⁰¹ MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 185.

⁹⁰² Así es, en el caso de que el beneficiario de la prestación reconocida cambie de residencia a una Comunidad Autónoma distinta, el Programa Individual de Atención deberá ser revisado por la Administración autonómica de la nueva residencia, que podría determinar nuevas modalidades de intervención de entre los servicios y prestaciones previstos para el concreto grado de dependencia. Así se prevé de forma expresa en el artículo 3.2 del RD 727/2007, de 8 de junio, para los casos de cambio de residencia permanente, donde expresamente se establece que «la administración de destino deberá revisar el Programa Individual de Atención en el plazo máximo de tres meses desde la fecha en que tenga conocimiento de dicho traslado», durante dicho plazo, la administración de origen deberá mantener el abono de las prestaciones económicas reconocidas y suspenderá el derecho a la prestación cuando se trate de un servicio sustituyéndola por la prestación vinculada al mismo. En cambio, esto no ocurre en la valoración inicial de la situación de dependencia, puesto que no deberá ser revisada en caso de cambio de residencia. Véase, PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Las condiciones básicas establecidas por la LAPAD y los criterios básicos acordados por el Consejo Territorial”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., pág. 174.

Para conseguir la perseguida atención personalizada e integral de los ciudadanos y así facilitar su autonomía personal, se requiere una compleja organización administrativa que se gestiona en los términos que en lo que sigue se examinan.

CAPITULO 4. GESTIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

1. Consideraciones generales

Uno de los principales retos, si no el más importante⁹⁰³, que se encomendó a los poderes públicos, era y sigue siendo en la actualidad, la organización del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con el objeto de que sea capaz de afrontar todas las dificultades técnicas y de gestión que se presentan.

Lo cierto es que la compleja configuración del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, donde están implicadas todas las administraciones públicas y el complicado anclaje del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en el Sistema de Servicios Sociales, hacen difícil esta misión, siendo necesarios diferentes mecanismos de gestión que permitan la cooperación, coordinación e interacción entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, que garanticen el adecuado funcionamiento del Sistema desde un enfoque racionalizado basado en objetivos comunes⁹⁰⁴.

A sabiendas de dicha complejidad y con el objeto de facilitar dicha cooperación y evitar un desarrollo desestructurado del Sistema, el legislador de la Ley de dependencia prevé diferentes instrumentos, tales como⁹⁰⁵: el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, el Marco de Cooperación Interadministrativa y los Convenios de

⁹⁰³ Algunos autores han calificado como uno de los mayores retos a los que se enfrenta el SAAD, la concurrencia de todas las Administraciones territoriales. Entre otros, CABEZA PEREIRO, J.: “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VV.AA., cit., pág. 482. Así lo considera igualmente, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de protección de las personas dependientes”, en VV.AA., CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y. (Dirs.), *Situación de Dependencia: Regulación actual y nuevas perspectivas*, 2007, Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 518, al entender que el gran problema de la Ley 39/2006 ha sido y es mantener el equilibrio competencial. En el mismo sentido, ROQUETA BUJ, R.: “El sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de Dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 91.

⁹⁰⁴ RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “La protección social de la dependencia”, op. cit., pág. 1; en el mismo sentido, ROQUETA BUJ, R.: “El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Resp.) *El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Encuentros y desencuentros con la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009, pág. 26.

⁹⁰⁵ VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la Dependencia, comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 92 y ss.

Cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, la finalidad de estos instrumentos no se ha cumplido a día de hoy, provocando un descontrol y descoordinación del sistema alarmante por sus trascendentes consecuencias, al permitir que haya personas en situación de gran dependencia fuera del sistema y ajenas a toda protección pública, mientras que, según ha confirmado el Tribunal de Cuentas en uno de sus informes, dentro del SAAD figuran antiguos dependientes fallecidos y expedientes duplicados⁹⁰⁶.

Ante las irregularidades detectadas en la gestión de este reciente Sistema y las graves consecuencias que de esta se derivan (la elevación de los costes del SAAD y lo que es más grave, la desprotección de muchos dependientes) es obligado analizar su organización y gestión actual con el objeto de detectar los errores y formular diferentes propuestas encaminadas a solventar la situación actual.

Con este fin, se estudian los diferentes instrumentos creados por la Ley para favorecer la colaboración y cooperación entre las distintas administraciones y organismos implicados y se examina la participación institucional.

2. Instrumentos de cooperación y coordinación

2.1. El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es el instrumento de cooperación principal, creado para la articulación de los servicios sociales y la promoción de la Autonomía y Atención a las personas en situación de dependencia (art. 8.1 LD) y configurado como una pieza fundamental en todo el Sistema.

La importancia que la Ley de dependencia otorga al Consejo quedó reflejada en el plazo máximo previsto para su constitución, que finalmente tuvo lugar el día 22 de

⁹⁰⁶ Así es, el Tribunal de Cuentas en su Informe de fiscalización de la gestión económico-financiera y de la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, N.º 877, periodo 2007-2011, determina que «se han detectado un total de 29.169 personas fallecidas que figuraban indebidamente en la base de datos como beneficiarios del SAAD, por los que las Comunidades Autónomas recibieron indebidamente 140.348.268 euros correspondientes al nivel mínimo de protección». (Puede consultarse en <http://www.tcu.es/uploads/I977.pdf>).

enero de 2007, celebrándose su primera sesión y aprobándose su propio reglamento interno⁹⁰⁷. Su régimen jurídico se resume del siguiente modo:

A. Composición

La composición de este órgano se ha remodelado recientemente tras la unificación de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales y el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en aras de la simplificación administrativa y de mejora en la eficacia de la coordinación y cooperación de las administraciones. Como resultado de la armonización de estos dos órganos de participación, creados en el marco de cooperación para el ejercicio de sus competencias, nace un nuevo órgano denominado Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁹⁰⁸.

Está adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad a través de la secretaria de estado de servicios sociales e igualdad y está integrado por representantes tanto de la Administración General del Estado como de las Comunidades Autónomas⁹⁰⁹. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8.1 LD (modificado por el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competencia) estará constituido por el titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad⁹¹⁰, que ostenta su presidencia y por los consejeros competentes en materia de servicios sociales y de dependencia de cada Comunidad autónoma, recayendo la vicepresidencia en uno de ellos. Adicionalmente, podrán incorporarse al Consejo otros representantes de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, como asesores especialistas, cuando la materia lo requiera. Eso si, tendrán voz pero no voto.

⁹⁰⁷ En la Disposición final segunda de la Ley 39/2006 se prevé un plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley, es decir, desde el 1 de enero de 2007.

⁹⁰⁸ Su denominación inicial, conocida por todos, era la de Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia pero tras la aprobación de la Ley 20/2012, de 13 de julio, (BOE de 14 de julio), ha remodelado su estructura y funcionamiento, dándose así transposición a las propuestas formuladas en el Acuerdo de 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Resolución de 13 de julio de 2012, BOE de 3 de agosto).

⁹⁰⁹ Como bien sostiene COBO GÁLVEZ, P.: “La organización del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y el despliegue de la Ley 39/2006”, *Presupuestos y gastos públicos 56/2009*, N. 57/73, *Secretaría General de Presupuestos y Gastos*, 2009, pág. 60, «con esta composición se persigue que las decisiones adoptadas en el seno del Consejo Territorial estén respaldadas por todas las Administraciones Públicas y sean fruto de un consenso por parte de los sujetos que, en definitiva, serán los responsables de que dichas decisiones se lleven a cabo».

⁹¹⁰ Con anterioridad a la nueva configuración de los Ministerios, se entendía que era el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La reforma introducida por el RD-Ley 20/2012 en el artículo 8 de la Ley de Dependencia procede a efectuar, entre otros, dicho cambio nominativo.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 y en la disposición adicional undécima de la Ley, en la sesión constitutiva se acordó la integración en el Consejo Territorial de dos representantes de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y por un representante de cada una de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

Finalmente, en la sesión celebrada por el pleno del Consejo Territorial de 23 de marzo de 2007 se acordó la participación en el Consejo Territorial, con voz pero sin voto, de un representante de cada una de las Diputaciones Forales del País Vasco.

Por lo tanto, el Consejo tiene carácter mixto, pero sin embargo, no tiene carácter paritario, ya que en su composición tendrán mayoría los representantes de las Comunidades Autónomas, garantizándose así el protagonismo de éstas en la configuración y gestión del Sistema (art. 8.1 Ley 39/2006)⁹¹¹.

B. Funciones

El apartado 2 del artículo 8 de la Ley de dependencia sostiene que sin perjuicio de las competencias de cada una de las Administraciones Públicas integrantes, corresponde al Consejo ejercer las siguientes funciones:

a) Acordar el Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10 de la Ley 39/2006.

Desde 2007 a 2010 el Consejo Territorial ha acordado anualmente el Marco de Cooperación Interadministrativa⁹¹² y en el año 2010 acordó un Marco de Cooperación Plurianual (2010-2013), procediendo a su actualización anual⁹¹³.

⁹¹¹ Es importante reseñar que a pesar de que las Comunidades Autónomas cuenten con representación mayoritaria, es razonable imaginar que la suma de representantes de la Administración central más los de las Comunidades Autónomas gobernadas por el mismo signo del Gobierno central garantizarán a éste sin mayores dificultades la mayoría en el Consejo. Así se ha destacado en, VV.AA., MONTROYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 120. En el mismo sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 63.

⁹¹² Dichos acuerdos se han publicado por Resolución de 23 de mayo de 2007, del IMSERSO (BOE de 2 de junio); Resolución de 8 de agosto de 2008 (BOE de 16 de agosto); Resolución de 21 de mayo de 2009 (BOE de 5 de junio), para cada año respectivamente.

⁹¹³ Dicho acuerdo fue publicado por Resolución de 15 de julio de 2010 (BOE de 21 de julio), actualizándose para el año 2011 por Resolución de 15 de junio de 2011 (BOE de 22 de junio).

b) Establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15 de la Ley 39/2006.

Dichos criterios se recogen en los Acuerdos de 9 de mayo de 2007 y de 29 de octubre de 2010 (Resolución de 4 de noviembre), pero de una forma parcial, incorporándose su contenido en los Reales Decretos 727/2007, de 8 de junio y 175/2011, de 11 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de la autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia, y el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia⁹¹⁴, respectivamente.

c) Acordar las condiciones de acceso y cuantías de las prestaciones económicas previstas en el artículo 20 y en la Disposición adicional primera de la Ley 39/2006.

En cumplimiento de dicho mandato el acuerdo se adoptó el 9 de mayo de 2007, incorporándose su contenido en el RD 727/2007, de 8 de junio⁹¹⁵. Las cuantías de las prestaciones económicas se han ido actualizando anualmente mediante acuerdos del Consejo aprobados a posteriori por Real Decreto⁹¹⁶.

d) Adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios.

El día 27 de noviembre de 2008 el Consejo Territorial adoptó el Acuerdo sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema de dependencia (Resolución de 27 de mayo de 2007) que, posteriormente ha sido modificado por el Acuerdo de 10 de julio de 2012 (Resolución de 13 de julio de 2012) ante la necesidad de fijar unos criterios comunes en esta materia y así garantizar el principio de igualdad.

e) Acordar el baremo a que se refiere el artículo 27 para determinar el grado y nivel de dependencia, así como los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración.

⁹¹⁴ BOE núm. 42, de 18 de febrero.

⁹¹⁵ Sin embargo, en su artículo 12 dispone que los requisitos y condiciones de acceso a la prestación económica se establecerán por las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso tenga la competencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el presente Acuerdo.

⁹¹⁶ Para el ejercicio 2008, Acuerdo de 21 de diciembre de 2007. Se incorpora su contenido al RD 7/2008, de 11 de enero; para el ejercicio 2009, Acuerdo de 22 de diciembre de 2008. Se incorpora al RD 73/2009, de 30 de enero; para el ejercicio 2010, Acuerdo de 25 de enero de 2010. Incorporado al RD 374/2010, de 26 de marzo; para el ejercicio 2012, Acuerdo de 12 de abril de 2012, publicado por Resolución de 13 de julio de 2012

El baremo fue acordado por el Consejo el 22 de enero de 2007 y aprobado por el Gobierno a través del RD 504/2007, de 20 de abril. Sin embargo, no es hasta el día 25 de enero de 2010 cuando se adopta el acuerdo en materia de órganos y procedimiento de valoración de la situación de dependencia, donde se establecen los criterios comunes de composición de los órganos de valoración, los conocimientos a requerir a las personas valoradoras que apliquen el baremo y los criterios básicos del procedimiento de valoración. El 1 de junio del mismo año el Consejo Territorial formula el Acuerdo sobre modificación del baremo de valoración de la situación de dependencia, en cumplimiento del mandato dispuesto en el RD 504/2007, de 20 de abril. Con tal intención, facilita la comprensión de los criterios generales de aplicación, ajusta conceptualmente la definición de los tipos de apoyo, simplifica las tareas objeto de valoración y mejora la Escala de Valoración Específica de dependencia para personas menores de tres años (EVE). Su contenido fue integrado en el RD 174/2011, de 11 de febrero. Tras los cambios introducidos por el RD-L 20/2012, de 13 de julio en la estructura de los grados de dependencia, no resulta descartable una pronta modificación del baremo para adaptarse a los mismos⁹¹⁷.

f) Acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos.

Determina la posibilidad de una actuación coordinada y común para todas las administraciones.

g) Adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema⁹¹⁸

El 27 de noviembre de 2008 el Consejo adoptó el acuerdo sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del SAAD, siendo desarrollado su contenido por las Comunidades Autónomas en sus respectivas normas, y por la Administración General del Estado en lo que se refiere a los territorios de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

Establece requisitos y estándares de calidad en los siguientes ámbitos:

⁹¹⁷ Así lo advierte BARRIOS BAUDOR, G.L.: “La dependencia y su valoración”, en VV.AA., MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., pág. 41.

⁹¹⁸ Reflejo de esta competencia es la previsión de que previo acuerdo del Consejo Territorial, se establecerán estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conforman el catálogo regulado en la presente Ley (art. 35.1 LD). Del mismo modo, en el ámbito del Consejo Territorial se establecerán criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del SAAD, dentro del marco general de calidad de la Administración General del Estado (art. 35.2 LD).

- Recursos materiales y equipamientos que garanticen la prestación del servicio adaptada a las necesidades de las personas.

- Recursos humanos para la adecuada prestación del servicio, tanto en número de profesionales, como en su formación y actualización para el desempeño del puesto de trabajo⁹¹⁹.

En los mismos términos de calidad, se adopta el Acuerdo para la mejora de la calidad de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar del SAAD, con fecha de 25 de enero de 2010. A través del mismo se introducen criterios comunes relativos a esta prestación para su desarrollo y aplicación por las Administraciones competentes, con la intención de conseguir los siguientes objetivos:

- Máxima calidad en la atención a las personas beneficiarias.

- Una mayor homogeneidad en su aplicación por parte de las Administraciones competentes.

- Limitación en el acceso a la prestación, con el objeto de recoger el principio de excepcionalidad en su concesión previsto en la Ley.

En cuanto a la evaluación del sistema cabe destacar la *evaluación de resultados a 1 de enero de 2012 de la Ley de dependencia*, aprobada por el Consejo Territorial en su reunión de 10 de julio de 2012, donde se realiza un minucioso análisis de los resultados obtenidos por la aplicación de la Ley de dependencia en los cinco primeros años de aplicación (2007-2011), cumpliéndose así con lo dispuesto en el apartado 4 de la Disposición final primera de la Ley 39/2006⁹²⁰. Del mismo modo, por Resolución de 25 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, se aprueba la Evaluación Anual correspondiente al ejercicio 2012 de los resultados de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en cumplimiento del Acuerdo para la mejora del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de 10 de julio de 2012⁹²¹.

h) Facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes.

Para garantizar la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas, así como la compatibilidad y articulación entre los

⁹¹⁹ En este sentido, debe destacarse el Acuerdo de 22 de septiembre de 2009 sobre criterios comunes de acreditación en materia de formación e información de cuidadores no profesionales, de fecha 22 de septiembre de 2009 (Resolución de 4 de noviembre).

⁹²⁰ En dicha Disposición, denominada *Aplicación progresiva de la Ley*, se establece que «*transcurridos los tres primeros años de aplicación progresiva de la Ley, el Consejo Territorial realizará una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones en la implantación del sistema que, en su caso estime oportunas*».

⁹²¹ BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2013.

distintos sistemas, el antiguo Ministerio de Trabajo e Inmigración creó un Sistema de Información específico para el Sistema de dependencia, siendo en el seno del Consejo Territorial donde se debían acordar los objetivos y contenidos de la información (art. 37.1 LD).

Así fue, el Sistema de Información del SAAD (SISAAD) se crea mediante la Orden TAS/1459/2007, de 25 de Mayo de 2007, del Ministerio de Educación y Ciencia⁹²². El 22 de septiembre de 2009 el Consejo adoptó el Acuerdo sobre objetivos y contenidos comunes de la información del Sistema de información del SAAD, donde se establecen los datos básicos del sistema de información del SAAD, se dispone el procedimiento de transferencia de los datos, se indica la periodicidad en la transferencia de datos y se establece la elaboración y publicación de estadísticas por el IMSERSO.

Con el objeto de mejorar la gestión y explotación de los datos del Sistema de Información y mejorar su transparencia, dados los resultados negativos obtenidos en estos años, el Acuerdo de 10 de julio de 2012 (Resolución de 13 de julio) establece los siguientes criterios⁹²³:

- Las Comunidades Autónomas tendrán como fecha de cierre mensual para el envío de los datos al SISAAD, el día 25 de cada mes con la finalidad de contrastar y comprobar los datos antes de su publicación.

- Las Comunidades Autónomas comunicaran al IMSERSO mensualmente las altas, bajas, modificaciones, revisiones y traslados en el sistema de información correspondiente.

- Las Comunidades Autónomas expedirán anualmente un certificado con el siguiente contenido: crédito recibido y notificado por parte de la Administración General del Estado, especificación de la aplicación de dicho crédito, aportación realizada por la Comunidad Autónoma y la aplicación presupuestaria donde se imputan dichos créditos en sus presupuestos.

El IMSERSO, procederá a la acumulación y tratamiento de la información a nivel nacional obrante en el SISAAD, permitiéndolo así el análisis comparado de su aplicación. Los resultados obtenidos estarán a disposición de las diferentes Comunidades Autónomas.

⁹²² BOE núm. 127, de 28 de mayo de 2007.

⁹²³ Con esta finalidad, el IMSERSO inicia un proceso de contraste de datos con cada una de las Comunidades Autónomas, cuya fecha prevista de finalización era el 30 de julio de 2012.

En la misma línea, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad anunció en el Consejo Territorial celebrado el día 16 de enero de 2013, su compromiso de mejorar la transparencia del sistema de información y de gestión de la dependencia tras la opacidad de los datos y las deficiencias recogidas por el Tribunal de Cuentas en su Informe de fiscalización del periodo 2007-2011.

Del mismo modo, el Director del IMSERSO anunció el pasado 17 de abril de 2013 la elaboración de un Proyecto de Orden por la que se regula el SISAAD, con el objeto de determinar qué datos mínimos y obligatorios deben incorporarse al Sistema de Información para disponer de una información homogénea de la Dependencia en todas las comunidades autónomas y promover una mayor coordinación y transparencia del Sistema, de modo que sirva de base para la liquidación y el pago del nivel mínimo de protección⁹²⁴.

Pues bien, todo ello culmina con la aprobación de la Orden SSI/2371/2013, de 17 de diciembre de 2013, por la que se regula el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁹²⁵, que tiene por objeto establecer una nueva regulación del SISAAD, con la finalidad de garantizar una mejor disponibilidad de la información y de la comunicación recíproca entre las administraciones públicas, así como facilitar la compatibilidad y el intercambio de información entre éstas, consiguiendo así una mejor gestión, explotación y transparencia de los datos contenidos en el mismo (art. 2). Con estos objetivos se amplía, consolida y perfecciona la información que se reguló en la Orden TAS/1459/2007, de 25 de mayo (derogándola, excepto su art. 7), y se incorporan los contenidos y requisitos acordados por el Consejo Territorial de 22 de septiembre de 2009 y de 10 de julio de 2012.

En definitiva, con la aprobación de la precitada Orden se da un paso decisivo para garantizar la fiabilidad, seguridad, disponibilidad y transparencia de la información. Ahora bien, se ofrece la posibilidad, a aquellas Comunidades Autónomas que decidan mantener sus propios sistemas de información, de suscribir convenios de colaboración con el IMSERSO como instrumento regulador que garantice la transparencia, integridad e interoperabilidad de los sistemas, todo ello en el marco del Esquema Nacional de Interoperabilidad (art. 3.2).

⁹²⁴ El artículo 5.1 de la Orden que a continuación se cita establece que «la información y los datos que deben incorporarse en el SISAAD serán los recogidos en el anexo I.A), a efectos de la información y gestión del sistema, y los contenidos en el anexo I.B), obligatorios para la asignación del nivel mínimo.

⁹²⁵ BOE núm. 302, de 18 de diciembre.

En el mismo mes, se publica el RD 1050/2013, de 27 de diciembre, por el que se regula el nivel mínimo de protección establecido en la Ley de dependencia⁹²⁶, en el que se vuelve a hacer referencia a los certificados que deberán remitir las Comunidades Autónomas para mejorar la transparencia del Sistema, incorporándose lo previsto en el Acuerdo de 10 de julio de 2012, antes expuesto. Concretamente, en su artículo 3 c) se establece la obligación de emitir un certificado mensual y en su artículo 6 el deber de expedir –a más tardar el 30 de abril de cada año– un certificado acreditativo de su aportación para la financiación del SAAD, incluida la aportación recibida de los Presupuestos Generales del Estado, correspondiente al ejercicio anterior, que refleje la actividad realizada y recogida tanto en la certificación mensual, como en las estadísticas del SISAAD a 31 de diciembre del mismo ejercicio, cuyo contenido mínimo será:

- Número de personas beneficiarias atendidas, diferenciadas por grado.
- Número de servicios y prestaciones económicas con efectividad del derecho, percibidas por los beneficiarios del SAAD.
- Obligaciones reconocidas al cierre del ejercicio imputadas al presupuesto de gasto de las CCAA para la financiación del coste de los servicios y prestaciones.

Dichos certificados serán expedidos por la persona titular del órgano competente de la Comunidad Autónoma responsable de la gestión de la atención a la dependencia.

i) Establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia.

j) Informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia y en especial las normas que garanticen el nivel mínimo para cada uno de los beneficiarios del Sistema según grado de dependencia.

k) Servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas.

A todo ello hay que sumar una nueva competencia de destacada importancia dadas las actuales diferencias interterritoriales en materia de dependencia y la falta de coherencia detectada en el Sistema. El Real Decreto 20/2012, de 13 de julio, añade al artículo 8 un tercer apartado en el que establece que «asimismo, corresponde al Consejo Territorial conseguir la máxima coherencia en la determinación y aplicación de las diversas políticas sociales ejercidas por la Administración General del Estado y las

⁹²⁶ BOE núm. 313, de 31 de diciembre.

Comunidades Autónomas mediante el intercambio de puntos de vista y el examen en común de los problemas que puedan plantearse y de las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos».

Además de estas funciones, el Consejo Territorial del Sistema, acordará los criterios comunes y básicos relativos a diversos aspectos de la gestión del derecho a la protección de la situación de dependencia, entre los que cabe destacar, por su relevancia, el mandato recogido en la Disposición adicional decimotercera de la LD, que ordena al Consejo la aprobación y promoción de un Plan Integral de atención para los menores de tres años en situación de dependencia, en el que se contemplen las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar la atención temprana y la rehabilitación plena de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales. En cumplimiento de ello, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, en su reunión de 4 de julio de 2013, acuerda los criterios comunes que, en materia de Atención Temprana y Rehabilitación deben contemplarse en los diferentes Planes de Atención Integral a menores de tres años.

Como se puede comprobar, una vez que el Gobierno «determina el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia», el diseño general del Sistema contemplado en la Ley se confía al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD⁹²⁷, cuyos acuerdos han de recabarse con carácter previo al desarrollo reglamentario del sistema.

C. Funcionamiento

Por su carácter de órgano de cooperación entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, se rige con carácter general por lo previsto en el Título I de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las

⁹²⁷ Como bien afirma DIEZ SASTRE, S.: «La Ley de dependencia en el sistema constitucional de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En especial, la prohibición de administración mixta», en VV.AA., RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DIAZ SASTRE, S. (Coords.), *La administración de la Ley de Dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 33, «el contenido sustantivo del nuevo derecho subjetivo de ciudadanía no queda completamente determinado en la Ley, sino que será la acción de las distintas Administraciones públicas a través del SAAD la que concretará el derecho subjetivo en cada parte del territorio nacional». En el mismo sentido, véase PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia», en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., págs. 61-62; VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 119.

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), titulado «de las Administraciones Públicas y sus relaciones»⁹²⁸.

El referente inmediato lo encontramos en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud⁹²⁹, aunque lo cierto es que no se puede establecer un paralelismo riguroso entre ambos⁹³⁰.

Los Acuerdos del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD deben ser adoptados por asentimiento de los presentes o, en su defecto por el voto favorable de la mayoría de los representantes de la Administración General del Estado y de la mayoría de los representantes de las Comunidades Autónomas, formalizándose como *Acuerdos del Consejo* que serán publicados en el BOE⁹³¹.

Una vez acordados, su valor será diferente en función de que se trate de materias de competencia estatal o autonómica⁹³².

a. Si se trata de materias de competencia estatal, el Consejo actuará en calidad de *órgano colegiado*, creado por la Ley para el ejercicio por el Estado de sus competencias en materia de dependencia⁹³³, por lo que los acuerdos deben ser adoptados por consenso⁹³⁴. Los acuerdos del Consejo reflejados en los artículos 5.4, 10.3, 20 y 27.2 de la Ley 39/2006, vincularán al Gobierno central, limitándose su posibilidad de actuación a la aprobación de los mismos, sin poder efectuar sobre ellos adición, modificación o

⁹²⁸ En su artículo 5.1 se prevé que «la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas pueden crear órganos para la cooperación entre ambas, de composición bilateral o multilateral, de ámbito general o sectorial en aquellas materias en las que existe interpelación competencias, y con funciones de cooperación y coordinación según los casos».

⁹²⁹ En el artículo 69 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, se configura como «el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado».

⁹³⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 205.

⁹³¹ Artículo 12 del Reglamento del Consejo Territorial acordado en la sesión constitutiva del Consejo de 22 de enero de 2007.

⁹³² Véase, VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la Dependencia*, cit., págs. 98-101; MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 206-209.

⁹³³ El párrafo segundo del artículo 5.1 de la LRJAP establece que «a efectos de lo establecido en el presente Capítulo, no tienen la naturaleza de órganos de cooperación aquellos órganos colegiados creados por la Administración General del Estado para el ejercicio de sus competencias en cuya composición se prevea que participen representantes de la Administración de las Comunidades Autónomas con la finalidad de consulta».

⁹³⁴ De acuerdo con el artículo 26.4 de la LRJAP, los acuerdos de los órganos colegiados «serán adoptados por mayoría de votos».

supresión alguna. De lo contrario, el reglamento será contrario a Derecho y, por tanto nulo en virtud de los artículos 51.1 y 62.2 LRJAP⁹³⁵. Por el contrario, en el resto de materias no tendrá carácter vinculante sino que su intervención será consultiva.

Ahora bien, dichos acuerdos no ponen fin al procedimiento de elaboración de los reglamentos estatales, sino que de forma paralela habrá que asegurar la legalidad, oportunidad, necesidad y acierto de la disposición reglamentaria. Para ello, el órgano competente deberá recabar estudios, informes y dictámenes que así lo determinen⁹³⁶.

Si como resultado de dichos estudios, informes o dictámenes se aprecia la ilegalidad de la norma, la Administración General del Estado debería devolver el Acuerdo al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD. En caso contrario, el acuerdo será incorporado a normas reglamentarias de máximo rango (Reales Decretos).

Ahora bien, dicho Real Decreto, que incorporará el contenido de un determinado acuerdo, solo vinculará a las Comunidades Autónomas si se trata de una manifestación del ejercicio de la competencia estatal (es decir, el establecimiento de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales). En el caso de que no sea así, el Estado carecerá de competencias para vincular mediante Real Decreto a las Comunidades Autónomas, al tratarse de una extralimitación del artículo 149.1.1ª CE⁹³⁷.

b. En el caso de que los acuerdos del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD afecten a materias de competencia autonómica, habrá que tener en cuenta si el representante de la Comunidad Autónoma ha manifestado o no su conformidad. En caso de conformidad, el acuerdo del Consejo obligará a la CCAA reconduciéndolo a la

⁹³⁵ KAHALE CARRILLO, D.J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., págs. 94 y 95.

⁹³⁶ Entre dichos informes se encuentran los aportados por el Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el Consejo Estatal de las Personas Mayores, el Consejo Nacional de la Discapacidad y el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social. En virtud de las funciones que la Ley de dependencia les atribuye en su artículo 41.1, estos órganos consultivos tienen atribuidas las funciones de «informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema». Del mismo modo, el dictamen del Consejo Económico y Social previsto en el artículo 7.1.1.a. de la Ley 21/1991, de 17 de junio.

⁹³⁷ Así se manifiesta en HERVÉS SORIANO, F.: «La participación de la AGE en el SAAD, Ministerio de Presidencia, Agencia de evaluación y calidad, 1ª edición, 2009. En la misma línea, DIEZ SASTRE, S.: «La Ley de dependencia en el sistema constitucional de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En especial, la prohibición de administración mixta», en VV.AA., RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. Mª y DIAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., págs. 51 y 52, advierte que en la práctica ya se han detectado incumplimientos de la Ley por las Comunidades Autónomas en diferentes materias, tales como: diferentes baremos, iniciación del procedimiento de oficio, órganos de valoración privados, plazo máximo de resolución, etc.

categoría de convenio del Consejo Territorial (art. 8.2 LRJAP). En cambio, si manifiesta su inconformidad, a pesar de que haya habido mayoría absoluta, el acuerdo no tendrá otro valor que el de una mera recomendación⁹³⁸.

En cualquier caso, se trata de acuerdos en los que se fijan unas reglas básicas, que serán concretadas a posteriori por la normativa de las Comunidades Autónomas originándose diferencias sustanciales entre las diversas comunidades.

Como se puede comprobar, no es cuestión baladí la articulación de los acuerdos del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD con el respeto a la autonomía y competencias de la Administración General del Estado y de la Administración de las Comunidades Autónomas, por lo que la Ley 39/2006 debería haber concretado con más precisión, en cada caso, cuáles son los efectos de los referidos acuerdos⁹³⁹ o dar un paso más, otorgándoles eficacia jurídica plena, de forma que se incorporaran a los textos legales del Gobierno o fueran acogidos por las Comunidades Autónomas⁹⁴⁰.

En definitiva, la Ley de dependencia no precisa con claridad el funcionamiento del Consejo Territorial y el alcance de sus acuerdos, lo que deja esta cuestión en gran medida a su funcionamiento práctico, pudiéndose plantear importantes problemas de no existir el necesario consenso⁹⁴¹.

A este respecto, un haz de luz arroja la Audiencia Nacional con la Sentencia de 25 de febrero de 2011, al determinar que los Acuerdos del Consejo son «una verdadera disposición general que se integra, innovándolo, en el ordenamiento jurídico, que tiene alcance general y que está subordinado a la ley», añadiendo que, «el hecho de que la LD no prevea en la mayoría de los casos la necesaria incorporación del Acuerdo en una

⁹³⁸ En estos años se ha demostrado que, en la mayoría de los casos, no existe lealtad administrativa entre las Comunidades Autónomas ya que la gran mayoría de los acuerdos se han aprobado sin alcanzar la unanimidad. Una parte de las Comunidades Autónomas o bien ha votado en contra o se ha abstenido, de forma que los acuerdos alcanzados en algunas materias han sido mínimos. En consecuencia, las Comunidades Autónomas se han venido reservando la mayor libertad en la regulación normativa. En este sentido, véase, COBO GÁLVEZ, P.: “La organización del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y el despliegue de la Ley 39/2006”, op. cit., pág. 63.

⁹³⁹ ROQUETA BUJ, R.: “El Sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la Dependencia, comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 104. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 207.

⁹⁴⁰ Así lo propone, LLANO SÁNCHEZ, M.: “Igualdad y diversidad en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., pág. 103.

⁹⁴¹ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 206-209.

norma reglamentaria, no altera la verdadera naturaleza de la materia ya que la falta de previsión legal sobre la forma de tal acuerdo no permite colegir que sea la de un mero acto administrativo o que necesariamente se excluya su condición de disposición general»⁹⁴².

2.2. El marco de cooperación Interadministrativa

El segundo instrumento diseñado por el legislador de la Ley de dependencia para articular la cooperación entre la Administración General del Estado y la Administración de cada Comunidad Autónoma es el Marco de Cooperación Interadministrativo. En base a lo dispuesto en los artículos 10, 32 y 33 de la Ley 39/2006, deberá tratar los siguientes aspectos:

- Los criterios de distribución de los créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado en cada ejercicio presupuestario entre las distintas Comunidades Autónomas (art. 32.3 LD).

- Los compromisos financieros de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 32.3 LD 39/2006).

- Los criterios para determinar la capacidad económica de la persona dependiente, a considerar a la hora de priorizar el acceso a la prestación y de determinar la aportación del usuario en el coste de los servicios y el importe de las prestaciones sustitutivas de los mismos (art. 14.7 y 33 LD).

En su reunión de 9 de mayo de 2007 el Consejo Territorial acordó el *marco de cooperación interadministrativo* y los criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado (Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (BOE de 2 de junio)), procediendo a posteriori, a su actualización anual y plurianual, en los términos analizados con anterioridad⁹⁴³.

⁹⁴² Sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso-administrativo), de 25 de febrero de 2011 (RJCA/2011/157), fundamento jurídico tercero.

⁹⁴³ Así es, las diferentes variables previstas en el Marco de Cooperación Interadministrativo, y los criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado, se actualizan y revisan anualmente mediante Resolución del Instituto de Mayores y Servicios Sociales. Así, a la citada reunión de 2007, le sucedieron otras muchas que culminaron en Resolución: para la financiación durante 2008, Resolución de 8 de agosto de 2008 (BOE de 16 de agosto); para 2009, Resolución de 21 de mayo de 2009 (BOE de 5 de junio); en 2010 el Consejo Territorial acordó un Marco de Cooperación plurianual 2010-2013, procediéndose durante dicho periodo a la actualización anual de los criterios establecidos para el reparto de los créditos en los términos previstos en el propio Acuerdo, Resolución de 15 de julio de 2010 (BOE de 21 de julio), hasta el momento tan solo ha habido una actualización para el año 2011, por Resolución de 15 de junio de 2011 (BOE de 22 de junio).

2.3. Los convenios de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas

Los Convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas se han venido utilizando desde hace tiempo en el ámbito de la protección social frente al rígido reparto competencial, demostrando su amplia capacidad de modernización. Con su regulación en la Ley de dependencia se persigue la institucionalización de la colaboración interadministrativa en este ámbito.

Cómo ya se ha estudiado, el instrumento diseñado para desarrollar e implantar en la práctica el Marco de Cooperación Interadministrativo son los convenios de colaboración firmados por todas las Comunidades Autónomas con la Administración General del Estado, en cumplimiento al mandato recogido en el artículo 10.1 LD⁹⁴⁴. Aunque dichos convenios tiene carácter voluntario, lo cierto es que todas las Comunidades Autónomas han concertado convenios bilaterales con el Estado, en los que se acuerdan los siguientes aspectos⁹⁴⁵:

- Los objetivos, medios y recursos para la aplicación de las prestaciones de dependencia en el nivel de protección acordado, incrementando el nivel mínimo de protección fijado por el Estado (art. 10.2 LD).

- Las obligaciones asumidas por cada una de las partes (Administración General del Estado y Administración Autónoma) para la financiación de los servicios y prestaciones del Sistema, teniendo en cuenta las características concretas de cada Comunidad Autónoma en función de la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados y otros factores, pudiendo ser revisados por las partes (art. 10.4 y 32.3 LD)⁹⁴⁶.

⁹⁴⁴ En este sentido, la Disposición transitoria primera de la Ley de dependencia prevé que «durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, y para favorecer la implantación progresiva del Sistema, la Administración General del Estado establecerá anualmente en sus Presupuestos créditos para la celebración de los convenios con las administraciones de las Comunidades Autónomas de acuerdo con el artículo 10 de esta Ley».

⁹⁴⁵ Así es, dichos convenios se han adoptado en todas las Comunidades Autónomas con carácter anual (excepto Ceuta (para el ejercicio 2011, Resolución de 10 de mayo) y Melilla). Para el ejercicio 2007, por Resolución de 4 de abril de 2008 (BOE de 22 de abril); para el ejercicio 2008, por Resolución de 25 de marzo de 2009 (BOE de 13 de abril); para el ejercicio 2009, por Resolución de 7 de enero de 2010 (BOE de 8 de febrero); para el ejercicio 2010, por Resolución de 10 de febrero de 2011 (BOE de 14 de marzo); y para el ejercicio 2011, por Resolución de 23 de febrero de 2012 (BOE de 26 de abril).

⁹⁴⁶ A este respecto, el Consejo Económico y Social advirtió que «en el momento de planificar los recursos así como de concretar el contenido del derecho a las condiciones de acceso al mismo, debería tomarse en consideración la circunstancia de que buena parte de las personas con problemas de autonomía personal o dependencia (en general personas con edad avanzada), reside en municipios rurales, cuyas peculiaridades socioeconómicas difieren notablemente de los núcleos urbanos y cuya dispersión geográfica genera graves dificultades de accesibilidad a los recursos sociales, por lo que junto con el volumen de población dependiente es necesario considerar su distribución en los distintos tipos de municipios y la dispersión de estos últimos, a fin de lograr el reparto equitativo de los recursos y la igualdad real en el acceso a los

- El volumen de servicios necesarios para incrementar el nivel mínimo garantizado en cada Comunidad Autónoma y la financiación que corresponde a cada Administración. Para ello, debe tenerse en cuenta que la aportación de la Comunidad autónoma en cuestión será, para cada año, al menos igual a la de la Administración General del Estado, por lo que será obligado que los convenios también recojan las aportaciones del Estado derivadas del nivel mínimo de protección garantizado (art. 10.4 LD)⁹⁴⁷.

El régimen jurídico aplicable a los convenios de colaboración se encuentra en los artículos 4 a 10 LRJAP y en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990 sobre convenios de colaboración entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas.

Los instrumentos de formalización de los convenios deben especificar (art. 6.2 LRJAP): Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes, la competencia que ejerce cada administración, su financiación, las actuaciones que se acuerden desarrollar para su cumplimiento, la necesidad o no de establecer una organización para su gestión, el plazo de vigencia, la extinción y la forma de terminar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

Los convenios deberán ser comunicados al Senado y publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma respectiva (art. 8.2 LRJAP).

En cuanto a su eficacia jurídica, cabe señalar que en ningún caso supondrán la renuncia a las competencias legalmente asumidas por las distintas Administraciones Públicas, ni tampoco una modificación de las mismas, sino que desde la firma del convenio, las partes quedan obligadas a respetar y cumplir su contenido, salvo que en ellos se establezca otra cosa.

mismos». Dictamen 3/2006, sobre el anteproyecto de Ley de promoción de la Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, pág. 9. Dicha advertencia ha sido tenida en cuenta en los diferentes Acuerdos pero hasta la fecha no se han conseguido los resultados esperados.

⁹⁴⁷ Véanse, CABEZA PEREIRO, J.: “cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VV.AA., cit., pág.508; CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia”, en VV.AA., MONTOYA MELGAR, A (Dir.), *la Protección de las Personas Dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., págs. 75-76; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “aproximación al sistema para la autonomía y atención a la dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág.232.

En el caso de que se planten problemas de interpretación y cumplimiento respecto de los convenios de colaboración, serán resueltos a través de un órgano mixto de vigilancia y control (art. 6.3 LRJAP).

Dada la naturaleza administrativa de estos convenios de colaboración, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas que puedan suscitarse entre las partes durante la ejecución de los mismos, sin perjuicio de la competencia, en su caso, del Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la LRJAP.

Resulta oportuno señalar, –sin perjuicio de su análisis específico en el siguiente capítulo–, que los convenios de cooperación entre AGE y las CCAA, aquí estudiados, se encuentran actualmente en periodo de *suspensión*. Así es, con la aprobación de la Ley de Presupuestos generales para el año 2012 (Ley 2/2012, de 29 de junio), se suspende durante todo el año 2012 la posibilidad de realizar convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ampliándose dos años más con las leyes de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (Ley 17/2012, de 27 de diciembre), y para el año 2014 (Ley 22/2013, de 23 de diciembre). Se incumple así con lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de la Ley de dependencia, que expresamente establece que «durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, y para favorecer la implantación progresiva del Sistema, la AGE establecerá anualmente en sus Presupuestos créditos para la celebración de los convenios con las administraciones de las CCAA»⁹⁴⁸.

3. Participación institucional

Uno de los principios inspiradores de la Ley de 39/2006 es la participación de las personas en situación de dependencia, así como de sus familias, de la iniciativa privada y del tercer sector (arts. 3.k, m y n y 4.2. e. LD). Por ello, la Ley de dependencia se ha ocupado también de ordenar la participación institucional de estos sujetos sociales, representados por asociaciones, federaciones o confederaciones de mayores y discapacitados, organizaciones sindicales y empresariales y organizaciones no gubernamentales y entidades sociales. A tales efectos, se crean diferentes órganos consultivos, previstos en el artículo 41.1 LD. En concreto, dicho precepto prevé cuatro

⁹⁴⁸ Ante este escenario, las Comunidades Autónomas difícilmente podrán contribuir al desarrollo de la Red de Servicios Sociales mediante la creación de centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados (para cumplir con lo establecido en el artículo 14.2 LD). Véase, MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: “Los servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia tras seis años de funcionamiento”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., pág. 112.

órganos consultivos de participación institucional del SAAD: el Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; el Consejo Estatal de las Personas Mayores; el consejo Nacional de la Discapacidad; y el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social⁹⁴⁹.

A través de dichos órganos, las entidades señaladas desempeñarán un papel decisivo en la defensa de los respectivos intereses que representan, vigilando el funcionamiento del Sistema, detectando sus carencias, y presentando propuestas para lograr una adecuada cobertura de las necesidades de las personas que se encuentran en una situación de dependencia. Con dicha finalidad, las funciones de dichos órganos se concretan en informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema (art. 41.1 LD). No obstante, esta pluralidad de órganos consultivos plantean una serie de inconvenientes, entre los que cabe resaltar: la concurrencia de funciones paralelas, con la consiguiente complicación y dilación de los procesos de gestión y adopción de las medidas indispensables para la articulación del Sistema; y la disgregación de los intereses de las personas dependientes, puesto que cada órgano consultivo tenderá a defender los intereses privados del colectivo al que representa. Por ello, las funciones de información, asesoramiento y formulación de propuestas para el funcionamiento del SAAD deberían estar centralizadas en un único órgano consultivo en el que concurrieran las distintas asociaciones y entidades interesadas en el buen funcionamiento del mismo⁹⁵⁰.

3.1. El Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

La creación del comité Consultivo del SAAD se orienta principalmente a la función de asesoramiento y consulta mediante el cual se hace efectiva, de manera permanente, la participación social en el Sistema y se ejerce la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales en el mismo, quedando constituido en su primera sesión Plenaria, celebrada el día 7 de febrero de 2007.

a. Composición

⁹⁴⁹ Especial consideración debe tener igualmente la Comisión Especial para la Mejora de la Calidad del SAAD, creada por Orden de 4 de julio de 2008, del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte (BOE, núm. 165, de 9 de julio). Tiene carácter consultivo y su finalidad principal consiste en la elaboración de un informe técnico sobre el funcionamiento del SAAD, así como la formulación de propuestas dirigidas a mejorar su calidad y eficacia. Estas funciones cesarán cuando presente dicho informe al titular del Ministerio de Cultura, Política Social e Igualdad.

⁹⁵⁰ KAHALE CARRILLO, D.J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., pág. 101.

La composición del Comité tendrá carácter tripartito, al estar integrado por las Administraciones públicas, las organizaciones empresariales y las organizaciones sindicales. Igualmente, tiene carácter paritario entre Administraciones Públicas por una parte (18 representantes) y organizaciones sindicales y empresariales por otra (18 representantes), por lo que en consecuencia, sus acuerdos se adoptarán por mayoría de los votos emitidos en cada una de las partes, requiriendo así la mayoría de los votos de las Administraciones Públicas y la mayoría de los votos de las organizaciones sindicales y empresariales (art. 40.3 LD). En concreto, estará integrado por los siguientes miembros, nombrados en los términos que se establezcan reglamentariamente (art. 40.4 LD):

- Seis representantes de la Administración General del Estado.
- Seis representantes de las administraciones de las Comunidades Autónomas.
- Seis representantes de las Entidades locales.
- Nueve representantes de las organizaciones empresariales más representativas.
- Nueve representantes de las organizaciones sindicales más representativas.

El Comité Consultivo estará presidido por el Secretario de Estado, de Servicios Sociales e Igualdad, designado por el titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (art. 40.4 LD). El vicepresidente primero será el representante que elijan entre ellos las organizaciones sindicales y empresariales. El Vicepresidente segundo será el elegido de entre ellos por las Administraciones Públicas y el Secretario será el titular de la Subdirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

Esta composición le confiere un valor añadido, ya que el estar integrado por las Administraciones Públicas competentes (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales) y los agentes sociales (organizaciones sindicales y empresariales), le permite el intercambio de información y la coordinación de estas instituciones.

b. Funciones

Los órganos anteriormente citados, tendrán varias funciones, basadas en la tarea de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del propio Sistema (art. 40.2 LD). Entre estas materias, tiene especial relevancia las relacionadas con el catálogo de servicios y el contenido prestacional, el cumplimiento de los derechos y deberes de los usuarios, el desarrollo e implantación de los servicios y programas, la coordinación y cooperación entre las

Administraciones Públicas, la financiación y ejecución presupuestaria, la valoración, la calidad, el sistema de información y el desarrollo normativo.

c. Régimen jurídico

El Comité Consultivo se rige por los artículos 40 y 41 de la Ley de Dependencia, por su Reglamento de Funcionamiento, que fue aprobado en su Sesión Constitutiva del día 7 de febrero de 2007, y por las normas de organización y funcionamiento establecidas para los órganos colegiados en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La actuación de este órgano consultivo queda reflejada en las reuniones mantenidas desde su constitución en el año 2007 hasta diciembre de 2010. Sin hacer distinción entre el pleno y la Comisión Permanente hacen un total de 16 reuniones, en las cuales el IMSERSO ha desempeñado un destacado e importante papel de coordinación, impulso y apoyo técnico⁹⁵¹.

3.2. El Consejo Estatal de Personas Mayores

A través del artículo 41 LD, se designa como órgano consultivo de participación institucional en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia al Consejo Estatal de Personas Mayores, creado inicialmente en 1994.

Se regula a través del Real Decreto 117/2005, de 4 de febrero (BOE de 5 de febrero), modificado parcialmente por el Real Decreto 1228/2008, de 4 de julio y por el 1434/2008, de 29 de agosto, configurándose como un órgano colegiado de carácter consultivo de la Administración General del Estado y adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad.

Con la finalidad de participar tanto en la génesis como en el desarrollo de la Ley 39/2006, constituyó el grupo de trabajo de la Dependencia, que abarcó el periodo comprendido entre octubre de 2005 y septiembre de 2010. En el pleno celebrado el 14 de octubre de 2010 tuvo lugar la constitución de un nuevo mandato del consejo Estatal

⁹⁵¹ Véase, *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 332 (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

de Personas Mayores, donde se decidió que el trabajo del citado órgano consultivo se articularía con la creación de cuatro grupos de trabajo, siendo los siguientes⁹⁵²: Comunicación, envejecimiento activo, institucional, Pensiones, Seguridad Social y Dependencia.

Así, el grupo de Dependencia anterior pasó a denominarse «Pensiones, Seguridad Social y Dependencia».

a. Composición

El Consejo Estatal de Personas Mayors estará constituido por⁹⁵³:

- Un presidente, que es actualmente la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

- Tres vicepresidentes, que son la Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, el Director General del Imseo y el titular de la Unión Democrática de Pensionistas y Jubilados⁹⁵⁴.

- Un secretario, que será uno de los representantes de las organizaciones de personas mayores, actualmente perteneciente a la Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores.

- 61 Consejeros.

- Un representante, por cada uno de los siguientes departamentos ministeriales: Justicia; Hacienda y Administraciones Públicas; Educación, cultura y deporte; Empleo y Seguridad Social; Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; fomento; y de la presidencia.

- Cuatro representantes de las Administraciones autonómicas, elegidos por la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales de entre sus miembros.

- Dos representantes de la Administración local, designados por la Federación Española de Municipios y Provincias.

⁹⁵² Véase, *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 334 (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

⁹⁵³ *Composición del Consejo Estatal de las Personas Mayores resultante del proceso selectivo de 2010*. (Puede consultarse en http://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/entidadesconsejo_2010.pdf).

⁹⁵⁴ Con anterioridad a la modificación efectuada por el RD 1434/2008, de 29 de agosto eran dos en lugar de tres vicepresidentes, concretamente, el titular de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERO) y un representante de las organizaciones de personas mayores, elegido por y entre los consejeros pertenecientes a aquellas confederaciones, federaciones o asociaciones que lo componen (art. 5 del RD 117/2005, de 4 de febrero, por el que se regula el Consejo Estatal de las Personas Mayores).

- 25 representantes de Asociaciones, Federaciones y Confederaciones de Personas Mayores⁹⁵⁵.
- 17 representantes de Consejos Autonómicos o Regionales de Personas Mayores.
- 1 representante en el Consejo Nacional de Ciudadanía Española en el Exterior.

El mandato de los miembros del Consejo Estatal de Personas Mayores tiene una duración de cuatro años, momento a partir del cual se procederá a la disolución del consejo y a su renovación.

b. Funciones

El Consejo Estatal de las Personas Mayores tiene la finalidad de «institucionalizar la colaboración y participación de las personas mayores en la definición, aplicación y seguimiento de las políticas de atención, inserción social y calidad de vida dirigidas a este sector de población en el campo de competencias atribuidas a la Administración General del Estado» (art. 1.2 RD 117/2005).

Para cumplir con tal finalidad, tiene encomendadas las siguientes funciones específicas:

- a) Representar al colectivo de las personas mayores ante las instituciones y organizaciones de ámbito nacional e internacional.
- b) Formular propuestas sobre líneas estratégicas y prioridades de actuación de las políticas dirigidas a las personas mayores en el ámbito de la Administración general del Estado.
- c) Colaborar en el perfeccionamiento del movimiento asociativo, promoviendo su participación en la sociedad.
- d) Proponer cuando lo considere necesario, la realización de estudios e investigaciones sobre aspectos relacionados con la situación y calidad de vida de las personas mayores.
- e). Promover y organizar con el apoyo del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, a través del IMSERSO , la celebración periódica de congresos estatales de personas Mayores e impulsar el cumplimiento de sus conclusiones.

⁹⁵⁵ Se entiende por confederaciones, federaciones y asociaciones de mayores aquellas entidades formadas exclusivamente por personas mayores, legalmente constituidas, debidamente inscritas en el registro administrativo correspondiente, que carezcan de ánimo de lucro y hayan sido creadas con carácter estable para la realización de fines específicos y actividades concretas, relacionados con los intereses propios de las personas mayores

f). Conocer las convocatorias de Subvenciones Efectuadas por órganos de la Administración General del Estado dirigidas a Asociaciones de Personas Mayores, y asesorar sobre las mismas.

c. Funcionamiento

El Consejo Estatal de Personas Mayores funciona en pleno (que celebrará al menos dos sesiones ordinarias y podrá reunirse en sesiones extraordinarias cuando lo convoque el presidente), en comisión permanente (se reunirá en sesión ordinaria al menos cuatro veces al año y en sesiones extraordinarias cuando lo convoque el presidente o lo solicite un tercio de sus miembros) y podrá además constituir comisiones de trabajo o grupos de trabajo para el mejor desempeño de sus funciones.

Al igual que en el Comité Consultivo, desde el IMSERSO se han llevado a cabo las actuaciones de coordinación, impulso y apoyo técnico de las 29 reuniones del Consejo Estatal de Personas Mayores y sus grupos de trabajo (desde 2007 hasta finales de 2010)⁹⁵⁶.

3.3. El Consejo Nacional de la Discapacidad

El Consejo Nacional de la Discapacidad es un órgano colegiado Interministerial, de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través del cual las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias participan en la planificación, seguimiento y evaluación de las políticas que se desarrollan en el ámbito de la discapacidad. Se encuentra regulado por el RD 1855/2009, de 4 de diciembre (por el que se deroga el RD 1865/2004, de 6 de septiembre).

a. Composición

De conformidad con los artículos 3, 4, 5, 6 y 7 del Real Decreto citado, el Consejo Nacional de la Discapacidad está constituido por el presidente (la persona titular del Ministerio de Sanidad y Política Social), tres vicepresidencias, treinta y dos vocalías (dieciséis vocales en representación de la Administración General del Estado y otras

⁹⁵⁶ *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 40 (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

dieciséis representantes de las asociaciones de utilidad pública más representativas de ámbito estatal), cuatro asesores expertos y la secretaría.

b. Funciones

Para el cumplimiento de los fines que les son propios, el Consejo Nacional de la Discapacidad desarrollará las siguientes funciones (art. 2.1 del RD 1855/2009, de 14 de diciembre):

a) Promover los principios y líneas básicas de política integral para las personas con discapacidad en el ámbito de la Administración General del Estado, incorporando el principio de transversalidad.

b) Presentar iniciativas y formular recomendaciones en relación con planes o programas de actuación.

c) Conocer y, en su caso, presentar iniciativas en relación a los fondos para programas de personas con discapacidad y los criterios de distribución.

d) Emitir dictámenes e informes, de carácter preceptivo y no vinculante, sobre aquellos proyectos normativos y otras iniciativas relacionadas con el objeto del Consejo que se sometan a su consideración y, en especial, en el desarrollo de la normativa de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

e) Promover el desarrollo de acciones de recopilación, análisis, elaboración y difusión de información.

f) Impulsar actividades de investigación, formación, innovación, ética y calidad en el ámbito de la discapacidad.

g) Conocer las políticas, fondos y programas de la Unión Europea y de otras instancias internacionales y recibir información, en su caso, sobre las posiciones y propuestas españolas en los foros internacionales.

h) Constituir el órgano de referencia de la Administración General del Estado para la promoción, protección y seguimiento en España de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad incorporados a nuestro ordenamiento jurídico y, en especial, de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas, ratificada por España el 3 de diciembre de 2007, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

i) Cualquier otra función que, en el marco de sus competencias, se le atribuya por alguna disposición legal o reglamentaria.

c. Funcionamiento

El Consejo Estatal de Personas Mayores funciona en pleno, en comisión permanente y, en su caso, respecto a las funciones que tiene encomendadas en materia de discapacidad, a través de la Oficina Permanente Especializada (art. 8 RD 1855/2009).

Del total de reuniones mantenidas por este órgano, se han tratado aspectos relacionados con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre en trece de ellas, en el periodo comprendido entre el año 2007 y el 2010⁹⁵⁷.

3.4. El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social

El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social, al igual que el Consejo Nacional de la Discapacidad o el Consejo Estatal de Personas Mayores, existía con carácter previo a la aprobación de la Ley 39/2006, pero en virtud de la misma adquiere la consideración de órgano consultivo del SAAD.

Se encuentra regulado en el RD 235/2005, de 4 de marzo, (modificado por el RD 1434/2008, de 29 de agosto) siendo un órgano de carácter consultivo, adscrito a la Administración General de Estado, a través del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que se constituye como punto de encuentro, asesoramiento, participación y diálogo.

a. Composición

El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social estará constituido por el presidente, tres vicepresidentes, un secretario y 37 vocales en representación de la Administración General del Estado y de las organizaciones no gubernamentales de acción social. También podrán formar parte del Consejo de expertos propuesto por la Administración General del Estado o por las organizaciones no gubernamentales⁹⁵⁸.

El Consejo actuará en pleno y en comisión permanente.

b. Funciones

⁹⁵⁷ *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 40 (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

⁹⁵⁸ Véanse los artículos 4, 5, 6 y 7 del Real Decreto 235/2005, de 4 de marzo.

El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social tendrá las funciones de asesoramiento y propuesta sobre cuantas medidas de política social pueden abordarse a favor de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad. En concreto, se le atribuyen las funciones siguientes (art. 2 RD 235/2005):

a) Proponer medidas de política social, dentro del ámbito de competencias del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

b) Canalizar información sobre las organizaciones no gubernamentales de acción social.

c) Conocer los proyectos normativos y planes estatales de las políticas de acción social con incidencia en el ámbito de actuación de las organizaciones no gubernamentales.

d) Ser informado, en pleno y con carácter preceptivo, de las bases y de las propuestas de resolución de las convocatorias de subvenciones que apruebe el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

e) Valorar los sistemas más efectivos de cooperación entre el ministerio y las organizaciones no gubernamentales y, en su caso, formular recomendaciones en lo que a política social se refiere.

f) Solicitar, proponer y/o elaborar los informes o estudios que se precisen para el mejor desempeño de sus cometidos.

g) Canalizar información sobre la situación de los colectivos atendidos por organizaciones no gubernamentales, previa coordinación, en su caso, con otros órganos de representación (consejos sectoriales), para alcanzar el mayor grado posible de cumplimiento de sus objetivos.

h) Proporcionar a las organizaciones no gubernamentales información relativa a todos aquellos temas que les afecten, dentro del marco legislativo y financiero de la Unión Europea.

i) Relacionarse con órganos similares de las diversas Administraciones públicas españolas y de otros países, en orden a la coordinación de iniciativas, actuaciones, propuestas o cualquier otra actividad, para la consecución de fines comunes que redunden en beneficio de las personas o grupos sobre los que dichos fines se proyectan.

Todas ellas, sin menoscabo de las que correspondan a otros órganos de representación y participación legalmente establecidos.

Aunque debe valorarse positivamente la participación de estos órganos de colaboración en el SAAD, así como su acceso a la información del sistema, cabe

destacar su limitada influencia real en el proceso de la toma de decisiones, que les hace demandar una participación más efectiva en el gobierno del sistema. Ellos mismos lo han expuesto así en un proceso de consulta sobre el desarrollo e impacto del SAAD que constaba de una entrevista directa, cumplimentación de cuestionario y, en su caso, aportación de materiales y documentos complementarios que refuerzan sus opiniones⁹⁵⁹.

CAPÍTULO 5. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

1. Niveles de protección y financiación pública de la protección de las situaciones de dependencia

Para la configuración legal del sistema de financiación el legislador tuvo en cuenta las diferentes alternativas ofrecidas por el derecho comparado, entre las que cabe destacar: la opción por un sistema basado en impuestos; por un régimen basado en cotizaciones y contribuciones al sistema; o por un mecanismo mixto, resultado de la combinación de los anteriores. No olvidando la posibilidad de la cobertura privada, alternativa que con el transcurso del tiempo va adquiriendo mayor relevancia y desarrollo.

Ante estas posibilidades, el legislador optó por un sistema nutrido financieramente por vía impositiva con la participación de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las personas usuarias.

Así es, el legislador de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, a sabiendas de que en materia de dependencia no puede haber una competencia exclusiva sino compartida entre todas las Administraciones Públicas⁹⁶⁰, dispone en su artículo 7 que la protección de la situación de dependencia por parte del Sistema se prestará en los términos establecidos en esta Ley y de acuerdo con tres niveles de protección⁹⁶¹: un nivel mínimo

⁹⁵⁹ VV.AA.: *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, op.cit., pág. 57.

⁹⁶⁰ Como explica, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “El complejo equilibrio de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de atención a la dependencia”, *Temas Laborales*, N.º 100, 2009, págs. 342-344, esta opción político-legislativa de corresponsabilizar a todas las Administraciones públicas tiene su explicación en dos factores principales: el primero de ellos consiste en que los objetivos de la Ley son tan complejos y ambiciosos que requieren, necesariamente, la activa implicación de todas las Administraciones; y, en segundo término, por la globalidad objetiva de la Ley al contemplar medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia.

⁹⁶¹ En cambio, otros autores encuentra la razón a esta estructura de protección multinivel en la intención de salvar el déficit competencial del Estado en relación con los servicios sociales, competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas que condiciona ampliamente la estructura del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Véase, VELASCO CABALLERO, F.: “Convenios Administrativos en el Sistema de promoción de la Autonomía personal y atención a la dependencia”, en VV.AA.,

de protección establecido y financiado por la Administración General del Estado, seguido de un segundo nivel acordado en régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas mediante convenios (excluyendo Navarra y País Vasco, al tener un régimen económico especial, Disposición adicional 2ª Ley 39/2006) y un tercer nivel de protección adicional que puede establecer cada Comunidad Autónoma de forma opcional⁹⁶².

La comprensión de estos niveles resulta imprescindible no solo para conocer el sistema de financiación y la contribución específica de cada administración pública sino también la tipología de las prestaciones y la organización interna del Sistema. De los tres niveles de protección el único garantizado por la Ley es el básico, ya que los otros dos niveles de cobertura dependen inexcusablemente de la colaboración de las Comunidades Autónomas, por lo que podrá o no existir⁹⁶³. La consecuencia inmediata de ello podría ser la diferente protección ofrecida en las distintas Comunidades Autónomas, de forma que en función de la Comunidad donde resida el beneficiario, la protección recibida será mayor o menor, ya que la atención dependerá de lo que se decida en el órgano competente autonómico que conceda las ayudas⁹⁶⁴. No obstante,

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a. y Díez Sastre, S., *La Administración de la Ley de Dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 103.

⁹⁶² Este equilibrio competencial a través del diseño de tres niveles de protección social de la dependencia, dos de responsabilidad directa y excluyente de determinadas Administraciones Públicas (el primero obligatorio y el tercero voluntario) y uno compartido, ha sido valorado en positivo por la doctrina científica al permitir la combinación de unidad y diversidad, centralización y descentralizaciones de las prestaciones dispensadas. En este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Competencias autonómicas en Asistencia Social y Servicios Sociales”, *Temas Laborales*, Vol. I, N.º 100, 2009, pág. 312, considera que «la intermediación de la gestión territorial descentralizada es en sí misma una garantía de eficacia administrativa, siempre que se observe la necesaria cooperación y coordinación interadministrativa». En la misma línea, SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Antecedentes y estructura, op. cit., pág. 1829, destaca los efectos positivos de que se potencien los instrumentos de colaboración y coordinación entre las distintas Administraciones públicas, técnica, afirma, «especialmente necesaria cuando se trata de funciones a las que todos los poderes públicos han de contribuir». Ahora bien, dicha distribución competencial, amparada en un título constitucional parco y débil puede provocar, como se está demostrando, que la coordinación y la complementación entre las distintas Administraciones sea ineficiente originando desigualdades entre los diferentes territorios que integran el Estado español.

⁹⁶³ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos fundamentales de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia”, op. cit., pág. 17.

⁹⁶⁴ Y ello, a pesar de que con la pretensión de garantizar la uniformidad, el régimen jurídico aplicable a los servicios y prestaciones será el que se establezca mediante Real Decreto por el Gobierno, previo acuerdo en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD. Así queda reflejado en el art. 4.1 de la Ley de dependencia al reconocer a las personas en situación de dependencia el derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma y con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan. Del mismo modo, los artículos 8.2, 10.3, 18.2, 19 y 20 cuando hacen referencia al acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, al establecimiento de las condiciones de acceso a las prestaciones, la intensidad de protección de los servicios y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios y la cuantía de las prestaciones. En cambio, los artículos 8.2.b y 10.3 de la Ley al referirse al nivel acordado y financiado entre el Estado y cada comunidad Autónoma, podría dar a entender que la intensidad de protección de los servicios y la compatibilidad e

como se analizará, hubiera resultado extraño que alguna Comunidad Autónoma renunciase a mejorar las prestaciones del nivel mínimo, puesto que ello supondría la pérdida de los recursos que a tal efecto debe aportar el Estado (conforme al art. 4 del RD 614/2007), que es lo que finalmente ha sucedido, aunque no por esta causa⁹⁶⁵. En cualquier caso, las posibilidades de protección que pueden darse en toda comunidad son hasta cuatro⁹⁶⁶:

- a. Nivel mínimo
- b. Nivel mínimo + Nivel Acordado
- c. Nivel mínimo + Nivel Adicional
- d. Nivel mínimo + Nivel Acordado + Nivel adicional

Como mecanismo de cautela para asegurar que la financiación del SAAD sea *suficiente* y garantizar que todas las administraciones implicadas cumplen las obligaciones asumidas (art. 32 LD), la implantación del Sistema de dependencia será gradual, de forma que las aportaciones se efectuarán de forma progresiva y a largo plazo (2015)⁹⁶⁷.

1.1. Nivel de protección mínimo garantizado por la Administración General del Estado

En aplicación del artículo 9 de la Ley de dependencia, «el Gobierno, oído el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia». Esta era la redacción originaria de dicho precepto, en la que, como se observa, el nivel mínimo de

incompatibilidad entre los mismos no tienen por qué ser iguales en los dos niveles de protección. Véase, VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la Dependencia*, cit., pág. 87.

⁹⁶⁵ Sobre éste particular, véase VELASCO CABALLERO, F.: “Convenios administrativos en el sistema de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a. y DÍEZ SASTRE, S. (Coords.), cit., págs. 108 y 109.

⁹⁶⁶ Así se afirma en VV.AA. MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 73; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 226, entre otros.

⁹⁶⁷ Algunos autores ya calificaron como temerario este periodo, al considerar que se trata de un laxo de tiempo muy corto (2007-2015) para un sistema protector de alta complejidad y arraigo estructural. En este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 245.

protección garantizado por el estado dependía de una única variable, *el número de personas beneficiarias según el grado de dependencia reconocido*.

Con el objeto de fomentar la atención a los dependientes mediante servicios profesionales, generadores de empleo y de actividad económica, cumpliendo así con una de las prioridades que marcó el legislador de la Ley, el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, modifica el apartado 1 del artículo 9 de la Ley de dependencia, que añade: «la asignación del nivel mínimo entre las Comunidades Autónomas se realizará considerando el número de beneficiarios, el grado de dependencia y *las prestaciones reconocidas*». Así, la distribución entre las Comunidades Autónomas del nivel mínimo de protección ya no solo se efectuará conforme al número de beneficiarios y la cuantía por grado de dependencia reconocida para cada uno de ellos⁹⁶⁸, sino que se ponderará positivamente la prestación de servicios respecto a la prestación económica por cuidados en el entorno familiar⁹⁶⁹.

Hasta 2013, fecha de entrada en vigor de dicho Real Decreto, no existía ningún criterio que permitiera valorar la atención recibida por el beneficiario, es decir, si se le había reconocido un servicio profesionalizado o una prestación económica para cuidados en el entorno familiar, lo que ha originado que no sean las Comunidades Autónomas con más esfuerzo e implicación en la atención a la dependencia las que más fondos reciban para la financiación del sistema⁹⁷⁰. Esto ha influido en que, paradójicamente, Comunidades Autónomas como Catalunya, con un porcentaje de prestaciones de servicio reconocidas (37%) muy inferior a las prestaciones económicas (67,75%), se encuentre entre las tres Comunidades que han recibido mayor aportación⁹⁷¹ y, en cambio, La Rioja, con un porcentaje de prestaciones de servicios

⁹⁶⁸ Este criterio permitió que desde que entrara en vigor la Ley de dependencia, las Comunidades Autónomas recibiesen una financiación adicional de la Administración General del Estado al no diferenciar las prestaciones en función de su existencia previa a la Ley, es decir, la AGE no solo contribuía al gasto “nuevo”, generado para cumplir los objetivos de la Ley, sino también al gasto “consolidado” en las diferentes Comunidades autónomas. Así se destaca en el *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 188. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

⁹⁶⁹ Es así como se establece en el Acuerdo de 10 de julio de 2012, del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado, Servicios Sociales e Igualdad).

⁹⁷⁰ Véase, ANTÓN BELTRÁN, C.: “El sistema de dependencia. Mejoras para su sostenibilidad: rigor, transparencia y sensibilidad social”, *Actas de la Dependencia*, N.º 6, 2012, pág. 25.

⁹⁷¹ Son Andalucía y Madrid las dos Comunidades Autónomas que junto a Catalunya han recibido mayor aportación, sin embargo, en las dos primeras la concesión de prestaciones de servicios (57,47% y 72,75%, respectivamente) es sensiblemente superior que el reconocimiento de prestaciones económicas (42,52% y 27,23%, respectivamente). Según los datos estadísticos de IMSERSO, datos de gestión a fecha de 31 de julio de 2013, portal de la dependencia (*Puede consultarse en*

(58,46%) sensiblemente superior al de prestaciones económicas (41,54%), cuenta con una de las cuantías más discretas⁹⁷².

Por todos es sabido que no todas las prestaciones reguladas en la Ley tienen el mismo coste, siendo mucho más costosas las prestaciones de servicio, motivo por el cual no han sido reconocidos en la mayoría de los casos y no han tenido el desarrollo previsto y deseado. Por esta razón, resulta de toda coherencia que en la determinación del nivel mínimo de protección se tenga en cuenta el tipo de prestación reconocida al beneficiario en el PIA. No obstante, aún reconociendo lo positivo de esta medida, este nuevo intento por fomentar la concesión de prestaciones de servicios no va acompañado de nuevos mecanismos que refuercen suficientemente⁹⁷³ y hagan posible este cometido para que su objeto sea real (creación de infraestructuras, accesibilidad a los servicios, contratación de personal especializado, etc), por lo que se puede pronosticar que la medida se traducirá en nuevos recortes, concretamente, en una menor aportación del Estado a las Comunidades Autónomas⁹⁷⁴.

Este nivel mínimo garantizado para todos los dependientes en cualquier parte del territorio nacional no se encuentra determinado en la Ley, sino que como se ha indicado, ha sido establecido por el Gobierno, oído el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD (art. 9.1 LD), con el objeto de dar voz a las Comunidades Autónomas, concededoras de la Red de Servicio Sociales sobre la que se constituye el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Así fue, el nivel mínimo se reguló durante los primeros siete años de aplicación de la Ley por el RD 614/2007, de 11 de febrero, sobre nivel mínimo de protección del

http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_077713.pdf.

⁹⁷² Junto a La Rioja, Islas Baleares y Cantabria son las Comunidades que menos aportación han recibido, en cambios, en éstas sí el porcentaje de prestaciones de servicios (27% y 46,22%, respectivamente) es notablemente inferior, especialmente en Islas Baleares, que el porcentaje de prestaciones económicas reconocido. (*Puede consultarse en*

http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_077713.pdf)

⁹⁷³ En la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE núm. 309, de 26 de diciembre) se ha previsto dotar con una partida de 5.000 miles de euros al Fondo de Apoyo para la Promoción y Desarrollo de Infraestructuras y Servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, que tiene por objeto prestar apoyo financiero a las empresas que lleven a cabo dicha actividad.

⁹⁷⁴ Las Administraciones autonómicas, ante la carencia de recursos económicos y profesionales, se verán abocadas a la concesión de prestaciones económicas, principalmente las prestaciones económicas vinculadas al servicio, tras la tendencia privatizadora actual del sistema. Esta opción será determinante para la fijación de la aportación de la Administración General del Estado, que penaliza o premia la concesión de prestaciones técnicas por parte de las Comunidades Autónomas modulando su aportación. La consecuencia directa en una situación de crisis económica como la actual, donde los recortes en servicios sociales es una práctica generalizada, hará que la única aportación del Estado asegurada sea en función del número de beneficiarios, en cambio, la parte proporcional relativa a las prestaciones concedidas están abocadas al fracaso.

Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁹⁷⁵, modificado por el RD 99/2009, de 6 de febrero⁹⁷⁶. Con la entrada en vigor del reciente RD 1050/1013, de 27 de diciembre, por el que se regula el nivel mínimo de protección establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, queda derogado.

La precitada norma tiene por objeto establecer la regulación del nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado, los criterios de su asignación y la forma y procedimiento de su abono a las CCAA, para las personas beneficiarias valoradas en algún grado de dependencia –conforme a la nueva estructura de grados que regula el artículo 26 LD, en la redacción dada por el RD-ley 20/2012, de 13 de julio–, en los términos que a continuación se determinan.

a. Cuantía económica del nivel mínimo de protección

El artículo 3.1 del ahora derogado RD 614/2007, de 11 de mayo, establecía que el nivel mínimo de protección de la situación de dependencia previsto en el artículo 7.1 LD, se garantiza mediante la fijación de una cantidad económica que la Administración General del Estado aporta a la financiación del sistema por cada uno de los beneficiarios reconocidos como dependientes, según el grado de dependencia, para las prestaciones de dependencia previstas en su PIA.

Por lo tanto, el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado a cada beneficiario se dirige exclusivamente a la financiación de las prestaciones de dependencia previstas en su PIA, sin excepción alguna, no pudiendo ser destinada a sufragar los gastos derivados del funcionamiento del Sistema⁹⁷⁷. Será el Gobierno quien fijará el nivel mínimo de servicios y/o prestaciones económicas garantizados para cada uno de beneficiarios del sistema pero una vez fijado, las condiciones de acceso a las prestaciones, la intensidad de protección de los servicios, la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas vendrán determinadas por Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD (donde las CCAA tiene mayor representatividad), sin perjuicio de su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto⁹⁷⁸.

⁹⁷⁵ BOE núm. 114, de 12 de mayo.

⁹⁷⁶ BOE núm. 43, de 19 de febrero.

⁹⁷⁷ Véase a este respecto, ROQUETA BUJ.R.: *El sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Encuentros y desencuentros*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009, págs. 15 y 16.

⁹⁷⁸ VV.AA., ROQUETA BUJ,R. (Coord.), *La protección de la Dependencia*, cit., pág. 83.

Concretamente, el nivel mínimo de protección garantizado a cada beneficiario «será el equivalente a la cantidad fijada para cada grado de dependencia que se determinará anualmente según el calendario de aplicación progresiva establecido en la Disposición final primera de la Ley», habiendo sido para el primer ejercicio (2007) de 250 (Grado III, nivel 2) y 170 euros mensuales (Grado III, nivel 1), (art 3.3 y Anexo RD 614/2007). Dichas cuantías serían actualizadas anualmente mediante Real decreto, en función de la actualización aplicada al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (art. 3.4 RD 614/2007). Cumpliendo con tal previsión, se han sucedido diferentes Reales Decretos, sobre determinación del nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema de dependencia para los correspondientes ejercicios⁹⁷⁹.

Nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado					
Grado y nivel	2007	2008	2009	2010	2011
Grado III, nivel 2	250	258,75	263,93	266,57	266,57
Grado III, nivel 1	170	175,95	179,47	181,26	181,26
Grado II, nivel 2	-	100	102,00	103,20	103,20
Grado II, nivel 1	-	-	70,00	70,70	70,70
Grado I, nivel 2	-	-	-	-	60,00
Grado I, nivel 1	-	-	-	-	-

Como se observa, la última actualización de las cuantías del nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado para cada beneficiario se produjo en el ejercicio 2010, con el Real Decreto 373/2010, de 26 de marzo, (BOE de

⁹⁷⁹ Para el ejercicio 2008, el Real Decreto 179/2008, de 8 de febrero, (por el que se modifica el Real Decreto 6/2008) actualizó las cuantías señaladas para el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado para cada beneficiario del sistema en situación de Grado III (Gran dependencia), de conformidad con el incremento del 3,50 % del IPREM, resultando ser de 258,75 (Grado III, nivel 2) y de 175,95 euros (Grado III, nivel 1). Del mismo modo, estableció las cuantías para el nivel mínimo de protección garantizado para los beneficiarios valorados con el Grado II, nivel 2 (dependencia severa), siendo de 100 euros mensuales. Para el ejercicio 2009, el RD 74/2009, actualiza las cuantías de conformidad con el incremento del 2% del IPREM, resultando ser de 263,93 (Grado III, nivel 2), 179,97 (Grado III, nivel I), y 102,00 euros mensuales (Grado II, nivel 2). Igualmente, establece la cuantía correspondiente a los dependientes valorados en el grado II, nivel 1, siendo de 70 euros mensuales.

27 de marzo), con arreglo al incremento del 1 por 100 del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)⁹⁸⁰.

Más reciente ha sido la publicación del RD 569/2011, de 20 de abril, (BOE de 11 de mayo), por el que se determina el nivel mínimo de protección garantizado a las personas beneficiarias valoradas en grado I (dependencia moderada), nivel 2, para el ejercicio 2011, quinto año de su vigencia, siendo de 60 euros mensuales. Sin embargo, en él no se actualizan las cuantías correspondientes al grado III (gran dependencia), niveles 1 y 2 y grado II (dependencia severa), niveles 1 y 2, establecidas en el anexo del Real Decreto 373/2010, de 26 de marzo para el periodo citado. En consecuencia, las cuantías del nivel mínimo de protección para el ejercicio 2011 siguen siendo las mismas que en el ejercicio anterior⁹⁸¹.

Así es, con la aprobación del RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre y a posteriori, se incumple con la actualización anual del nivel mínimo de protección regulado en el artículo 3.4 del RD 614/2007 y con el calendario de aplicación progresiva regulado en la Disposición Final primera de la Ley de dependencia, que se pospone hasta mediados del año 2015⁹⁸². Así, en el ejercicio 2012 las cuantías de la asignación a las comunidades autónomas del nivel mínimo de protección previsto en el artículo 9 de la Ley 39/2006, lejos de ser actualizadas, se redujeron considerablemente y no a todos los dependientes por igual, sino en función de la fecha en la que hubiera tenido lugar la resolución del grado y nivel de dependencia. Así, la Disposición transitoria undécima del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio establece que para los beneficiarios que tengan resolución de grado y nivel de dependencia reconocido a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, las cuantías correspondientes al nivel mínimo de protección garantizado por el Estado, serán las siguientes:

Grado III Gran Dependencia, nivel 2.....	231.28 euros
Grado III Gran Dependencia, nivel 1.....	157.26 euros
Grado II Dependencia Severa, nivel 2.....	89.38 euros
Grado II Dependencia Severa, nivel 1.....	61.36 euros
Grado I Dependencia Moderada, nivel 2.....	52.06 euros

⁹⁸⁰ Establecido en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2010.

⁹⁸¹ Así es, la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 establece una actualización para dichos grados, de conformidad con el incremento del 0% del IPREM.

⁹⁸² Como se observa, la actualización de las cuantías del nivel mínimo de protección a cargo exclusivo del Estado tan sólo se cumplió durante los tres primeros años de vigencia de la Ley de dependencia. No obstante, ya se preveía un estancamiento porque durante este periodo el incremento de las cuantías era progresivamente menor, siendo del 3,5% para el ejercicio 2008, del 2% para el ejercicio 2009, del 1% para el ejercicio 2010 y del 0% para los años consecutivos.

En cambio, para los beneficiarios que no tengan resolución de reconocimiento de la situación de dependencia a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, la aportación del Estado es aún menor, concretada en cantidades, ahora solo por grados, que resultan ser un promedio entre el nivel máximo y el mínimo, es decir, mientras la cuantía más elevada (correspondiente al nivel 2) se reduce, la más bajas (nivel 1) se amplían en la misma proporción, siendo ahora de:

Grado III, Gran Dependencia.....	177, 86 euros
Grado II, Dependencia Severa.....	82,84 euros
Grado I, Dependencia Moderada.....	44,33 euros

Dichas cuantías no han sido modificada por el RD 1050/2013, de 27 de diciembre, regulador del nivel mínimo de protección, ya que en su artículo 4 establece que la aportación del Estado para la financiación de este nivel será, para cada grado, la establecida en la Disposición transitoria undécima del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio.

Como se ha podido comprobar, las aportaciones del nivel mínimo de protección para cada grado se han reducido tras el Real Decreto-Ley, en promedio, un 13%⁹⁸³.

b. Financiación

La financiación de este nivel mínimo de protección tendrá carácter público y correrá íntegramente a cargo de la Administración General del Estado⁹⁸⁴ que, como se ha indicado, fijará anualmente los recursos económicos necesarios en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, los cuales, en todo caso deberán ser suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a las Administraciones Públicas competentes (arts. 9 y 32.1 LD)⁹⁸⁵.

⁹⁸³ En términos anuales, la financiación del nivel mínimo ha pasado de 1634 millones de euros a 1.418 millones de euros, lo que supone una reducción de 216 millones de euros al año. Véase el análisis de los cambios acaecidos en el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado, en VILAPLANA PRIETO, C.: “Valoración económica de las medidas de mejora del sistema de autonomía y atención a la dependencia aprobadas por el Real Decreto 20/2012, de 13 de julio”, *Revista Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la Dependencia*, N. 6, 2012, pág. 40.

⁹⁸⁴ Algunos autores han elogiado la centralización de este nivel básico de protección en un único órgano, la Administración General del Estado, al considerarlo más operativo dado el carácter asistencial de las prestaciones. Véase, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 230.

⁹⁸⁵ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 229.

El artículo 4 del RD 1050/2013, de 27 de diciembre, establece que la Administración General del Estado hará efectiva a las Comunidades Autónomas la asignación financiera del nivel mínimo de protección mensualmente en función de tres *variables*: número de beneficiarios, grado de dependencia, así como el número y tipo de prestación/es reconocidas, ponderándose positivamente los servicios y prestaciones del SAAD, respecto a las prestaciones económicas por cuidados en el entorno familiar⁹⁸⁶. Además, determina los *criterios* a tener en cuenta para la aplicación conjunta de las tres variables de asignación mencionadas:

- Se considera que cada beneficiario ha sido únicamente perceptor de una prestación.
- Las prestaciones deben estar efectivamente reconocidas y acreditadas.
- A estos efectos, todas las prestaciones del SAAD tienen la consideración de prestaciones de servicios, con excepción de la prestación para cuidados en el entorno familiar, que tiene la consideración de prestación económica.
- Cuando la prestación económica para cuidados en el entorno familiar esté complementada con una prestación de servicios para apoyo y atención domiciliaria a la persona dependiente⁹⁸⁷ y ésta alcance la intensidad mínima para cada grado de dependencia, se considerará que la suma de ambas prestaciones equivale a una de servicios y si no alcanza la intensidad mínima se considerará como prestación económica.

Conforme a estas variables y criterios, la asignación del nivel mínimo de protección para cada CCAA, será el resultado de la fórmula descrita en el apartado 3 del artículo 4, donde intervienen las tres variables aunque con distinta relevancia. Así es, con la intención de evitar desequilibrios en la financiación de unas Comunidades Autónomas respecto a otras, la asignación del nivel mínimo de protección evolucionará progresivamente a lo largo de cuatro años⁹⁸⁸.

⁹⁸⁶ Como se ha indicado, con anterioridad la aportación tan sólo dependía del grado de dependencia del beneficiario, dirigiéndose a financiar todas las prestaciones concedidas, sin excepción alguna, pero sin variar la cuantía en función del mayor (prestaciones de servicio) o menor coste (prestaciones económicas) de la prestación en concreto.

⁹⁸⁷ La compatibilidad entre estas dos prestaciones no viene reconocida expresamente en el artículo 25 bis del RD-Ley 20/2012, donde se regula el régimen de incompatibilidad de las prestaciones, aunque de su último inciso se puede deducir dicha posibilidad, con la que cuentan las Comunidades Autónomas.

⁹⁸⁸ El periodo transitorio previsto en la Disposición transitoria primera del RD 1050/2013 es distinto al establecido previamente en el Acuerdo de 10 de julio de 2012, del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado, Servicios Sociales e Igualdad), que con la misma intención de evitar desequilibrios demasiado pronunciados y acelerados en la financiación de unas Comunidades (las que han venido dando prioridad a las prestaciones de servicios, como es el caso de Castilla y León o Andalucía) a otras (en las que tiene un mayor peso las prestaciones económicas, como sucede en Islas Baleares o Murcia), prevé que el reparto del nivel mínimo evolucione progresivamente a lo largo de cinco años, estableciendo una

Para realizar las liquidaciones mensuales del nivel mínimo de protección por parte de la AGE a las Comunidades Autónomas, éstas deberán emitir, con anterioridad al día 25 de cada mes, la certificación mensual antes referenciada⁹⁸⁹. Recibida dicha certificación, el IMSERSO procederá a liquidar la cantidad correspondiente a la asignación que corresponde a cada CCAA.

Ahora bien, dichas aportaciones efectuadas por la Administración General del Estado en concepto de nivel mínimo de protección garantizado para cada beneficiario están condicionadas al cumplimiento de determinados requisitos previstos actualmente en el artículo 3 del RD 1050/2013, de 27 de diciembre⁹⁹⁰:

- Que el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia haya sido iniciado a solicitud del interesado o de quien ostente su representación⁹⁹¹.

- Que la situación de dependencia se haya reconocido, siguiendo el procedimiento establecido para ello, mediante la correspondiente resolución, y por aplicación del baremo de valoración de la situación de dependencia, vigente en el momento de realizarse la valoración, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27.2 LD. En el caso de que se proceda a la revisión del grado de dependencia por alguna de las causas previstas en el artículo 30 LD será de aplicación el baremo de valoración de la situación de dependencia vigente en el momento de la revisión.

- Que se acredite mediante la correspondiente certificación mensual, expedida por la persona titular del órgano competente de la comunidad autónoma responsable de la

evolución temporal en la implantación de la distribución por beneficiarios y por prestaciones, según el siguiente esquema:

- El primer año de aplicación, el peso dado al número de beneficiarios, para distribuir el nivel mínimo de protección será del 90%, mientras que a las prestaciones el 10% restante.

- El segundo año de aplicación, el peso dado al número de beneficiarios, para distribuir el nivel mínimo de protección será del 80%, mientras que a las prestaciones el 20 % restante.

- El tercer año de aplicación, el peso dado al número de beneficiarios, para distribuir el nivel mínimo de protección será del 70%, mientras que a las prestaciones el 30% restante.

- El cuarto año de aplicación, el peso dado al número de beneficiarios, para distribuir el nivel mínimo de protección será del 60%, mientras que a las prestaciones el 40% restante.

- El quinto año de aplicación, el peso dado al número de beneficiarios, será el mismo que el otorgado a las prestaciones, el 50% restante.

⁹⁸⁹ En la *evaluación de resultados a uno de enero de 2012 sobre la aplicación de la Ley 39/ 2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2012, pág. 49, se criticaba la falta de transparencia de las CCAA, indicando que sería oportuno que se identificaran claramente en los Presupuestos de las CCAA, los créditos destinados a la dependencia, lo que permitiría cumplir con los objetivos de control presupuestario y el conocimiento efectivo del coste.

⁹⁹⁰ Hasta el 31 de diciembre de 2013, algunos de estos requisitos se establecían en el RD 99/2009, de 6 de febrero, por el que se modificó el actualmente derogado RD 614/2007 (art. 3.5).

⁹⁹¹ Recuérdese que, a tenor del artículo 28.1 de la Ley de dependencia, el procedimiento debe iniciarse siempre a instancia de la persona que pueda estar afectada por alguno de los grados de dependencia o de quien obstante su representación legal.

gestión de la atención a la dependencia, la efectividad del derecho, es decir, que el beneficiario ha comenzado a recibir el respectivo servicio o prestación económica, así como la obligación, en su caso, de aportación económica por parte del beneficiario, y las altas, bajas, traslados, revisiones, suspensión de la prestación y otras modificaciones producidas en el periodo al que se refiera la certificación.

- Que todos los datos y el contenido de las resoluciones de reconocimiento de la situación de dependencia que deban incorporarse por las comunidades autónomas al SISAAD se encuentren efectivamente recogidas en dicho sistema. En todo caso figurarán incluidos en el mismo los siguientes datos: el grado de las personas beneficiarias, la prestación reconocida, la fecha de efectividad del derecho, la capacidad económica (renta y patrimonio) del beneficiario, y su aportación en el coste del servicio, en su caso.

La gestión de los recursos económicos aportados por el Estado⁹⁹² corresponden a las Comunidades Autónomas mediante el reconocimiento del grado de dependencia y la provisión de los servicios y prestaciones para atención a la dependencia. Así se refleja que pese a ser financiado íntegramente por el Estado, la gestión de las prestaciones en este nivel mínimo corresponde a las Comunidades Autónomas.

1.2. Nivel de protección acordado entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas

El segundo nivel de protección del Sistema de dependencia es el compartido entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas dentro del Marco *de Cooperación Interadministrativa*, acordado en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD y desarrollado mediante *convenios de colaboración* (art. 10.1 LD)⁹⁹³.

⁹⁹² Para el ejercicio 2008, el presupuesto del nivel mínimo fue dotado con casi 871 millones de euros; para el ejercicio 2009, el presupuesto inicial del nivel mínimo fue dotado con 764,98 millones de euros, incrementándose a posteriori mediante el Real Decreto-ley 8/2009, de 12 de junio, con un suplemento de crédito de 400 millones de euros; en el año 2010 el estado destinó 1228,88 millones de euros a la financiación del nivel mínimo de dependencia (422,38 millones de euros más (36,05) que los créditos iniciales a la atención a la dependencia en 2009; en 2011 fue de y para 2012 fue de 1187 millones de euros.

⁹⁹³ A tal efecto, la Disposición adicional cuarta de la Ley de dependencia establece que «*en el plazo máximo de tres meses desde su constitución, el Consejo Territorial acordará el marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley que el artículo 10 prevé...*». A este respecto, el Consejo Económico y Social advertía que «*es fundamental una adecuada articulación del régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, a fin de que, mediante los convenios que se suscriban al efecto se dote de eficiencia y efectividad al desarrollo y aplicación de las prestaciones y servicios*». Véase, Dictamen 3/2006, sobre el anteproyecto de Ley de promoción de la Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, pág. 9.

En uso de la función que se le reconoce en el artículo 8.2 a) LD, el Consejo Territorial acordó en su reunión de 9 de mayo de 2007, el primer *marco de cooperación interadministrativo* y los criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado⁹⁹⁴ (Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales)⁹⁹⁵ y, a posteriori, dos con carácter anual, para los ejercicios 2008 y 2009 y uno con carácter plurianual, de 2010 a 2013⁹⁹⁶.

En estos Acuerdos del Consejo de Ministros, por los que se aprueba el Marco de Cooperación Interadministrativo para cada año o –desde 2010– para el trienio 2010-2013, se determinan de forma detallada el reparto entre Comunidades autónomas de los créditos del nivel acordado⁹⁹⁷. Con esta finalidad, en ellos se describen y analizan cuatro criterios de reparto de los créditos de la Administración General del Estado para este nivel de protección que, como se ha indicado, son actualizados y revisados anualmente:

- La población en situación de dependencia protegible⁹⁹⁸.
- Criterios de distribución del presupuesto para cada ejercicio del nivel acordado⁹⁹⁹.

⁹⁹⁴ Véase un estudio pormenorizado en COLÁS NEILA, E.: “La financiación del sistema de autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, págs.106-115.

⁹⁹⁵ BOE de 2 de junio. En dicha norma, el Consejo Territorial acuerda establecer tres fondos económicos: el Fondo General (80%), el Fondo de Cooperación (10%) y el Fondo de Cumplimiento de Acuerdos (10%).

⁹⁹⁶ Así es, las diferentes variables previstas en el Marco de Cooperación Interadministrativo, y los criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado, se actualizan y revisan anualmente mediante Resolución del Instituto de Mayores y Servicios Sociales. Así, a la citada reunión de 2007, le sucedieron otras muchas que culminaron en Resolución: para la financiación durante 2008, Resolución de 8 de agosto de 2008 (BOE de 16 de agosto); para 2009, Resolución de 21 de mayo de 2009 (BOE de 5 de junio); en 2010 el Consejo Territorial acordó un Marco de Cooperación plurianual 2010-2013, procediéndose durante dicho periodo a la actualización anual de los criterios establecidos para el reparto de los créditos en los términos previstos en el propio Acuerdo, Resolución de 15 de julio de 2010 (BOE de 21 de julio), hasta el momento tan solo ha habido una actualización para el año 2011, por Resolución de 15 de junio de 2011 (BOE de 22 de junio).

⁹⁹⁷ En los ejercicios 2009, 2010 y 2011 la cuantía que se repartió fue la misma, de 283.197.420 €, estructurada de la siguiente manera: Fondo general (80%), Fondo de compensación (10%), Fondo de cumplimiento de acuerdos (10%).

⁹⁹⁸ En el año 2007 la previsión de personas en situación de dependencia protegible fue de 1.173.764 (se calculó a partir de estimaciones de prevelecia de las situaciones de dependencia realizadas en el Libro Blanco de Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España, lo que explica su desviación) y progresivamente, a medida que se ha ido implantando el Sistema de Dependencia, los datos han ido siendo más reales, primero teniendo en cuenta datos reales de personas valoradas y criterios basados en la población dependiente estimada (2008) y a posteriori, tomando el número de personas reconocidas como dependientes, obrantes en el SISAAD (a partir de 2009).

⁹⁹⁹ La Ley de dependencia cita expresamente, entre los criterios de reparto, la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad y los emigrantes retornados, además de otros factores. Dentro de estos “otros factores”, la Comisión Delegada del Consejo Territorial ha considerado que se contemplen los ingresos (utilizando como indicador la renta per cápita y la pensión de jubilación media, ponderados teniendo en cuenta la distribución por grupos de edad) y la superficie en la Resolución de 23 de mayo de 2007, por la que se publica el Marco de Cooperación Interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado, previsto en la Ley

- Porcentajes de ponderación para cada uno de los criterios y distribución por Comunidades Autónomas¹⁰⁰⁰.

- Determinación de los compromisos financieros de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas¹⁰⁰¹.

En función de los resultados obtenidos, que variarán dependiendo de las características concretas de cada Comunidad Autónoma, en orden a los criterios enumerados, se determinará la cantidad acordada que la Administración General del Estado debe aportar a cada Comunidad Autónoma para la financiación de este segundo nivel. Estas cantidades suelen variar sensiblemente de unas comunidades a otras. Entre las Comunidades con mayor aportación destacan Andalucía, Madrid o Cataluña y, en cambio, las que cuentan con una cuantía más discreta son, entre otras, La Rioja, Islas Baleares o Cantabria¹⁰⁰².

Igualmente, en estos Acuerdo del Consejo de Ministros se impone el pago de las cantidades que corresponden a cada Comunidad Autónoma, abonándose el 75% dentro

39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (BOE de 2 de junio).

¹⁰⁰⁰ En las diferentes Resoluciones por las que se aprueba el marco de cooperación interadministrativa y los criterios de reparto, el Consejo Territorial acuerda establecer tres fondos económicos: el Fondo General (80%), el Fondo de Compensación (10%) y el Fondo de Cumplimiento de Acuerdos (10%), cada uno de ellos integrado por diferentes variables a las que se le ha venido otorgando un valor porcentual relativamente estable.

La distribución del Fondo General (80%) se realiza con las siguientes ponderaciones diferenciadas por criterios:

- Para los años 2007, 2008 y 2009: población dependiente estimada, 94%; dispersión, 1,2%; insularidad, 0,6 %; emigrantes retornados, 0,2 %; y superficie, 4%;

- Para el año 2010: población potencialmente dependiente, 55,00; dispersión, 0,60 %; insularidad, 0,60 %; emigrantes retornados, 0,2 %; superficie, 1,80%; dictámenes de grado y nivel de dependencia, 6,30; programas individuales de atención, 18,90%; y prestaciones de servicios reconocidas, 16,80%;

- Para el año 2011: población potencialmente dependiente 20%; dispersión, 0,60%; insularidad, 0,60 %; dictámenes de grado y nivel de dependencia, 6,30%, programas individuales de atención 53,90%; prestaciones de servicios reconocidas, 16,80%; y superficie, 1,80%.

Por su parte, la distribución del Fondo de Compensación ha sido la siguiente:

- Para el año 2010: capacidad económica, 49%; coste de los servicios, 49%; emigrantes retornados, 2%.

Y el último fondo, destinado al cumplimiento de los acuerdos, ha sido:

- Para el año 2011: formación de cuidadores no profesionales, 85%; transposición de los acuerdos a la normativa autonómica, 15%.

¹⁰⁰¹ Para la financiación del nivel de protección acordado en el ejercicio presupuestario 2007, la Administración general del Estado contribuyó a la financiación del SAAD con un crédito presupuestario de 220 millones de euros y las Comunidades Autónomas deberían aportar la misma cantidad aportada por la AGE para el nivel mínimo y acordado. Resolución de 23 de mayo de 2007, por la que se publica el Marco de Cooperación Interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (BOE de 2 de junio).

¹⁰⁰² Véase, CONDE MARÍN, E.: "La financiación pública de la dependencia", en VV.AA., MOLERO MARAÑÓN, M^a. L., *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, Cinca, Madrid, 2012, pág. 200.

del mes siguiente a la aprobación del marco de cooperación interadministrativa y el 25% restante al firmar el correspondiente convenio¹⁰⁰³.

Dicho marco de cooperación se ha ido desarrollando por los *Convenios* formulados entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas anualmente¹⁰⁰⁴, con el objeto de acordar los objetivos, medios y recursos para la aplicación de las prestaciones de dependencia en este segundo nivel de protección, incrementando el nivel mínimo de protección fijado por el Estado (art. 10.2 LD)¹⁰⁰⁵. No obstante, no corresponde al Convenio sino al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el catálogo y proponer el sistema de compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto (art. 10.3 LD)¹⁰⁰⁶, con la principal pretensión de evitar la aparición de divergencias autonómicas en este segundo nivel de protección¹⁰⁰⁷.

Igualmente, en los convenios se han venido determinando las obligaciones asumidas por cada una de las partes (Administración General del Estado y Administración Autónoma) para la financiación de los servicios y prestaciones del Sistema, teniendo en cuenta, como se ha indicado, las características concretas de cada Comunidad Autónoma en función de la población potencialmente dependiente (los primeros años) y la población dependiente ya evaluada (los años posteriores)¹⁰⁰⁸, la

¹⁰⁰³ Así se especifica en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 2011 por el que se actualizan las variables previstas en el Marco de cooperación Interadministrativo y criterios de reparto de créditos de la AGE para la financiación durante 2010-2013 del nivel acordado (BOE, núm. 148, de 22 de julio de 2011), apartado IV. 5.

¹⁰⁰⁴ En este sentido, la disposición transitoria primera de la Ley de dependencia prevé que «durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, y para favorecer la implantación progresiva del Sistema, la Administración General del Estado establecerá anualmente en sus Presupuestos créditos para la celebración de los convenios con las administraciones de las Comunidades Autónomas de acuerdo con el artículo 10 de esta Ley».

¹⁰⁰⁵ Dichos convenios se adoptaron en todas las Comunidades Autónomas con carácter anual (excepto Ceuta (para el ejercicio 2011, Resolución de 10 de mayo) y Melilla). Para el ejercicio 2007, por Resolución de 4 de abril de 2008 (BOE de 22 de abril); para el ejercicio 2008, por Resolución de 25 de marzo de 2009 (BOE de 13 de abril); para el ejercicio 2009, por Resolución de 7 de enero de 2010 (BOE de 8 de febrero); para el ejercicio 2010, por Resolución de 10 de febrero de 2011 (BOE de 14 de marzo); y para el ejercicio 2011, por Resolución de 23 de febrero de 2012 (BOE de 26 de abril).

¹⁰⁰⁶ En cumplimiento de dicho precepto, el 9 de mayo de 2007 el Consejo Territorial adopta el Acuerdo sobre criterios para la intensidad de protección de los servicios, la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, incorporándose su contenido al RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley de dependencia (BOE de 9 de junio de 2007). Con posterioridad, es modificado por el Acuerdo de 22 de diciembre de 2010, incorporándose en el RD 570/2011, de 20 de abril (BOE de 11 de mayo)

¹⁰⁰⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos fundamentales de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 18.

¹⁰⁰⁸ Durante los primeros años de aplicación de la Ley la variable relativa a la población dependiente no se obtuvo del número real de dependientes reconocidos en exclusiva, sino que también se lo otorgaba un peso importante (que progresivamente ha ido disminuyendo) a la población potencialmente dependiente

dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados y otros factores, con el objeto de respetar el principio de equidad en la distribución territorial de los recursos económicos (arts. 10.4 y 32.3 LD)¹⁰⁰⁹. Para ello, debe tenerse en cuenta que la aportación de la Comunidad autónoma en cuestión será, para cada año, al menos igual a la de la Administración General del Estado, es decir, a la suma del nivel mínimo de protección más la aportación que el Estado destine al nivel acordado (art. 32.3 LD), por lo que será obligado que los convenios también recojan las aportaciones del Estado derivadas del nivel mínimo de protección garantizado (art. 10.4 LD)¹⁰¹⁰.

A tal efecto, el RD-L 20/2012, de 13 de julio, establece el procedimiento para realizar la verificación de la materialización de la aportación financiera de las Comunidades Autónomas al SAAD, que se encuentra prevista en el artículo 32.3, párrafo segundo, de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Asimismo, el RD 1050/2013, de 27 de diciembre determina en su artículo 6 que por medio de certificación anual, cada CCAA acreditará su aportación para la financiación del SAAD.

Y así ha sido, la financiación ha venido siendo asumida, respetando un cierto equilibrio¹⁰¹¹, por ambas Administraciones, tal y como exige la Ley de dependencia. Así se refleja claramente en en ejercicio 2010¹⁰¹²:

(estimada). Esta circunstancia ha provocado que el sistema de financiación no se ajuste a las peculiaridades reales de la población dependiente, provocando que algunas Comunidades Autónomas hayan tendido déficit de protección, mientras que otras han sido excedentarias. Véase, CORREA GÓMEZ, M., MONTERO GRANADOS, R., y JIMÉNEZ AGUILERA, J.D.: “Valoración de inequidad en el nivel acordado de financiación de la Ley de dependencia”, *Encuentro de Economía Pública*, 2011, pág. 3. (Puede consultarse en <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3632273.pdf>).

¹⁰⁰⁹ A este respecto, el Consejo Económico y Social advirtió que «en el momento de planificar los recursos así como de concretar el contenido del derecho a las condiciones de acceso al mismo, debería tomarse en consideración la circunstancia de que buena parte de las personas con problemas de autonomía personal o dependencia (en general personas con edad avanzada), reside en municipios rurales, cuyas peculiaridades socioeconómicas difieren notablemente de los núcleos urbanos y cuya dispersión geográfica genera graves dificultades de accesibilidad a los recursos sociales, por lo que junto con el volumen de población dependiente es necesario considerar su distribución en los distintos tipos de municipios y la dispersión de estos últimos, a fin de lograr el reparto equitativo de los recursos y la igualdad real en el acceso a los mismos». Dictamen 3/2006, sobre el anteproyecto de Ley de promoción de la Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, pág. 9. Dicha advertencia ha sido tenida en cuenta en los diferentes Acuerdos pero hasta la fecha no se han conseguido los resultados esperados.

¹⁰¹⁰ Véanse, CABEZA PEREIRO, J.: “cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VV.AA. cit., pág.508; VV.AA., MONTOYA MELGAR, A (Dir.), *la Protección de las Personas Dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 75-76; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “aproximación al sistema para la autonomía y atención a la dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág.232.

¹⁰¹¹ Los datos reflejan que la contribución de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas al Sistema de dependencia ha venido siendo equilibrada. No obstante, de un análisis comparativo de las aportaciones realizadas por las distintas administraciones se extraen algunas desviaciones. Es el caso, por ejemplo, de País Vasco, La Rioja y Andalucía donde el aporte autonómico es superior al realizado en su territorio por la AGE; en el otro extremo se sitúan algunas comunidades como Madrid, Comunidad Valenciana o Canarias, al realizar una aportación al sistema inferior a la efectuada por la AGE, una vez más, reflejo de los criterios políticos de Gobierno. Véase, *Informe del*

Coste nuevo neto	2010
Aporte Administración General del Estado	1.828.167.602
Aporte Comunidades Autónomas	1.738.424.709
Total	3.366.592.311

Todo ello, sin perjuicio de que el ente autonómico puede asumir mayor aportación que la financiación total aportada por el Estado¹⁰¹³.

Ahora bien, la consecuencia directa de esta financiación conjunta es que pese a que las Comunidades Autónomas no intervienen en el establecimiento del nivel de cobertura mínimo, la realidad es que un aumento en este nivel repercute directamente en un incremento en la aportación de las Comunidades Autónomas respecto al nivel acordado, por lo que huelga decir que las Administraciones autonómicas dejan de ser soberanas sobre la cantidad mínima que deben dedicar a prestaciones y servicios de dependencia si optan por desarrollar el nivel acordado¹⁰¹⁴.

Otra cuestión sería que las Comunidades Autónomas no llegaran a un acuerdo con la Administración General del Estado para ampliar el nivel básico de protección y decidieran actuar con una mayor libertad en el diseño de unas prestaciones y servicios menos condicionadas por las decisiones del Gobierno, a través del tercer nivel de

Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, op. cit., pág. 198.

¹⁰¹² Según los datos extraídos de *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 197. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf), donde no se incluyen las cifras relativas a las cuotas de Seguridad Social de las personas cuidadoras no profesionales cuyo pago es asumido por la AGE. En dicho caso, la aportación financiera de la AGE aumentaría proporcionalmente.

¹⁰¹³ ROQUETA BUJ.R.: *El sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Encuentros y desencuentros*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009, pág. 20.

¹⁰¹⁴ VVAA, MONTOYA MELGAR, A (Dir.): *La Protección de las Personas Dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 76. En el mismo sentido, DIEZ SASTRE, S.: “La Ley de dependencia en el sistema constitucional de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En especial, la prohibición de administración mixta”, en VV.AA., RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M^a y DIAZ SASTRE, S. (Coords.), cit., págs. 38-41, considera que «la libertad de las Comunidades Autónomas para negociar Convenios es prácticamente inexistente, no sólo porque su aportación a la financiación de las prestaciones previstas para este nivel deban coincidir con las efectuadas por el Estado, sino también porque los convenios deben ajustarse a las determinaciones del marco de cooperación interadministrativa desarrollado por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD».

protección¹⁰¹⁵. Sin embargo, no ha sido así, las previsiones formuladas en los comicios de la Ley de dependencia se han cumplido, todas las Comunidades Autónomas han concertado convenios bilaterales con el Estado¹⁰¹⁶.

Por sus peculiaridades, las Ciudades de Ceuta y Melilla no se rigen por lo hasta ahora explicado, sino que el nivel acordado se restringe a los acuerdos suscritos entre el Ministerio de empleo y Seguridad Social y estas ciudades, respecto a los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia¹⁰¹⁷, la colaboración en la gestión y financiación de los mismos (Disposición adicional única, apartado 2, RD 614/2007)¹⁰¹⁸.

Lo cierto es que el Sistema de financiación, así configurado por la Ley 39/2006, se ha visto desbordado en un entorno de crisis económica sin precedentes que, traducida en recortes presupuestarios, sitúa la sostenibilidad del sistema en una situación de grave riesgo. Una muestra evidente de ello la encontramos en la aprobación de la Ley de Presupuestos generales para el año 2012 (Ley 2/2012, de 29 de junio), a partir de la cual, se suspende durante todo el año 2012 la posibilidad de realizar convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas para determinar la financiación del nivel intermedio. Dicho periodo suspensivo se amplía dos años más con la leyes de

¹⁰¹⁵ VVAA, MONTOYA MELGAR, A (Dir.): *La Protección de las Personas Dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 76; en el mismo sentido, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “aproximación al sistema para la autonomía y atención a la dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 236.

¹⁰¹⁶ Así lo pronosticaban numerosos autores entre los que se encuentran, ROQUETA BUJ, R.: “El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., págs. 74 y 75, donde se indica que «resultaría llamativo que las Comunidades Autónomas renunciaran a un acuerdo con la Administración General del Estado para mejorar el nivel básico puesto que todas ellas tienen previstas la atención de personas mayores y con discapacidad, y si esto es así, tan sólo dispondrían para mejorar las prestaciones y servicios destinados a las personas en situación de dependencia, de sus propios recursos, que podrían formar, eso sí, parte del nivel adicional de protección siendo su diseño y financiación a cargo exclusivo de las CCAA»; en la misma línea argumental, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 231, entendía que, de no haber sido así, «se hubieran privado las Comunidades Autónomas de participar en el establecimiento de los objetivos, medios y recursos y, en definitiva, de los términos de aplicación concreta de los servicios y prestaciones en su territorio, y lo que es más importante, de la financiación para sufragar este segundo nivel».

¹⁰¹⁷ La disposición transitoria tercera de la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto (modificada por la Orden ESD/480/2009, de 13 de febrero) estableció «la cooperación en el marco del Acuerdo de 2 de febrero de 2007 por el que se adoptan medidas para la mejora del autogobierno de las Ciudades de Ceuta y de Melilla y el desarrollo de diferentes instrumentos de cooperación con la Administración General del Estado». Una consecuencia directa de ello han sido las publicaciones de los Reales Decreto 1289/2007, de 28 de septiembre y el 1289/2010, de 26 de noviembre, por los que se regula la concesión de subvenciones a favor de las Ciudades de Ceuta y Melilla, para la realización de programas de actividades para personas mayores y personas en situación de dependencia, con cargo al Presupuesto de Gastos y Dotaciones del IMSERSO.

¹⁰¹⁸ Para un detallado análisis véase, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “aproximación al sistema para la autonomía y atención a la dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., págs. 237- 241.

Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (Ley 17/2012, de 27 de diciembre), y para el año 2014 (Ley 22/2013, de 23 de diciembre), desapareciendo la partida presupuestaria correspondiente a la financiación del nivel acordado por parte de la Administración General del Estado. Por lo tanto, el Estado solo contribuirá a la financiación del Sistema de dependencia con la cuantía correspondiente al nivel mínimo garantizado por el Estado que, como se ha visto, ha sido notablemente recucida, recayendo sobre las Comunidades Autónomas el esfuerzo y responsabilidad de aumentar su aportación al sistema, si desean mantener el mismo nivel prestacional, asumiendo en exclusiva el coste de prestaciones que con anterioridad era compartido con el Estado¹⁰¹⁹.

Las modificaciones introducidas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de los tres últimos años son contrarias a lo que se proponía en el Informe de Gobierno para la evaluación de la Ley de dependencia de 2011, donde se pone de manifiesto la necesidad de que las Administraciones públicas incrementen sus aportaciones para conseguir la sostenibilidad económica y financiera del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia¹⁰²⁰.

Tras los últimos cambios introducidos, la sostenibilidad del sistema es uno de los aspectos que más preocupa actualmente, pues la financiación es claramente insuficiente y la situación actual de crisis financiera y económica no vislumbra un cambio de dirección a corto-medio plazo.

1.3. Nivel de protección adicional que puede establecer cada Comunidad Autónoma

Se trata del nivel de protección que puede establecer cada Comunidad Autónoma con carácter adicional. Y es que existe la posibilidad de que las Comunidad Autónoma definan, con cargo a sus propios presupuestos, un nivel de protección adicional al fijado por la Administración General del Estado y al acordado entre ésta y cada Comunidad

¹⁰¹⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La crisis del sistema y las medidas económicas y legales adoptadas para abordarla”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., págs. 11, 12; COLÁS NEILA, E.: “La financiación del sistema de autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 104.

¹⁰²⁰ A este respecto, el informe publicado en mayo de 2012 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que los derechos económicos, sociales y culturales no son rescindibles en épocas de crisis económica. Con anterioridad, el Consejo de Derechos Humanos fue más allá al advertir a los Estados de que las crisis económicas y financieras mundiales no disminuyen la responsabilidad de las autoridades nacionales y la comunidad internacional en la realización de los derechos humanos, ya que los principios de derechos humanos son los que deben guiar cualquier estrategia de recuperación para hacer frente a una recesión económica.

Autónoma, para los cuales podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas (art. 11.2 LD).

Ello significa, que la protección mínima como primer nivel deberá ser la misma en todo el territorio nacional, sobre todo por ser financiada por el Estado. El segundo nivel dependerá de los convenios acordados entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en último lugar, el tercer nivel de protección queda en manos exclusivamente de cada Comunidad Autónoma, con la peculiaridad de que será financiado con cargo exclusivo a sus presupuestos, lo que le permitirá tener un mayor margen de actuación e independencia para adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren oportunas¹⁰²¹.

Sin embargo, este nivel adicional no se ha puesto en marcha con carácter general y, en el contexto económico actual, las Comunidades Autónomas difícilmente dispondrán de recursos para ampliar la protección a través de este tercer nivel de financiación ya que están encontrando serias dificultades para la consecución de los niveles anteriores.

Este sistema de financiación se completa con las aportaciones del beneficiario en función del tipo, coste del servicio y de la capacidad económica de la persona beneficiaria en los términos que se analizarán.

2. La participación del beneficiario. El llamado *copago*

En los últimos tiempos, el copago se ha establecido como un elemento recurrente en la financiación de los servicios de protección social¹⁰²². En materia de dependencia, el artículo 33 LD así lo prevé, al regular la participación de las personas beneficiarias en los costes de las prestaciones, tratándose de uno de los aspectos más criticados de la Ley. Se suma a esta crítica la enorme imprecisión con la que la Ley regula esta materia limitándose a señalar que:

La aportación del beneficiario variará atendiendo a tres criterios: tipo de prestación, coste del servicio y capacidad económica personal (art. 33.1). Con respecto a ésta última, en su artículo 14.7 indica que se determinará en la forma que reglamentariamente se establezca, a propuesta del Consejo Territorial de Servicios

¹⁰²¹ Cfr. Orden ASC/344/2008, de 14 de julio, por la que se regula la prestación económica de asistencia personal y se amplía el nivel de protección del Sistema Catalán de Autonomía y Atención a la Dependencia

¹⁰²² VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 269.

Sociales y del SAAD, en atención a la renta y el patrimonio del solicitante y en la consideración de éste último debe tenerse en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se presta.

Los criterios de aplicación se fijarán igualmente por el Consejo Territorial y se desarrollarán en los Convenios suscritos por la AGE y cada Comunidad Autónoma. La Ley de dependencia tan solo especifica que para la fijación de la participación del beneficiario se deberá tener en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros (art. 32.3), así como que ningún ciudadano podrá permanecer fuera de la cobertura del SAAD por no disponer de recursos económicos (art. 32.4).

Por lo tanto, la precisión de los criterios generales que permitan regular la participación del beneficiario en el coste del servicio se remiten al Consejo Territorial que, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.2. d), alcanzó el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008 sobre determinación de la capacidad económica de las personas beneficiarias así como los criterios de participación de éstos en los costes del SAAD¹⁰²³, modificado recientemente por el Acuerdo de 10 de julio de 2012¹⁰²⁴.

A través de este segundo Acuerdo se introducen modificaciones sustanciales en el modelo de copago acordado previamente, con la finalidad de garantizar el principio de igualdad en esta materia y de mejorar el Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia en su conjunto.

2.1. Criterios fijados por el Consejo Territorial en el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008

2.1.1. Determinación de la *capacidad económica personal de los beneficiarios*

La *capacidad económica del beneficiario* se determinará en atención a dos parámetros exclusivamente: su renta y su patrimonio.

Con respecto a la renta, se establece un concepto amplio al englobar los ingresos del beneficiario, derivados tanto del trabajo como del capital, así como cualesquiera otros sustitutivos de aquellos, en conformidad con la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del

¹⁰²³ Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado y Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del SAAD (BOE núm. 303, de 17 de diciembre).

¹⁰²⁴ Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (BOE núm. 185, de 3 de agosto).

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, LIRPF)¹⁰²⁵. En cambio, no se tendrán en consideración como renta la cuantía de las prestaciones de análoga naturaleza y finalidad recogidas en el artículo 31 LD¹⁰²⁶. Además, con respecto a las rentas derivadas de los seguros privados de dependencia, a que se refiere el artículo 51.5 LIRPF, se deberá atender a lo que establezca el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el Ministerio de economía y competitividad o, en su caso, las Comunidades Autónomas con competencia fiscal en la materia.

En relación con el patrimonio del beneficiario, se considerará el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder. Debe tenerse en cuenta que, en un principio, la vivienda habitual no se computará a efectos de valoración, tan solo lo hará en el caso de que el beneficiario perciba el servicio de Atención Residencial o la prestación económica vinculada a tal servicio y no tenga personas a su cargo que continúen residiendo en dicha vivienda¹⁰²⁷. La mayoría de las Comunidades Autónomas consideran estos elementos y además en unos términos muy similares a los utilizados por el Consejo Territorial¹⁰²⁸.

Lo que no se computará, en ningún caso, serán los bienes y derechos aportados a un patrimonio especialmente protegido de los regulados por la Ley 42/2003, de 28 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad, en cambio, si se

¹⁰²⁵ Algunas Comunidades Autónomas dan un paso más concretando estos elementos. Es el caso de Andalucía, que en el artículo 21 de la Orden de 3 de agosto de 2007, incluye dentro de la renta las derivadas del trabajo (tanto dinerarias como en especie, derivadas de actividades por cuenta propia o ajena, equiparándose las prestaciones reconocidas por regímenes de previsión social públicos o ajenos) y del capital (donde se computará la totalidad de los ingresos que provengan de elementos patrimoniales, bienes o derechos, en función de su rendimiento efectivo. En el caso de que no existan bienes inmuebles, excepto la vivienda habitual, se valorará según las normas establecidas en el IRPF).

¹⁰²⁶ Se hace referencia al complemento de gran invalidez, el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%, el de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva, y el subsidio de ayuda a tercera persona de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).

¹⁰²⁷ A estos efectos, concreta el acuerdo, «se entiende como personas a su cargo el cónyuge o pareja de hecho, ascendientes mayores de 65 años, descendientes o personas vinculadas al beneficiario por razón de tutela y/o acogimiento menores de 25 años o mayores de tal edad en situación de dependencia o con discapacidad, siempre que convivieran con el beneficiario y dependan económicamente del mismo». Y añade, «en los supuestos de cotitularidad, solo se tendrá en consideración el porcentaje correspondiente a la propiedad del beneficiario».

¹⁰²⁸ Es el caso de Andalucía, Asturias, Canarias, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid, Valencia, entre otras. En cambio, en otras Comunidades Autónomas tan solo incluyen una remisión a lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Es el caso de Aragón, que sin realizar ninguna especificación respecto a los elementos a tener en cuenta para determinar la capacidad económica del beneficiario, realiza una referencia general al artículo 14.7 de la Ley en la Orden de 7 de noviembre de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia (art. 25).

computarán en la determinación del patrimonio las rentas derivadas de los mismos que no se integraran en ellos.

No debe olvidarse lo previsto por el artículo 14.7 LD, cuando establece que al considerar el patrimonio debe tenerse en cuenta la edad del beneficiario y el servicio que se presta, sin mayor concreción, otorgando una vez más, amplia libertad a las Comunidades Autónomas en la determinación de este aspecto.

El periodo de cómputo para la determinación de las rentas y del patrimonio será el año de la última declaración fiscal de que se disponga o pensión conocida en la fecha del hecho causante. No obstante, con el objeto de evitar la simulación de una situación de necesidad económica por parte del beneficiario, se computarán las disposiciones patrimoniales realizadas por éste en los cuatro años anteriores a la presentación de la solicitud de prestaciones del sistema¹⁰²⁹.

Atendiendo a los diferentes criterios expuestos, la capacidad económica del beneficiario será la correspondiente a su renta, modificada al alza por la suma de diferentes porcentajes, modulados en función de la edad del beneficiario, así, la resultante podrá ser¹⁰³⁰:

- Renta + 5% de su patrimonio neto a partir de los 65 años de edad; o,
- Renta + 3% de su patrimonio neto de los 35 a los 65 años; o,
- Renta + 1% de su patrimonio neto a los menores de 35 años.

Además, en la determinación de la capacidad económica se podrán tener en cuenta las cargas familiares¹⁰³¹.

¹⁰²⁹ Todo ello, de conformidad con la Disposición adicional quinta de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

¹⁰³⁰ Esta fórmula es reproducida por Andalucía, Asturias, Canarias, Extremadura, Castilla-La Mancha o la Comunidad Valenciana, entre otras. Entre estas Comunidades debe destacarse el caso de Castilla y León, que recoge la modificación al alza de la renta con el 5% del patrimonio de la persona beneficiaria, a partir de la cuantía equivalente a cuarenta veces el IPREM a partir de los 65 años (Orden FAM/763/2001, de 6 de junio, art. 6), o el de Murcia, que en el tercer supuesto, el de personas beneficiarias entre 35 y 65 años, reduce el patrimonio neto en el que incrementar la renta al 2% (Decreto 126/2010, de 28 de mayo, art. 7).

¹⁰³¹ De esta posibilidad han hecho uso diferentes Comunidades Autónomas entre las que se encuentran Extremadura, al prever que cuando la persona beneficiaria tenga una serie de familiares a su cargo, que convivan y dependa económicamente de ella, la capacidad económica se obtendrá dividiendo renta y patrimonio por el número de miembros de familia considerados (Orden de 23 de noviembre de 2011, de la Consejería de Salud y Política Social, art. 2). En la misma línea actúan Madrid (Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, art. 45), Castilla y León (Orden FAM/736/2011, de 6 de julio, art. 32), Castilla-La Mancha (Orden de 23 de diciembre de 2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, art. 31), Asturias (Resolución de 27 de abril de 2011, art. 8). Más allá va Cataluña que en el art. 5 de la Orden

2.1.2. Determinación de la *participación económica del usuario* en las prestaciones del Sistema de Dependencia

En lo que se refiere a la determinación de la *participación del usuario*, los criterios utilizados se centran en la naturaleza de las prestaciones, es decir, en función de si se ha concedido un servicio o una prestación económica.

a. Participación en el coste de las prestaciones de servicio: variará en función del servicio de que se trate, diferenciándose claramente la atención residencial del resto de servicios en este primer Acuerdo.

En primer lugar, respecto a la atención residencial, se tendrá en consideración tanto su coste como la capacidad económica del beneficiario, teniéndose en cuenta que los gastos hoteleros y de manutención deberán ser asumidos por el beneficiario en parte o en su integridad, siempre que disponga de capacidad económica suficiente para ello. A este respecto, era la administración competente quien fijaba un indicador de referencia que, en cualquier caso, debía estar relacionado con el precio de concertación de plazas en centros de iniciativa privada, no existiendo unos criterios homogéneos en este sentido hasta el Acuerdo de 10 de julio de 2012¹⁰³². La participación del beneficiario se establece mediante la aplicación de un porcentaje según su capacidad económica, que estaba comprendido entre el 70 y el 90 por ciento, el cual, no podía sobrepasarse en ningún caso¹⁰³³. La administración competente podía, atendiendo a estos criterios,

ASC/432/2007 prevé una reducción para compensar las cargas familiares en función de los hijos del beneficiario.

¹⁰³² Así es, hasta el segundo acuerdo no existían indicadores comunes de referencia para determinar el coste de los servicios para la Atención a la Dependencia, por lo que el coste total no se podía determinar de manera homogénea a nivel nacional. Así se ponía de manifiesto en la *evaluación de resultados a uno de enero de 2012 sobre la aplicación de la Ley 39/ 2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2012, pág. 50. En este sentido, el Acuerdo del Consejo Territorial publicado por Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, anuncia que antes de finalizar el año 2012 se acordaría entre todas las Administraciones Públicas competentes, el establecimiento de indicadores de referencia para el coste de los distintos servicios y prestaciones contenidos en el Catálogo de Servicios de promoción personal y atención a la dependencia.

¹⁰³³ Un ejemplo de ello lo encontramos en Cantabria (Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, art. 20, modificada por la Orden SAN/5/2012, de 13 de febrero, de Cantabria) donde se prevé que la participación del beneficiario en el coste de la atención residencial se realice abonando un determinado porcentaje de aquel en función de su capacidad económica medida en términos de IPREM. Así, para los Grados III y II, si la capacidad económica es menor o igual al IPREM la aportación será de un 15%; si es de 2 veces el IPREM, del 45%; si el de 3 veces el IPREM el 70%; si es de 4 veces el IPREM el 80%; y, en el caso de que la capacidad económica sea de 5 veces el IPREM o superior, la aportación del beneficiario será del 90% del IPREM, no sobrepasando por tanto el límite fijado por el Consejo Territorial. Similar previsión es seguida por Asturias (Decreto 144/2010, de 24 de noviembre, artículos 8-13). Por su parte, la Región de Murcia establece que la persona usuaria deberá abonar el 90% del precio de referencia siempre que su

establecer tablas de participación en el coste del servicio según su naturaleza asistencia y de mantenimiento y hoteleros. En cualquier caso, debía garantizarse al beneficiario una cantidad mínima para sus gastos personales y era igualmente la Administración competente la encargada de determinarlo, con independencia de la capacidad económica¹⁰³⁴.

En segundo lugar, en relación con el resto de servicios del catálogo, las Administraciones competentes debían fijar un indicador de referencia para determinar el coste de los servicios. En el caso de la Ayuda a Domicilio, se fijaba según el tipo de servicio y la intensidad respecto del cual se calculaba la aportación del beneficiario¹⁰³⁵ y para la atención en centro de día, el indicador de referencia debía guardar relación con el precio de concertación de plazas en centros de iniciativa privada. Debe destacarse que si la capacidad económica del beneficiario es igual o inferior al IPREM, éste no participará en el coste de los servicios asistenciales que reciba en su domicilio. Dicha participación se establecía mediante la aplicación de un porcentaje que variaba en función de su capacidad económica, y estaba comprendido entre el 10 y el 65 por ciento, aplicado de forma progresiva, sin que en ningún caso se superase el 65% del indicador de referencia¹⁰³⁶.

En tercer lugar, con independencia del servicio del que se trate, debe tenerse en cuenta que si la persona beneficiaria era titular de una prestación de naturaleza y finalidad análogas a las enumeradas en el artículo 31 de la Ley de dependencia, esta iba

capacidad económica sea suficiente para hacer frente a dicho porcentaje. Los mismos términos utiliza las Islas Baleares (Decreto 84/2010, de 25 de junio, arts. 9-14).

¹⁰³⁴ En la Región de Murcia se garantiza al beneficiario, en cualquier caso, una cantidad mínima para sus gastos personales de 120 euros mensuales pero si dicha cuantía resultara ser inferior al 10% de la capacidad económica del beneficiario, se realizarán los ajustes necesarios en el mes de diciembre.

¹⁰³⁵ Así es, en Andalucía la participación del beneficiario en el coste de este servicio se calcula aplicando un porcentaje al indicador de referencia del servicio (coste/hora del servicio multiplicado por las horas fijadas en el Programa Individual de Atención) (Orden de 21 de marzo de 2011). Este es también el sistema seguido por Cantabria (Orden SAN/7/2012, de 13 de febrero, de Cantabria) pero lo cierto es que en Andalucía se calcula de forma mucho más progresiva, alcanzando la aportación del beneficiario el 90% del coste del servicio cuando la capacidad económica personal sea mayor a diez veces el IPREM. En cambio, en Cantabria la aportación máxima del beneficiario a la financiación de este servicio no superará el 65% y lo hará cuando su capacidad económica sea de 5 veces el IPREM o mayor.

¹⁰³⁶ Cantabria da muestra del cumplimiento de dichos límites (Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, art. 20, modificada por la Orden SAN/5/2012, de 13 de febrero, de Cantabria) al prever que la participación del beneficiario en el coste de del centro de día/noche y de la ayuda a domicilio no superará el 65% de dicho coste. En el caso del centro de día/noche, para los Grados III y II, si la capacidad económica es menor o igual al IPREM la aportación será de un 5%; si es de 2 veces el IPREM, del 15%; si el de 3 veces el IPREM el 25%; si es de 4 veces el IPREM el 40%; y, en el caso de que la capacidad económica sea de 5 veces el IPREM o superior, la aportación del beneficiario será del 65% del IPREM. El mismo sistema se sigue en el servicio de ayuda a domicilio, salvo algunas diferencias, ya que, si la capacidad económica es menor o igual al IPREM el beneficiario no tendrá que hacer ninguna aportación; si es 2 veces el IPREM, del 10%; si el de 3 veces el IPREM el 25%; si es de 4 veces el IPREM el 40%; y, en el caso de que la capacidad económica sea de 5 veces el IPREM o superior, la aportación del beneficiario será del 65% del IPREM, no sobrepasando por tanto los límites fijado por el Consejo Territorial.

destinada a financiar el coste del servicio pero sin que en ningún caso la participación del beneficiario superase el precio de referencia del servicio. Era igualmente la administración competente quien establecía la tabla de participación concreta para cada servicio según la capacidad económica del beneficiario.

b. Participación en el coste de las prestaciones económica: para su determinación se toma como referencia el IPREM, así, en el caso de que la capacidad económica del beneficiario sea igual o inferior al IPREM, tendrá garantizado el 100 por 100 de la cantidad establecida para cada una de las prestaciones¹⁰³⁷; en el caso de que sea superior, era la Administración competente quien establecía los índices de reducción aplicables¹⁰³⁸. En cualquier caso, debía respetarse un límite, de forma que la cuantía resultante no fuese inferior al 40% de la cuantía establecida anualmente para las prestaciones económicas vinculadas al servicio y de asistencia personal, y del 75% para la de cuidados en el entorno personal. La cuantía de la prestación económica vinculada no podía en ningún caso superar la aportación del beneficiario por el coste del servicio que recibe¹⁰³⁹.

¹⁰³⁷ La mayoría de las Comunidades Autónomas respetan esta garantía e incluso, alguna de ellas la mejoran, como por ejemplo Valencia (Orden Foral 212/2009, de 1 de junio, art. 18), donde estarán exentos del copago aquellas personas cuya capacidad económica esté por debajo del 1,5 veces el IPREM en el caso de las prestaciones económicas para cuidado en el entorno familiar y vinculadas al servicio, y de 3 veces el IPREM en el caso de que se trate de prestaciones económicas de asistencia personal. Igualmente, el límite del IPREM es mejorado por La Rioja (Orden 5/2010, de 30 de diciembre, art. 11) o Navarra (Orden Foral 212/2009, de 1 de junio, art. 2)

¹⁰³⁸ El establecimiento de estos índices de reducción puede originar divergencias entre las diferentes Comunidades Autónomas. Esto no ocurre en Andalucía (Orden de 3 de agosto de 2007, art. 17), Aragón (Orden de 7 de noviembre de 2007, art. 25) y Canarias (Orden de 2 de abril de 2008, art. 3) ya que comparten los mismos tramos y señalan los mismos porcentajes. Así, si la capacidad económica es menor al IPREM se garantizará el 100 de todas las prestaciones económicas; si es de una o dos veces el IPREM se garantiza el 90% en las vinculadas al servicio y de asistencia personal y el 95% en las prestaciones económicas para cuidado en el entorno familiar; si es de dos a tres veces el IPREM el 80% para las vinculadas al servicio y asistencia personal y el 90% para cuidados en el entorno familiar; en el caso de que la capacidad económica sea de tres a cuatro veces el IPREM se garantiza el 85% en las prestaciones de cuidado en el entorno familiar y el 70% para las dos restantes; si es de cuatro a cinco veces el IPREM el 80% para las prestaciones de cuidado familiar y el 60% en las restantes; y, finalmente, si la capacidad económica es mayor a cinco veces el IPREM se garantizará el 75% en las prestaciones para cuidados en el entorno familiar y solo el 50% si se trata de prestaciones vinculadas al servicio o de asistencia personal. No comparte estos porcentajes Extremadura (Orden de 23 de noviembre de 2011, art. 4) donde las cuantías son inferiores, al igual que ocurre en Asturias (Resolución de 27 de abril de 2011, art. 7). No solo no comparten los mismo porcentajes sino tampoco el mismo índice de referencia otras Comunidades Autónomas como Cataluña (Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre, art. 4) Castilla y León (Orden FAM/763/2011, de 5 de julio, art. 35) o Castilla-La Mancha (Orden de 23 de diciembre de 2010, art. 30), divergencia, por otro lado, permitida por el propio Acuerdo del Consejo Territorial al precisar que «las referencias realizadas en este documento al IPREM se entenderán hechas a indicadores propios de las Comunidades Autónomas cuando éstas lo hayan establecido».

¹⁰³⁹ Muchas Comunidades Autónomas han venido garantizando importes mínimo de las prestaciones, este es el caso de Andalucía (Orden de 3 de agosto de 2007, art. 17), Aragón (Orden de 31 de marzo de 2010, Disposición adicional única) y Valencia (Orden de 5 de diciembre de 2005, art. 20), entre otras, donde toman como referencia la cuantía de la prestación no contributiva vigente en cada año y lo ponen en relación con el grado de dependencia reconocido, garantizando para el Grado III el 100% de dicha cuantía.

En este acuerdo se establecía que la cuantía exacta de la prestación económica que le corresponde a cada beneficiario se determinaría mediante la aplicación de una fórmula matemática que garantizara la equidad en la progresividad de su aplicación según su capacidad económica. Si el beneficiario recibiera cualquier otra prestación de análoga finalidad o naturaleza de las enumeradas en el artículo 31 de la Ley de dependencia, su importe se reducirá de la cuantía de aquellas. Una vez practicada dicha deducción, se garantizaba un porcentaje de la cuantía máxima de la prestación económica que hubiera sido concedida, el cual era fijado por la administración competente.

Como se observa, mediante el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008 se fijan unos criterios mínimos indisponibles que debían orientar la actuación de todas las comunidades autónomas y que serían concretados por las mismas. Así lo corrobora el propio Acuerdo al señalar que tales criterios se establecen «sin perjuicio de que las comunidades autónomas o administraciones competentes puedan regular condiciones más ventajosas». El amplio margen de actuación concedido a las Comunidades Autónomas en este primer Acuerdo ha provocado la confluencia de diferentes modelos de copago utilizados en cada Comunidad Autónoma y, en consecuencia, la existencia de diferencias notables respecto a la aportación del beneficiario y a las prestaciones recibidas¹⁰⁴⁰. Esta diversidad de regímenes no contribuye a la equidad interterritorial, de forma que beneficiarios con misma prestación/es reconocidas y con idéntica capacidad económica están participando en el pago de su prestación con cuantías muy dispares. Además, la elección de una u otra prestación influye directamente en la aportación del beneficiario, por lo que podrá condicionar la opción de éste por una u otra prestación¹⁰⁴¹.

¹⁰⁴⁰ Por lo tanto, la determinación exacta del copago vendrá concretada por la normativa autonómica de aplicación en cada caso. Puede encontrarse un análisis comparativo y detallado de los criterios utilizados por las diferentes Comunidades Autónomas en COLÁS NEILA, E.: “La financiación del sistema de autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., págs. 130-141.

¹⁰⁴¹ Así ha sido, desde 2008 hasta la actualidad las prestaciones económicas por cuidado en el entorno familiar han tenido un aumento extraordinario en relación con el resto, representando el 43,57% del total de prestaciones concedidas a fecha de 30 de junio de 2013. La causas pueden residir tanto en la actual crisis económica que las convierte en la principal fuente de ingresos de la unidad familiar, como en la intención de evitar abonar el coste del copago del servicio prestado, más elevado que en las prestaciones económica. Las estimaciones realizadas apuntan a unos retornos del coste de las prestaciones del 15% y 5%, en servicios y en prestaciones económicas, respectivamente. *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 192. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imsero.es/InterPresent1/groups/imsero/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

Debe advertirse que este Acuerdo fue anulado parcialmente por la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, mediante Sentencia de 25 de febrero de 2011 (RJCA 2011/157)¹⁰⁴², afectando tan solo al contenido relativo a los criterios de participación económica de la persona beneficiario en las prestaciones del SAAD, no así a las previsiones relativas a la capacidad económica de la persona beneficiaria, que siguen siendo válidas¹⁰⁴³.

Con la intención de fijar unos criterios mínimos, comunes y homogéneos en todo el territorio nacional en esta materia, el Consejo Territorial modifica este Acuerdo a través de la Resolución de 13 de julio de 2012, por la que se aprueba el Acuerdo de 10 de julio de 2012¹⁰⁴⁴, en los términos que a continuación se examinan¹⁰⁴⁵.

2.2. Criterios fijados por el Consejo Territorial en el Acuerdo de 10 de julio de 2012

Si el primer Acuerdo (Resolución de 2 de diciembre de 2008) dejaba amplia libertad a las Comunidades Autónomas para que definieran su propio modelo de copago, el segundo Acuerdo (Resolución de 13 de julio de 2012), como se verá,

¹⁰⁴² El motivo de dicha nulidad reside en la falta de cumplimiento de las normas procedimentales, «al no haberse respetado las exigencias establecidas en el artículo 24 de la Ley del Gobierno, en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del consejo de Estado y en la propia Ley 39/2006, de 14 de diciembre en relación con la participación de los órganos consultivos en la misma previstos».

¹⁰⁴³ El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), impugnó el citado Acuerdo, y por Sentencia firme de la Audiencia Nacional (sala de lo Contencioso-administrativo), de 25 de febrero de 2011 (RJCA/2011/157), se anula la parte del Acuerdo referida a los criterios de participación económica del beneficiario en las prestaciones del Sistema. Véase, *Evaluación de resultados a 1 de enero de 2012 sobre la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2012, pág. 6

¹⁰⁴⁴ Con anterioridad, la *evaluación de resultados a uno de enero de 2012 sobre la aplicación de la Ley 39/ 2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2012, pág. 48, plantea que «sería conveniente que el Consejo Territorial adoptara los criterios de participación del usuario en el coste de los servicios para conseguir el cumplimiento de los plazos previstos y que las decisiones adoptadas sean más igualitarias en todo el territorio nacional». Igualmente señala la necesidad de determinar de forma homogénea la capacidad económica del usuario y su aportación para cumplir así con objetivos de equidad territorial e igualdad en el acceso a los servicios ante una misma situación personal y de suficiencia presupuestaria, al conocerse mejor las fuentes de financiación.

¹⁰⁴⁵ No obstante, se encuentra en tramitación un Proyecto de Real Decreto que sigue los mismos criterios fijados por el Acuerdo del Consejo Territorial publicado en el BOE de 3 de agosto de 2012. En este Proyecto se establece una misma forma de determinar la capacidad económica del beneficiario, según su renta y patrimonio y su aportación a la financiación del coste de atención a la dependencia, cumpliendo objetivos de equidad territorial e igualdad en el acceso a los servicios ante una misma situación personal. Así se especifica en la Resolución de 25 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia sobre criterios comunes, recomendaciones y condiciones mínimas de los planes de atención integral a menores de tres años en situación de dependencia o en riesgo de desarrollarla y evaluación anual correspondiente al ejercicio 2012 de los resultados de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia (BOE núm. 184, de 2 de agosto).

delimita hasta el extremo la actuación de las mismas, al precisar de forma rigurosa los diferentes elementos que configuran el copago.

En este apartado se realiza un breve análisis de las principales modificaciones introducidas por este Acuerdo.

2.2.1. La determinación de la *capacidad económica de los beneficiarios tras las últimas modificaciones*

- Respecto a los criterios para la determinación de la *renta* se reafirma lo establecido en la normativa anterior, con la introducción de un único cambio relativo a la exención de las ayudas económicas concedidas en el marco del programa de Violencia de género como renta en la determinación de la capacidad económica.

- Ahora bien, con respecto al *patrimonio* se clarifican algunos conceptos que ayudan a valorarlo. Así, establece que el valor a computar será el valor catastral de la vivienda o, en su defecto, el valor escriturado, con aplicación de los mínimos exentos por vivienda habitual establecidos por la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio¹⁰⁴⁶.

2.2.2. Importante concreción de los criterios que determinan la *participación económica del usuario*

Es aquí donde residen la mayoría de las modificaciones introducidas por la Resolución de 13 de julio de 2012 con el objeto de homogeneizar los criterios para determinar la participación económica del usuario al mismo tiempo que se aumenta dicha aportación. Debe tenerse en cuenta que la configuración de este “nuevo” modelo de copago se enmarca en los objetivos de reducción de gastos y de sostenibilidad económica incluidos en el Real Decreto 20/2012, de 13 de julio, lo cual queda reflejado en cada una de las medidas que a continuación se abordan.

- La determinación de la participación económica de la persona beneficiaria se realiza mediante la aplicación de *fórmulas matemáticas* que garantizan la progresividad en la participación en función de la capacidad económica, con la excepción del servicio

¹⁰⁴⁶ Véase, un análisis de los diferentes problemas que origina la determinación de patrimonio en MONTSERRAT CODORNIU, J. y MONTEJO SARRIAS, I.: “El copago en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia: análisis de las medidas introducidas por la Resolución de 13 de julio de 2012”, *Actas de la Dependencia*, N.º 6, 2012, págs. 83-84 y 91-97.

de teleasistencia¹⁰⁴⁷. Si la cuantía resultante es negativa, la persona beneficiaria no participará en el coste del servicio de atención residencial, en cambio, en el servicio de ayuda a domicilio se introduce una cuota mínima a pagar de 20 euros mes cuando el resultado de aplicar el gravamen resulte negativo o inferior a dicha cantidad.

- El beneficiario no participará en el coste del servicio de centro de día y de noche ni en las prestaciones económicas cuando su capacidad económica personal sea igual o inferior al IPREM mensual.

- Aumenta el tope de la cuota a pagar, de forma que el límite del 90%, que antes era solo en el servicio residencial, ahora se aplica a todos los servicios y prestaciones económicas¹⁰⁴⁸.

- Otra novedad introducida en la Resolución es la fijación del importe garantizado para gastos personales, que en el caso del servicio residencial es del 19% del IPREM mensual, aunque se permite que las comunidades autónomas establezcan cuantías inferiores. Sin embargo, en el caso de personas en situación de dependencia por razón de discapacidad, la cantidad mínima por gastos personales se incrementa a un 25%.

- Se establecen precios públicos idénticos en todo el territorio nacional. Así, se fija la referencia del coste del servicio residencial entre 1100 y 1.600 euros, que podrá incrementarse hasta un 40% si el servicio implica mayor intensidad, atención o cuidados; en el caso del servicio de ayuda a domicilio el coste de referencia se fija en 14 euros por hora, para los servicios relacionados para la atención personal y en 9 euros por hora con los relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar; el coste de referencia del servicio de centro de día y de noche será de 650 euros mensuales, que podrá ser incrementado hasta un 25%. Esto puede ocasionar un coste adicional para aquellas Comunidades Autónomas en las que los precios reales de las prestaciones concertadas sean superiores a los precios de referencia fijados por este Acuerdo¹⁰⁴⁹.

El análisis del modelo de copago de la dependencia establecido en la Ley de dependencia y desarrollado mediante el Acuerdo de 10 de julio de 2012 (Resolución de

¹⁰⁴⁷ En este caso, el beneficiario participará en el coste de este servicio según su capacidad económica y de conformidad con los siguientes intervalos: si su capacidad económica es inferior al IPREM mensual no participará; si está entre el IPREM mensual y el 1,5 del IPREM mensual, la participación será del 50%; y si es mayor al 1,5 del IPREM mensual la participación será del 90%.

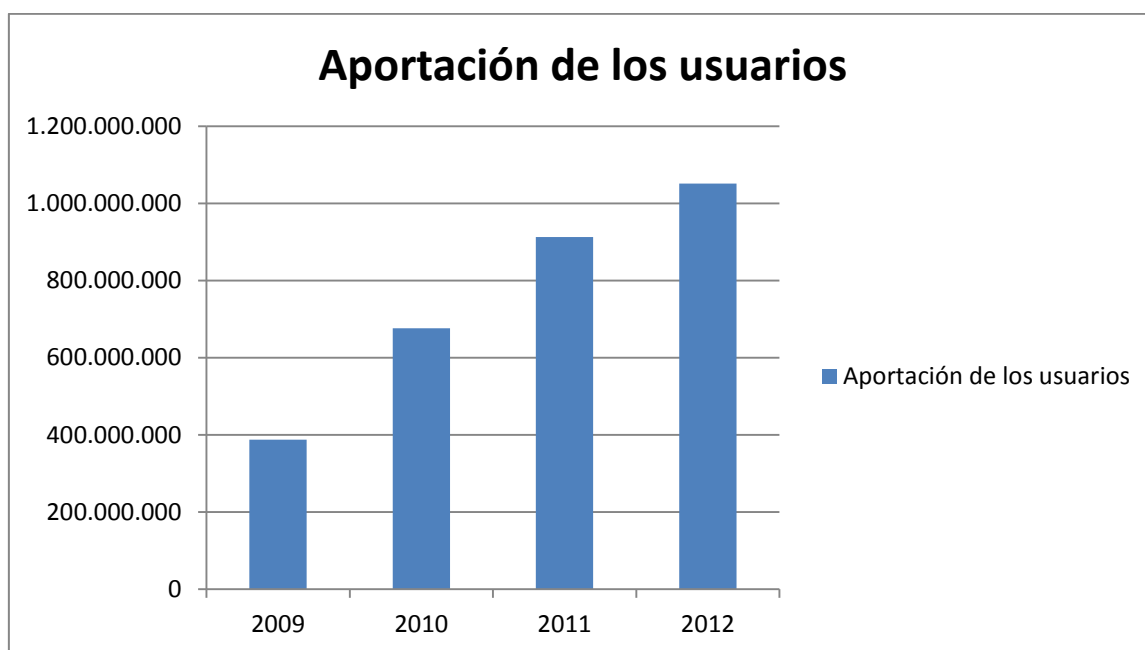
¹⁰⁴⁸ Esto implica un cambio cuantitativo importante que no afecta a todas las prestaciones por igual. En los servicios no institucionalizados -centro de día y ayuda a domicilio- el tope se eleva del 65% al 90%. Es en las prestaciones económicas donde se produce una mayor elevación del tope: en la prestación económica de cuidados en el entorno familiar pasa del 25% al 90% y en la de la prestación vinculada, así como la prestación de asistencia personal, el salto ha sido del 40% al 90%.

¹⁰⁴⁹ En este sentido, MONTSERRAT CODORNIU, J. y MONTEJO SARRIAS, I.: “El copago en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, op. cit., pág. 86.

13 de julio de 2012) muestra que es un modelo con dos objetivos claros, uno explícito y otro tácito.

El primero de ellos es el de conferir uniformidad en las cuotas a pagar con independencia de la ubicación del domicilio de la persona beneficiaria. Será cuestión de tiempo comprobar si tan ambicioso cometido llega a cumplirse, aunque no cabe duda de que los rígidos criterios fijados por la última Resolución, que poco margen de actuación dejan a las Comunidades Autónomas, contribuirán a su consecución.

En cambio, ya se puede confirmar la operatividad de su segundo objetivo, el recaudatorio. Es una realidad compartida por todo el territorio nacional que, en materia de dependencia, la aportación de los beneficiarios al Sistema lejos de disminuir ha ido aumentando año tras año a medida que se reduce la aportación de las Administraciones públicas, así se comprueba en la siguiente gráfica¹⁰⁵⁰.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos dispuestos en el X Dictamen del observatorio de la dependencia, enero de 2013.

La aplicación de los criterios para la determinación del copago establecidos en la Resolución de 13 de julio de 2012 no solo continúa en esta dirección sino que implica

¹⁰⁵⁰ En el año 2009 la aportación de los usuarios representaba un 10% de la financiación total del sistema de dependencia (con 387,4 millones de euros anuales); en 2010, representó el 12% (676,08 millones de euros); en 2011, el 14% (con 912,38 millones de euros); y en 2012 representó el 16% de la financiación total con la aportación de 1051,2 millones de euros anuales. Datos obtenidos del X Dictamen del observatorio de la dependencia, *Informe sobre el desarrollo y evaluación territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, enero de 2013. (Puede consultarse en <http://www.directoressociales.com/images/x%20dictamen%20.pdf>).

un importante incremento en la cuantía de los copagos, de forma que la recaudación media pasa a ser del 50% del coste de las prestaciones aproximadamente¹⁰⁵¹.

Además, se les reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de establecer una mayor aportación del beneficiario en el coste de las prestaciones, opción que no será descartada por las Comunidades Autónomas debido a la disminución de la recaudación por la reducción de las cuantías aportadas por la Administración General del Estado al Sistema de dependencia¹⁰⁵².

Reducir el gasto público aumentando la aportación de los usuarios de forma que financien una gran parte del coste de las prestaciones, puede repercutir negativamente en la demanda de las prestaciones y especialmente en la de aquellas personas que dispongan de pocos recursos para hacer frente a una aportación que en la mayoría de los casos llega al 50% del coste total y en otras incluso los sobrepasa. Ello supone la introducción de un factor claramente diferenciador y en términos generales, la disminución en la protección de las personas en situación de dependencia.

¹⁰⁵¹ Véase, una exposición demostrativa en MONTSERRAT CODORNIU, J. y MONTEJO SARRIAS, I.: “El copago en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, op. cit., pág. 86.

¹⁰⁵² No cabe duda de que cualquier disminución de la recaudación ya sea por los ingresos de la AGE o del usuario origina una mayor carga financiera para las Comunidades Autónomas que actualmente se están viendo desbordadas tras las medidas introducidas por el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio y por las últimas leyes de Presupuestos Generales del Estado.

**PARTE III. LA ACCIÓN
PROTECTORA DEL SISTEMA
PARA LA AUTONOMÍA Y
ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

CAPITULO 1. EL OBJETO DE LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

Para comprender todo el entramado prestacional es necesario determinar, en primer lugar, el objetivo u objetivos que con ellas se pretende alcanzar, a sabiendas de que será la consecución del mismo la senda que guiará las actuaciones a desarrollar.

Con la concesión de las prestaciones del SAAD se pretende conseguir una mejor calidad de vida y autonomía personal¹⁰⁵³, en un marco de efectiva igualdad de oportunidades (art. 13 LD). Este objetivo general se concreta en dos objetivos específicos, a alcanzar mediante las prestaciones ofrecidas por el Sistema:

a. El primero de ellos consiste en “facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible”. Esta previsión, permite deducir que el reconocimiento de las prestaciones a favor de las personas en situación de dependencia, debe estar guiado por el criterio de priorizar que su atención y cuidado se desarrolle en su domicilio o en un entorno cercano¹⁰⁵⁴. Ahora bien, el legislador advierte que, aunque el mantenimiento del beneficiario en su medio habitual es el objetivo óptimo a perseguir, no se trata de un derecho absoluto, sino que estará condicionado por la exigencia de conciliar la voluntad del beneficiario con la posibilidad de hacer efectiva la protección dentro de su entorno más cercano¹⁰⁵⁵.

b. El segundo objetivo perseguido por las prestaciones incluidas en el Sistema de Dependencia es el de proporcionar a los beneficiarios un “trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad”. Se trata así de cumplir con el principio legal de facilitar a las

¹⁰⁵³ Para la Ley de dependencia, la *autonomía* es la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria (art. 2.1 LD). Frente a la definición de *dependencia*, relativa al estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal (art. 2.2 LD).

¹⁰⁵⁴ Así lo hace saber la Recomendación núm. (98) 9 del Consejo de Europa, adoptada por el Comité de ministros el 18 de septiembre de 1998, al señalar que los poderes públicos deberán esforzarse por procurar y priorizar la permanencia en su domicilio de las personas dependientes. La doctrina, en la misma línea, MALDONADO MOLINA, J.A.: *el seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, cit., pág. 26; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “El Sistema de Servicios español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia, op. cit., pág. 42, entre otros.

¹⁰⁵⁵ GARCÍA RUBIO, M^a. A.: “Prestaciones y Catálogo de Servicios”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentario a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 236.

personas en situación de dependencia una atención “integral”¹⁰⁵⁶ e “integrada”¹⁰⁵⁷ (art. 3. c) LD), garantizándose así su derecho “a disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad” (art. 4.2. a) LD).

Como se verá, en función de estos objetivos, el artículo 14 distingue dos tipos de prestaciones, de servicios y económicas, las cuales, se vuelve a insistir, «irán destinadas, por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para realizar las actividades básicas de la vida diaria»¹⁰⁵⁸.

Estos objetivos perseguidos por la Ley deben llevarse a cabo, como bien especifica el artículo 13, en un marco de efectiva *igualdad* de oportunidades¹⁰⁵⁹. Sin embargo, como ha quedado reflejado en los capítulos anteriores, tal igualdad no se ha conseguido, tampoco en el ámbito prestacional. La normativa estatal, en su afán de respetar las competencias que la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas en esta materia, ha venido descuidando uno de los objetivos principales de la Ley, ocasionando que actualmente la igualdad se reduzca a unos mínimos difíciles de apreciar, recayendo en las Comunidades Autónomas el protagonismo principal en la determinación del ámbito subjetivo de protección, el contenido prestacional y la intensidad protectora¹⁰⁶⁰.

Recientemente se ha subrayado la necesidad de adoptar criterios mínimos y comunes en todo el territorio nacional para garantizar el Principio de Igualdad, tras constatarse en la evaluación de la Ley de dependencia, transcurridos los cinco primeros años de su aplicación, la importante desigualdad que existe en la aplicación de la Ley por parte de las Comunidades Autónomas ante situaciones de dependencia similares,

¹⁰⁵⁶ Entendida como «la plenitud y suficiencia de prestaciones, adaptadas a las necesidades de los titulares del derecho». Véase, MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág.166.

¹⁰⁵⁷ Definida en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 167, como «coordinación y coherencia del conjunto de prestaciones a promover».

¹⁰⁵⁸ Cuestión ésta, criticada por algunos autores. Véase, VV.AA. MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 131.

¹⁰⁵⁹ Cabe advertir que, a través del sistema protector instaurado no solo se pretende garantizar la igualdad de oportunidades de las personas en situación de dependencia respecto al resto de ciudadanos, sino también la igualdad de protección de todos los dependientes con independencia del lugar de residencia en el territorio nacional (art. 4.1, Ley 29/2006).

¹⁰⁶⁰ El origen de estas diferencias prestacionales reside en el desigual desarrollo en servicios sociales alcanzado por las Comunidades Autónomas. De forma que aquellas que contaban con estructuras y disponían de servicios con anterioridad a la aprobación de la Ley de dependencia han dado prioridad a las prestaciones de servicios y, en cambio, las Comunidades Autónomas con escaso desarrollo en servicios han priorizado la concesión de prestaciones económicas dado que su menor coste permite la protección de un mayor número de personas en situación de dependencia.

con desarrollos normativos diferentes que afectan tanto a la prestación de servicios, al procedimiento y tiempo en acceder a las prestaciones, como a la determinación de la capacidad económica del usuario y su aportación al coste de las mismas. Para ello, en el Preámbulo del Acuerdo del Consejo Territorial para la mejora del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia¹⁰⁶¹ se subraya la necesidad de «establecer un desarrollo normativo mínimo, común y homogéneo que permita una aplicación coherente en todo el Estado de la normativa de la Dependencia, a fin de contribuir a garantizar el principio de igualdad».

El día 14 de julio de 2012 se publicó el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad¹⁰⁶², en cuyo preámbulo se vuelve a insistir en que «dado el distinto nivel de desarrollo y contenido dentro de las Comunidades Autónomas de las prestaciones a las personas en situación de dependencia, que ha potenciado la desigualdad en la aplicación de la ley, se hace necesario regular un contenido común mínimo de intensidad y compatibilidad de las prestaciones para todas las administraciones actuantes». A partir del día 1 de enero de 2014, debemos estar a lo previsto por el RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a las personas en situación de dependencia¹⁰⁶³, y se determinan las intensidades de protección de los servicios y las compatibilidades e incompatibilidades entre los mismos.

Para alcanzar dichos objetivos es necesario precisar los instrumentos dirigidos a su consecución. Es el capítulo II, denominado *Prestaciones y Catálogo de servicios de atención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, del Título I de la Ley de dependencia, el precepto legal que se encarga de delimitar el alcance objetivo de la protección ofrecida por el SAAD (arts. 13 a 25). En base a lo establecido en el artículo 14 LD las prestaciones podrán tener la naturaleza de servicios y prestaciones económicas. Respecto a las mismas, el legislador se limita a ofrecer un catálogo (art. 15) y la regulación de cada uno de los servicios y prestaciones económicas previstas, sin ofrecer la definición o rasgos comunes que los reagrupan¹⁰⁶⁴. Esta falta de precisión se ha venido resolviendo, en mayor o menor medida, por los diferentes reglamentos aprobados para su desarrollo y especificación, originando una gran inseguridad jurídica

¹⁰⁶¹ Publicado en Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, (BOE núm. 185, de 13 de julio).

¹⁰⁶² BOE núm. 168, de 14 de julio de 2012.

¹⁰⁶³ BOE núm. 313, de 31 de diciembre.

¹⁰⁶⁴ Cuestión destacada por GARCÍA RUBIO, M^a. A.: “Las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 278.

al respecto (Reales decretos 727/2007, 175/2011 y 570/2011)¹⁰⁶⁵. Con la finalidad de ordenar, simplificar, actualizar y unificar la normativa en un único texto normativo se ha aprobado recientemente el RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a las personas en situación de dependencia.

En lo que sigue, se procede al análisis y estudio del contenido prestacional del SAAD. Concretamente, en esta tercera parte del trabajo investigador se trata de ofrecer una panorámica general de la evolución experimentada por el ámbito objetivo de la protección ofrecida por el SAAD, desde su diseño inicial en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, hasta el desarrollo normativo que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han venido realizando en los siete primeros años de andadura de la Ley. A tal fin, se ha considerado oportuno utilizar como guión expositivo, la nueva clasificación prestacional introducida por el RD 1051/2013, de 27 de junio, en su artículo 2:

a) Servicios: Prevención de la dependencia; Promoción de la autonomía persona; Teleasistencia, Ayuda a domicilio; Centro de Día; Centro de Noche; Atención residencial.

b) Servicios a través de prestaciones económicas: Prestación económica de asistencia personal; Prestación económica vinculada.

c) Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores.

CAPÍTULO 2. SERVICIOS

1. Servicios incluidos en el catálogo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

De las aportaciones de la doctrina en la materia se puede inferir que el término “servicios” ha de entenderse referido a prestaciones en especie y, por tanto, relativo a prestaciones técnicas o materiales, que consisten en obligaciones de hacer o de facilitar las atenciones y cuidados en especie, a través de las cuales las personas dependientes reciban la ayuda, atenciones y cuidados que necesiten. El catálogo de servicios se regula en el artículo 15 de la Ley 39/2006, mientras que la descripción de cada uno de

¹⁰⁶⁵ El hecho de que el legislador se limite a establecer un marco básico de prestaciones ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina, al considerar que se trata de una técnica abiertamente deslegalizadora, que supone una pérdida de operatividad de la norma en el reconocimiento de derechos subjetivos plenos o de aplicación directa, puesto que quedan relegados al desarrollo reglamentario posterior. En este sentido, GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.: “las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia”, *Temas Laborales*, N.º 89, 2007, pág. 221.

ellos figura en la sección 3ª del Capítulo II, titulada «*Servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado*».

1.1. Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal

1.1.1. Finalidad

A. Servicios de prevención de las situaciones de dependencia

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, dispone en su artículo 21 que el servicio de prevención de la situación de dependencia, «*tiene por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas, para lo cual es necesario el desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos*»¹⁰⁶⁶.

En base a lo establecido en dicho precepto legal, se puede deducir que a través de este servicio se persigue la adopción de medidas dirigidas a una doble finalidad: por un lado, cuando aún no se haya materializado, se pretenderá evitar que se produzca una situación de dependencia, retrasando su aparición; por otro, de ser ya un hecho, evitar su agravamiento, potenciando la reducción del grado de dependencia y promocionando la autonomía personal.

Esta interpretación queda desmentida por lo establecido en el artículo 5.1 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, donde se precisa que el objeto de esta prestación es el de «*evitar el agravamiento del grado de dependencia*». Por lo tanto, el servicio de prevención no se dirige a prevenir una situación de dependencia sino a evitar que un grado de dependencia, ya reconocido, se incremente.

Es este el cauce a través del cual se plasma uno de los principios inspiradores de

¹⁰⁶⁶ Con anterioridad a la aprobación de la Ley de dependencia existían servicios con características similares regulados en la normativa autonómicas. Puede comprobarse en la Ley 1/1999, de 31 de marzo (BOJA de 17 de abril de 1999), de atención a personas con discapacidad de Andalucía; Ley 6/1999, de 7 de julio (BOJA de 29 de julio de 1999), de atención y protección a las personas mayores; Ley 5/2003, de 3 de abril (BOE de 6 de mayo), de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León; el Plan de mayores de la Comunidad de Madrid, aprobado el 4 de junio de 1998 por la Asamblea regional y el Plan de atención social a personas con enfermedad mental grave y crónica; Ley 9/1987, de 28 de abril (BO Canarias de 4 de mayo), de servicios sociales; entre otras.

la Ley de dependencia, aquel que consiste en «el establecimiento de las medidas adecuadas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental» (art. 3.g). Este principio preventivo es el que ha venido guiando igualmente las normas sobre dependencia en todas las Comunidades Autónomas y que, como se verá, ha supuesto la regulación de prestaciones específicas dirigidas a tal fin.

B. Servicios de promoción de la autonomía personal

Como se observa, en la Ley de dependencia los Servicios de promoción de la autonomía personal, pese a estar incluidos en el catálogo de servicios junto con los servicios de prevención (art. 15), son los únicos que no son regulados en la Ley, sino por vía reglamentaria¹⁰⁶⁷. Actualmente, su definición la encontramos en el artículo 6.1 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, donde se definen como aquellos servicios que *«tienen por finalidad desarrollar y mantener la capacidad personal de controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias y facilitar la ejecución de las actividades básicas de la vida diaria»*.

En definitiva, a través de estos servicios se persigue de forma específica la promoción de la autonomía personal, respetándose así uno de los principios inspiradores de la Ley, como es 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 (art. 3.h).

Se trata de un Servicio estrechamente relacionado con el Servicio de prevención al estar sus objetivos íntimamente entrelazados pues, la prevención del agravamiento de una situación de dependencia constituye una forma de mantener y favorecer la autonomía personal¹⁰⁶⁸. No obstante, aunque en el artículo 15 LD se contemplan de forma conjunta, al igual que en el Acuerdo de 16 de enero de 2013 del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, sobre criterios, recomendaciones y

¹⁰⁶⁷ No fue hasta la aprobación del RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la ley 39/2006¹⁰⁶⁷ cuando este servicio fue regulado de forma específica. En su artículo 6.1 se definían como aquellos servicios que *«tienen por finalidad desarrollar y mantener la capacidad personal de controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias y facilitar la ejecución de las actividades básicas de la vida diaria»*. Definición que ha sido recogida, sin modificación alguna, en el artículo 6.1 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se deroga el RD 727/2007.

¹⁰⁶⁸ RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.) cit., pág. 193.

condiciones mínimas para la elaboración de los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia y Promoción de la Autonomía Personal por parte de las Comunidades Autónomas¹⁰⁶⁹, se trata de dos prestaciones que presentan diferencias, por lo que han recibido un tratamiento reglamentario separado en los aspectos que a continuación se irán especificando¹⁰⁷⁰.

1.1.2. Ámbito subjetivo

Los sujetos titulares del servicio de prevención de las situación de dependencia vienen determinados por los objetivos concretos del mismo, de forma que, cuando se reconoce el derecho a este servicio con la intención de «prevenir el agravamiento del grado de dependencia» (art. 5.1 RD 727/2007, de 8 de junio), se dirigen a personas que tienen reconocida la situación de dependencia, y cuando los servicios tiene la finalidad de «prevenir la aparición de las situaciones de dependencia» (art. 5.2 RD 727/2007), van dirigidos a sujetos que no tenían declarada la situación de dependencia, pero que por determinadas circunstancias (edad, enfermedad, etc.) tenían el riesgo de incurrir en dicha situación. Sin embargo, como ya se ha indicado, tras la aprobación del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, este segundo objetivo ha sido eliminado y, en consecuencia, los sujetos a los cuales se dirigía.

a. Personas en situación de dependencia.

Durante los cuatro primeros años de aplicación de la Ley de dependencia, el derecho a recibir servicios de prevención tan solo se le reconocía a las personas que tenían reconocida una dependencia Severa (Grado II) o Gran dependencia (Grado III) en base a la asignación de prestaciones establecida en el artículo 2 del RD 727/2007. Se trata de una cuestión que no se logra entender pese a la prioridad reconocida por el Sistema a las personas con dependencia más grave, al tratarse de un servicio *preventivo*, cuya concesión a personas en situación de dependencia moderada, en su momento, podía haber evitado el agravamiento de dicha situación que posiblemente hoy haya alcanzado un grado mucho más elevado, perfectamente evitable con el reconocimiento de un servicio al que el Sistema de dependencia atribuye esta función

¹⁰⁶⁹ Resolución de 23 de abril de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia sobre criterios, recomendaciones y condiciones mínimas para la elaboración de los planes de prevención de las situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal; datos básicos del sistema de información del SAAD y Catálogo de referencia de servicios sociales (BOE núm. 117, de 16 de mayo).

¹⁰⁷⁰ Prueba de ello la encontramos en la nueva clasificación prestacional ofrecida por el artículo 2 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, así como en la regulación de dichas prestaciones en preceptos reglamentarios distintos (arts. 5 y 6).

específica.

Más sorprendente resulta el contenido del RD 175/2011, de 11 de febrero, por el que se modifica el RD 727/2007¹⁰⁷¹, que pese a incluir el Grado I de dependencia moderada, al determinar los servicios y prestaciones que corresponden a dicho grado no incluye, entre otros, los servicios de prevención¹⁰⁷².

Sin embargo, incorpora una nueva Disposición adicional segunda en la que se vincula la prevención al Grado I (conforme al calendario de aplicación de la LD) al indicar que «la prevención será prioritaria para las personas en situación de dependencia en grado I, con el objeto de prevenir el agravamiento de su grado y nivel de dependencia, por lo que debe formar parte de todas las actuaciones que se realicen en el ámbito del Sistema de dependencia». El contenido de dicha disposición se regula actualmente en el apartado 3 del artículo 5 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre.

La acción preventiva no solo debe estar presente en cada uno de los grados de dependencia -con más incidencia si cabe en el grado I-, sino que también debe estar integrada en el resto de servicios y prestaciones del Sistema de dependencia. En este caso, sí que ha habido más acierto en el desarrollo reglamentario de la Ley. En primer lugar, el RD 1051/2013 establece en su artículo 5.1 que los servicios de prevención se incluirán en los programas de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de los centros de día y de atención residencial, estando plenamente justificado dado que las actividades que mediante todos ellos se prestan están concebidas con una clara finalidad preventiva (con anterioridad, artículo 5.1 del RD 727/2007)¹⁰⁷³. En segundo lugar y con la misma lógica, los diferentes Reales Decretos por los que se ha venido regulando el régimen de incompatibilidades entre los servicios y prestaciones del Sistema han respetado la compatibilidad del Servicio de prevención con el resto de servicios y prestaciones, incluso el RD-Ley 20/2012, con el que se limita ampliamente el régimen de

¹⁰⁷¹ BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2011.

¹⁰⁷² Entre los servicios y prestaciones correspondientes al grado I no se incluye ni la atención residencial ni la prestación económica de asistencia personal, cuestión que se puede entender en el caso de la prestación de servicio, al tratarse del grado de dependencia menor que por regla general no precisa el internamiento en un centro, pero igualmente alarmante en cuanto a la prestación económica de asistencia social, pues el objetivo de esta prestación es el de contratar a una asistencia personal que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, actividades más frecuentes en personas menores de 65 años, que por lo general coinciden con los grados más bajos de dependencia (art. 19 LD). Ésta última ausencia coincide con lo establecido en la Ley de dependencia que, en un principio, solo regulaba esta prestación para las personas con gran dependencia. Cuestión ésta, modificada recientemente por el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, que la hace extensible al resto de Grados.

¹⁰⁷³ GARCÍA RUBIO, M^a. A.: “Los servicios (II): prevención de las situaciones de dependencia, promoción de la autonomía personal, teleasistencia y ayuda a domicilio”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia, Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 365.

compatibilidad prestacional¹⁰⁷⁴.

b. Personas con riesgo a desarrollar una situación de dependencia.

Tanto el artículo 21 LD como el artículo 5.2 del RD 727/2007 atribuían a los servicios de prevención la finalidad de «prevenir la aparición de las situaciones de dependencia», de lo que cabía inferir que irían destinados a todas las personas, con independencia de que se les hubiera reconocido un grado de dependencia, para así evitar o retrasar la pérdida de autonomía personal. Ahora bien, esta interpretación no resultaba coherente con la limitación efectuada en el artículo 21, donde se especifica que los colectivos a los cuales van dirigidas las medidas y actuaciones desarrolladas para la consecución de los objetivos del servicio de prevención son «*las personas mayores, personas con discapacidad y quienes se vean afectados por procesos de hospitalización complejos*».

Aunque es cierto que las personas mayores y discapacitadas constituyen el núcleo fundamental de los beneficiarios del Sistema, también lo es que la acción preventiva debería ser más amplia y reconocerse a otros colectivos que no necesariamente se incluyen en los anteriores y que pueden requerir actuaciones preventivas para que no deriven en un estado de dependencia (art. 2.2 LD). Tratándose de un servicio tan importante como el de prevención lo más razonable hubiera sido su extensión a todos los sujetos que por circunstancias varias pudieran desarrollar una situación de dependencia, con independencia de que se les hubiese otorgado carácter preferente a las personas mayores y a las personas con discapacidad¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷⁴ Las Comunidades Autónomas, en uso del margen de actuación otorgado por el legislador, han venido declarando con alta frecuencia la compatibilidad de los servicios de prevención con el resto de servicios y prestaciones. Este es el caso de Cantabria, Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (art. 13); Castilla y León, Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre, por la que se regulan provisionalmente los criterios para el cálculo de la capacidad económica, coeficiente reductor para prestaciones económicas, aportación del usuario en el coste de los servicios y régimen de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia (art. 13); Castilla-La Mancha, Orden de 24 de octubre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las intensidades de protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de los servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 15); Valencia, Orden de 5 de diciembre de 2007, de la Conselleria de Bienestar Social por la que se regula los requisitos y condiciones de acceso a las ayudas económicas del programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 4); entre otras.

¹⁰⁷⁵ GARCÍA RUBIO, M^a. A.: “Los servicios (II): prevención de las situaciones de dependencia, promoción de la autonomía personal, teleasistencia y ayuda a domicilio”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 367. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., págs. 193 y 194.

Y así se consideró en el Acuerdo de 16 de enero de 2013 del Consejo Territorial, en el que se definen claramente y de forma muy amplia las personas beneficiarias de este servicio. En su apartado dos, denominado «población a proteger», se especifica que la población destinataria de los planes será toda aquella en la que pueda existir riesgo de sufrir la aparición o el agravamiento de una situación de dependencia, así como los cuidadores o las cuidadoras no profesionales de ésta. De forma que los planes de prevención autonómicos se orientarían:

- a la ciudadanía en general;
- a los colectivos de población más vulnerables; y
- a las personas que se encuentran en situación de dependencia.

Sin embargo, dicho Acuerdo no ha sido recogido en el reciente RD 1051/2013, de 27 de diciembre, donde careciendo de toda lógica, únicamente se hace alusión a *las personas en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos*.

1.1.3. Contenido

A. Servicios de prevención de las situaciones de dependencia

En cuanto a las prestaciones en las que debe traducirse este servicio, el artículo 21 LD tan solo ofrece dos datos: por un lado, que las medidas adoptadas de forma coordinada por los servicios sociales y sanitarios han de dirigirse a la promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación, y por otro, que el alcance y contenido de dichas medidas quede reflejado en el llamado Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia. Concretamente, en dicho precepto se establece que «*el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia acordará criterios, recomendaciones y condiciones mínimas que deberían cumplir los Planes de Prevención de la Situaciones de Dependencia que elaboren las Comunidades Autónomas, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores*»¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷⁶ Han transcurrido muchos años sin que este mandato legal se concretara en un Acuerdo específico, periodo en el cual la mayoría de la normativa autonómica se ha limitado a reiterar que las condiciones e intensidad de este servicio se articulará en los términos que indiquen los Planes de Prevención. Entre otras, Cantabria, Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (art. 3); Castilla-La Mancha, Orden de 24 de octubre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las intensidades de protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de los servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 7.1); Valencia, Orden de 5 de diciembre de 2007, de la Conselleria de Bienestar Social por la que se regula los requisitos y condiciones de acceso a las ayudas económicas del programa de

El escaso impulso que se le ha dado a este servicio durante los primeros años de aplicación de la ley se evidencia al constatar que no ha sido hasta 2013 cuando, de conformidad con lo establecido en dicho precepto legal, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD ha aprobado, en su reunión de 16 de enero de 2013, el Acuerdo sobre criterios, recomendaciones y condiciones mínimas para la elaboración de los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia y Promoción de la Autonomía Personal por parte de las Comunidades Autónomas.

El objeto principal de los Planes de Prevención consiste en disminuir la prevalencia e incidencia de deficiencias y discapacidades que puedan dar lugar a situaciones de dependencia, así como mejorar y mantener la calidad de vida de las personas en situación de dependencia o con riesgo de padecerla¹⁰⁷⁷. Para alcanzarlo, el Acuerdo especifica los principios (Anexo I) y líneas generales que han de estar presentes en los mismos (Anexo II). Serán las Comunidades Autónomas las encargadas de articular las fórmulas para que, en el desarrollo de sus propios Planes Autonómicos de prevención se incluyan los criterios comunes, recomendaciones y líneas generales de actuación establecidas en este Acuerdo y desarrollados en los que sigue.

En cuando a los principios que toda Comunidad Autónoma deberá tener en cuenta para desarrollar los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia se enumeran y desarrollan los siguientes: universalidad, atención personalizada, integral y continua, transversalidad, igualdad y equidad con perspectiva de género, calidad, participación ciudadana, cooperación y coordinación, interdisciplinariedad, proximidad, responsabilización y sostenibilidad.

atención a las personas y a sus familias en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 17.3).

¹⁰⁷⁷ Dicho objeto se concreta en ocho objetivos generales: fomentar la promoción de la autonomía y la prevención de la dependencia garantizando la igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional; contribuir a aumentar la esperanza de vida libre de dependencia de la ciudadanía; a promover estilos de vida saludables entre la población general que fomenten la autonomía y a promocionar hábitos saludables y de autocuidado entre las personas con dependencia para mejorar su salud y funcionalidad; impulsar medidas de prevención de la dependencia en la población general y facilitar el acceso de las personas en situación de dependencia a las medidas preventivas actualmente accesibles a la población autónoma con sus mismos perfiles de riesgo; reducir el impacto de la dependencia sobre la calidad de vida de quienes la padecen y quienes ejercen su cuidado; garantizar que, tanto las personas en situación de dependencia como cuidadoras, puedan beneficiarse de actividades preventivas de calidad, basada en la mejor evidencia científica disponible; promover la sensibilización y la formación en todos los colectivos profesionales implicados en la promoción de la autonomía y en la prevención de la dependencia; impulsar la investigación orientada a la acción en torno a la prevención de la situación de dependencia; promover el trabajo intersectorial y la participación de la ciudadanía, especialmente de los colectivos afectados, en el desarrollo de cada una de las áreas de intervención que se contemplen.

Por lo que se refiere a las líneas generales de actuación que han de guiar los diferentes planes de prevención, el Acuerdo recoge un amplio listado, compuesto por nueve líneas de actuación, todas ellas desarrolladas a través de una serie de objetivos específicos y de un conjunto de acciones de gran relevancia teórica y práctica.

- En primer lugar, se deberá desarrollar un *marco normativo autonómico* inspirado en los principios de responsabilidad pública, universalidad e igualdad de oportunidad, a través del cual se promueva la autonomía personal y la prevención de las situaciones de dependencia, como derecho de todas las personas y especialmente de aquellas que por causa de su edad, discapacidad o enfermedad sean más propicias a sufrir secuelas que disminuyan su autonomía y/o generen dependencia.

- En segundo lugar, se deberá *informar y sensibilizar* a la sociedad generando una corriente social favorable, y de apoyo, hacia la promoción de la autonomía personal y hacia la prevención de las situaciones de dependencia. A tal fin, se desarrollarán acciones de sensibilización, informativas y de concienciación dirigidas al conjunto de la sociedad, a los profesionales implicados y a los colectivos específicos en riesgo de situación de dependencia¹⁰⁷⁸. Igualmente, se debe posibilitar el acceso de la población a la información sobre recursos y servicios de prevención existentes en cada Comunidad Autónoma, para lo cual, se han de realizar campañas divulgativas.

- En tercer lugar, se desarrollarán *programas de promoción de la autonomía personal* para toda la ciudadanía, a través de los cuales se promocióne y potencie la educación para la salud y el envejecimiento activo y saludable; *programas de prevención primaria*, dirigidos a personas que no se encuentran en situación de dependencia, con el fin de evitar o retrasar la aparición de las mismas a través de medidas como el fomento de hábitos saludables en la mujer embarazada, otras tendentes a evitar caídas, accidentes domésticos, laborales, de tráfico u ocio, entre otras¹⁰⁷⁹; *programas de prevención secundaria*, que interviene sobre la situación de pérdida de funcionalidad, cuando existe la posibilidad de reversión y mejora de su pronóstico, por medio de programas de detección y rehabilitación precoz de las personas en situación de dependencia o en riesgo de padecerla; y *programas de prevención terciaria*, que engloban una serie de medidas dirigidas al tratamiento, atención y rehabilitación de las personas en situación de dependencia con el fin de

¹⁰⁷⁸ La regulación autonómica ya venía estableciendo medidas de acción preventiva dirigidas a la divulgación de información incluso con anterioridad a la aprobación de la Ley de dependencia. Una muestra de ello la encontramos en Extremadura, concretamente, en los artículos 4 y 13 de la Ley 2/1994, de 28 de abril, de asistencia social geriátrica (DOE núm. 57, de 19 de mayo de 1994 y BOE núm. 144 de 17 de Junio de 1994).

¹⁰⁷⁹ Una medida similar ya se recogía en el artículo 12.3 de la Ley 3/1996, de 11 de julio, de participación de las personas mayores y de la solidaridad entre generaciones, de Canarias, relativo a la prevención de caídas y de otros accidentes dentro y fuera del hogar.

reducir sus efectos negativos sobre la persona y mejorar su calidad de vida y la de su entorno. Para su consecución, el Acuerdo fija una serie de acciones a desarrollar, entre las que destacan la protocolización de los procesos de atención y derivación entre los sistemas implicados, salud y servicios sociales, estableciendo de forma clara y precisa las vías a utilizar, la concreción y desarrollo de catálogos y carteras de servicios de los sistemas implicados en estrategia preventiva y la atención estructurada de carácter temporal, que favorezca la continuidad de los tratamientos y cuidados precisos, en los recursos y servicios especializados de los sistemas sociales y sanitarios (unidades de agudos, de recuperación funcional, programas de atención domiciliaria, atención temporal, etc.)

- En cuarto lugar, se deberán *coordinar* las actuaciones entre los sistemas social y sanitario involucrados en la prevención de las situaciones de dependencia, tanto a nivel autonómico, como provincial y local. Para ello habrá que desarrollar diferentes acciones: creación de grupos de trabajo de coordinación socio-sanitaria autonómicos con representantes de ambos sistemas para que velen por la estabilidad de las medidas de coordinación y cooperación; simplificación administrativa y reducción de la gestión para el ciudadano; apoyo y asesoramiento técnico entre los profesionales; puesta en común de información y programas sobre prevención promoción y rehabilitación; elaboración de protocolos de coordinación en la atención domiciliaria; establecimiento de canales de coordinación con otros sistemas y servicios públicos implicados en la promoción de la autonomía personal y prevención de las situaciones de dependencia, entre otros.

- En quinto lugar, *promocionar la participación* y colaboración ciudadana en el diseño y elaboración de los programas preventivos estableciendo vías de coordinación con los agentes sociales, promoviendo canales y espacios de participación e impulsando el asociacionismo; y *apoyar* a las familias a través de programas de información, orientación y asesoramiento, y capacitación para la prestación de cuidados, y de programas de respiro para prevenir sobrecarga familiar.

- En sexto lugar, el Acuerdo introduce un enfoque de género al establecer que debe estar presente la *perspectiva de género* en todo el proceso de elaboración de los Planes de Prevención, en el desarrollo de las actividades que el Acuerdo propone y contemplar el análisis de impacto de género como criterio de evaluación de los resultados. Para ello, se deberán identificar las necesidades diferentes de las mujeres y los hombres en situación de dependencia o riesgo de padecerla y se elaborarán medidas dirigidas a favorecer, de forma específica, la promoción de la autonomía y la prevención de la dependencia en las mujeres, garantizándose así la igualdad efectiva de oportunidades.

- En séptimo lugar, se debe fomentar la *calidad* de los servicios y programas, para lo cual se deberá mejorar la calidad de los centros y servicios, éstos deberán

contar con una Carta de Servicios que contenga las prestaciones que ofrece y los compromisos que adquiere, establecimiento de indicadores de calidad, elaboración de encuestas y cuestionarios.

- En octavo lugar, se deberá promover la *formación* en esta materia, del colectivo de profesionales del área sociosanitaria a través del desarrollo de programas de formación específica y de estrategias de formación continua.

- En noveno y último lugar, se desarrollarán iniciativas de *investigación* en promoción de la autonomía personal y prevención de las situaciones de dependencia que permitan evaluar, confirmar y validar las diversas estrategias preventivas y la puesta en marcha de nuevos programas de actuación. Para ello se plantean diferentes acciones: promoción de la investigación en esta materia en los programas de I+D+I de las diferentes Comunidades Autónomas, fomento de la investigación multidisciplinar en ámbitos de valoración, diagnóstico, intervención primaria, secundaria y terciaria, así como en diseño de protocolos de atención y coordinación, y el fomento de la creación de redes de investigación.

Como garantía de eficacia y de cumplimiento de lo aquí estipulado, se creará una Comisión Técnica Interadministrativa en cada Comunidad Autónoma con el fin de que, en el plazo de doce meses desde la aprobación del Acuerdo, se elabore el Plan de prevención. Asimismo, con una periodicidad de cuatro años, dicha Comisión realizará un seguimiento y evaluación del Plan con la finalidad de reajustar y/o profundizar en las políticas públicas de atención a las personas a las que van dirigidos estos Planes.

A través de este Acuerdo del Consejo Territorial se proporciona el instrumento – Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia– del cual han estado desprovistas las Comunidades Autónomas durante siete años, limitando en unos casos e impidiendo en otros, el desarrollo de un servicio fundamental no solo para las personas en situación de dependencia sino también para aquellas con riesgo de padecerla. Se espera que a través de los criterios y recomendaciones que en él se recogen pueda producirse el impulso de los Servicios de prevención y su adecuado desarrollo en todo el territorio nacional.

Además, como se ha podido comprobar, los ámbitos competentes y directamente implicados en materia de Prevención de las Situaciones de Dependencia son el sanitario y el de servicios sociales, que deberán establecer mecanismos de coordinación entre ellos para regular y arbitrar las relaciones entre ambos. Así, todas las previsiones recogidas en el Acuerdo de 16 de enero de 2013 constituyen en sí mismas una importante oportunidad para promover la coordinación y cooperación de estos dos ámbitos, para garantizar una atención integral e integrada, para el desarrollo de la

calidad de los servicios especializados en la atención a estas personas y para optimizar los recursos humanos y económicos. Con el transcurso de los años se comprobará si a través de los mecanismos aquí expuestos se superan los inconvenientes enumerados en la parte I (Capítulo 4) de este trabajo, aprovechándose la oportunidad que este Acuerdo ofrece.

B. Servicios de promoción de la autonomía personal

Aunque el contenido prestacional del servicio de prevención no se haya concretado hasta el año 2013, respecto al servicio de promoción de la autonomía personal si ha habido pronunciamientos previos –algunos de gran relevancia-, actualmente regulados en el artículo 6 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre.

El artículo 6.2 del RD 727/2007 indicaba que, son servicios de promoción para la autonomía personal «los de asesoramiento, orientación, asistencia y formación en tecnologías de apoyo y adaptaciones que contribuyan a facilitar la realización de las actividades de la vida diaria, los de habilitación, los de terapia ocupacional así como cualesquiera otros programas de intervención que se establezcan con la misma finalidad». Este contenido es precisado por el RD 175/2011 respecto al grado I de dependencia moderada, al introducir un apartado 4 en el artículo 6 del RD 727/2007, donde se incluyen los servicios de habilitación y terapia ocupacional; de atención temprana; estimulación cognitiva; promoción, mantenimiento y recuperación de la autonomía funcional; habilitación psicosocial para personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual; y apoyos personales y cuidados en alojamientos especiales (viviendas tuteladas).

Posteriormente, el Acuerdo de la Comisión Delegada del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD sobre determinación del contenido de los servicios de promoción de la autonomía personal dirigidos a las personas reconocidas en situación de dependencia en grado I¹⁰⁸⁰, describe de forma más detallada el contenido de los servicios previamente enumerados, incidiendo en su definición, en las personas beneficiarias y en las actuaciones de los mismos.

La importancia de la promoción de la autonomía personal para retrasar la aparición de las situaciones de dependencia más acusadas, no solo se manifiesta a través del RD

¹⁰⁸⁰ Resolución de 3 de agosto de 2011, de la Secretaría General de Política Social y Consumo, por la que se publica el Acuerdo sobre determinación del contenido de los servicios de promoción de la autonomía personal dirigidos a las personas reconocidas en situación de dependencia en grado I (BOE núm. 201, de 22 de agosto de 2011).

175/2011 y el Acuerdo del Consejo Territorial de Agosto de 2011, sino también en el Acuerdo de 16 de enero de 2013 en los términos que ya han sido analizados junto con los servicios de prevención, mediante el cual se ordena un marco general en el que se han de regular las prestaciones comprendidas en el servicio de prevención de las situaciones de dependencia y de promoción de la autonomía personal.

1.1.4. Intensidad

A. Servicios de prevención de las situaciones de dependencia

Respecto a la intensidad de los servicios preventivos el RD 1051/2013 se remite a los Planes de prevención elaborados por la correspondiente Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia en su correspondiente ámbito territorial (art. 5.2), como ya lo venía haciendo el RD 727/2007 (art. 5.2).

B. Servicios de promoción de la autonomía personal

El RD 1051/2013 es más preciso respecto a la intensidad de los servicios de promoción al establecer que éste «se adecuará a las necesidades personales de promoción de la autonomía, a la infraestructura de los recursos existentes y a las normas que se establezcan por las correspondientes Comunidades Autónomas» (art. 6.3). Por lo tanto, las Comunidades deberán tener en cuenta a la hora de regular la intensidad y contenido de este servicio, tanto las necesidades de las personas, como los diferentes recursos de los que disponga la propia Comunidad (recursos humanos, económicos, infraestructuras, etc.), además de tener un conocimiento riguroso y especializado de las circunstancias concretas que pueden facilitar o dificultar la autonomía personas de las personas.

Un paso más en precisión se da con respecto al servicio de promoción para las personas beneficiarias a las que se les haya reconocido el grado I, de dependencia moderada, para las que se establece la siguiente intensidad:

Servicios generales de atención	Horas de atención mensual
Grado I	Un mínimo de 12 horas
Servicios para la atención temprana	Horas mínimas de atención mensual
Grado I	Un mínimo de 6 horas

Servicio de promoción, mantenimiento y recuperación	Horas mínimas de atención mensual
Grado I	Un mínimo de 15 horas

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos dispuestos en el Anexo I del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

No obstante, para que las Administraciones competentes puedan efectuar la adecuación entre la intensidad protectora del servicio de promoción de la autonomía reconocido con anterioridad al 15 de julio de 2012 y la intensidad arriba expuesta, se concede un tiempo durante el cual serán de aplicación las siguientes intensidades (Disposición transitoria segunda)¹⁰⁸¹:

Servicios generales de atención	Horas de atención mensual
Grado I, nivel 2	Entre 20 y 30 horas
Grado I, nivel 1	Entre 12 y 19 horas
Servicios para la atención temprana	Horas mínimas de atención mensual
Grado I, niveles 2 y 1	Un mínimo de 6 horas mensuales
Servicio de promoción, mantenimiento y recuperación	Horas mínimas de atención mensual
Grado I, niveles 2 y 1	Un mínimo de 15 horas mensuales

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos dispuestos en la Disposición transitoria segunda del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Todo ello sin perjuicio de que los entes públicos territoriales puedan incrementar dicha intensidad y desarrollar acciones y programas con carácter complementario a las prestaciones contenidas en el PIA, tales como asesoramiento, acompañamiento activo, orientación, asistencia y realización de las actividades de la vida diaria (art.6.4).

¹⁰⁸¹ Se trata de la intensidad que ya venía siendo regulada, en los mismos términos, por el 175/2011, de 11 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

1.1.5. Cobertura

En los datos estadísticos del IMSERSO se constata que la prestación de prevención de las situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal, pese a su importancia, ha tenido un desarrollo marginal respecto al conjunto de prestaciones técnicas, representando tan solo el 2,29% (21.539) del total de prestaciones concedidas a 30 de junio de 2013.

No obstante, debe reconocerse que en términos comparativos esta prestación ha experimentado una evolución en los últimos años, ya que a 30 de junio de 2008 tan solo se habían reconocido 10 prestaciones de prevención de las situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal.

La concesión de este tipo de prestación técnica no ha sido uniforme en el ámbito autonómico, pudiendo observarse que todavía hay Comunidades Autónomas que no han reconocido ninguna prestación preventiva, es el caso de Andalucía, Aragón y Cantabria. Solo destacan las Comunidades Autónomas de Catalunya con 3.062 (1,68%), Madrid, con 4769 (4,94%), y especialmente Castilla y León que con 8.221 (10,50%) representa el mayor porcentaje de prestaciones preventivas concedidas a nivel autonómico (10,50%).

Hasta hace poco tiempo se preveía que las prestaciones preventivas cobrarían una mayor importancia y representatividad a partir del año 2011, al incorporarse al sistema las personas en situación de dependencia moderada (grado I), siendo estas las principales beneficiarias de las prestaciones preventivas (en base a lo establecido en el RD 175/2011). Sin embargo, primero con el RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público y después con el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se aplaza hasta el 1 de julio de 2015 la aplicación de la Ley de dependencia a las personas que sean valoradas en el grado I de dependencia moderada, por lo que la evolución esperada a partir de 2011 no se producirá hasta mediados de 2015 si en el transcurso de este periodo no se adopta ninguna medida que fomente el desarrollo de estas prestaciones.

1.2. Servicio de Teleasistencia

Nos encontramos ante un servicio de larga trayectoria y amplia consolidación. La

teleasistencia tiene su origen en los años noventa, momento en el cual la mayoría de las Comunidades Autónomas comenzaron a instaurarlo. Su evolución deriva en el Programa del IMSERSO y de la Federación de Municipios y Provincias de 1999, donde se define como «un servicio que, a través de la línea telefónica y con un equipamiento de comunicaciones e informático específico, ubicado en un centro de atención y en el domicilio de los usuarios, permite a las personas mayores y/o personas discapacitadas, con sólo accionar el dispositivo que llevan constantemente puesto y sin molestias, entrar en contacto verbal “manos libres”, durante las 24 horas del día y los 365 días del año, con un centro atendido por personal específicamente preparado para dar respuesta adecuada a la necesidad presentada, bien por sí mismo o movilizándolo otros recursos humanos o materiales, propios del usuario o existentes en la comunidad»¹⁰⁸². A posteriori, ha continuado evolucionando hasta consolidarse como un sistema integral que dispensa una atención profesional a través de diferentes recursos, favoreciendo la autonomía personal y la independencia del beneficiario.

Tratándose de una prestación que durante décadas ha demostrado su eficacia y eficiencia en la promoción de la autonomía personal, la LD incluye la teleasistencia en el catálogo de servicios y en su artículo 22.1 lo define como el servicio que «facilita asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento». Su regulación ha sido desarrollada en distintos reglamentos –Reales decretos 727/2007, 175/2011 y 570/2011–, pero actualmente se unifica en un único precepto, el artículo 7 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del SAAD.

1.2.1. Finalidad

La finalidad principal de la teleasistencia es la de facilitar asistencia inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento (art. 22.1 LD y art. 7.1 RD 1051/2013). Ahora bien, siendo relevante la amplitud de dicho objetivo, es evidente que este servicio contribuye además a alcanzar uno de los objetivos más importantes, reiterado en el texto de la Ley, como es el de favorecer, en la medida de lo posible, que la persona en situación de dependencia pueda permanecer en su entorno habitual (art. 7.1 RD 1051/2013).

¹⁰⁸² IMSERSO, FEMP: Normas generales del servicio de teleasistencia domiciliaria, octubre-1999, pág. 5. (Puede consultarse en <http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/normasteleasistencia.pdf>)

Se trata de un servicio que permite la atención inmediata en el propio domicilio de la persona en situación de dependencia, proporcionando a ésta y a su entorno más cercano una mayor seguridad para continuar en el entorno en el que normalmente desarrolla su vida, favoreciendo de forma directa la autonomía y calidad de vida del beneficiario al mismo tiempo que se evita o retrasa su internamiento en un centro residencial¹⁰⁸³.

1.2.2. Ámbito subjetivo

El Libro Blanco sobre la Dependencia pone de manifiesto que se trata de un servicio especialmente indicado para personas dependientes que viven solas y para personas que solo necesitan ayuda de forma ocasional.

El artículo 7.2 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, especifica que *«el servicio de teleasistencia se prestará para las personas en situación de dependencia que lo necesiten, en las condiciones establecidas por cada Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia»*.

Con la aprobación del RD 175/2011, de 11 de febrero, se amplió la cobertura de este servicio a todos los grados de dependencia, ya que hasta su aprobación tan solo eran objeto de regulación en la norma reglamentaria los Grados de dependencia III y II, cumpliéndose así con el calendario de aplicación establecido en la Disposición final primera de la LD, no obstante, como se ha indicado anteriormente, esta extensión ha quedado aplazada hasta el 1 de julio de 2015. Por lo tanto, podrá ser beneficiario de este servicio cualquier persona en situación de dependencia (grados III o II), *cuando lo necesite*, siendo en el PIA donde se determine -aunque en la redacción actual haya desaparecido la referencia de la prestación del servicio conforme a lo establecido en el PIA¹⁰⁸⁴-. Ahora bien, ni la norma estatal ni su desarrollo reglamentario precisan los requisitos que han de tener en cuenta los órganos administrativos para considerar que una determinada persona en situación de dependencia necesita ser beneficiaria del servicio de teleasistencia.

¹⁰⁸³ GARCÍA RUBIO, M^a. A.: “Las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 385.

¹⁰⁸⁴ Aunque en el artículo 22 de la Ley de dependencia y en la redacción originaria del artículo 7 del RD 727/2007 se recogía una referencia expresa al Programa Individual de Atención, donde se debería determinar la prestación para las personas en situación de dependencia, tras la modificación introducida por el RD 175/2011 tan solo se exige que la concesión de la prestación se haga conforme a las condiciones establecidas por cada comunidad autónoma o administración que, en su caso, tenga la competencia. Cuestión que no deja de sorprender dado que tanto la prestación como los términos en que debe dispensarse han de especificarse en el PIA conforme a lo establecido en el artículo 29 LD.

Por ello, para concretar algunos de los criterios de decisión que podrían ser valorados para reconocer este servicio en el PIA, es preciso consultar la normativa autonómica precedente a la aprobación de la Ley, donde se especifican unas condiciones de acceso muy rígidas que, si bien en su momento eran ampliamente razonables, en la actualidad su virtualidad aplicativa es menor por los siguientes motivos:

- *La persona beneficiaria ha de reunir unas condiciones psíquicas y físicas suficientes para la adecuada utilización del servicio.* Se trata de un requisito tradicional pero que progresivamente va perdiendo importancia. Dados los importantes avances que se han producido en los últimos años en telecomunicaciones, actualmente existen mecanismos (dispositivos automáticos, sensores, detectores de movilidad, pasividad, caídas, incendios, etc.) que permiten al usuario, por muy avanzado que sea su grado de dependencia, entrar en conexión con la unidad de control¹⁰⁸⁵.

- *Disponer, o estar en condiciones de disponer, de línea telefónica en el domicilio.* No obstante, la ausencia de esta exigencia no debe suponer un impedimento para la prestación del servicio de teleasistencia. La nueva redacción del artículo 7 del RD 727/2007 es clarificadora en este aspecto al introducir que la teleasistencia tiene por finalidad atender a las personas beneficiarias mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información «observando las medidas de accesibilidad adecuadas para cada caso», de lo que debe entenderse que el servicio de teleasistencia no solo debe atender las necesidades directas derivadas de una situación de dependencia sino que además debe cubrir la carencia de infraestructuras para que el servicio sea plenamente efectivo.

- *El reconocimiento de esta prestación suele estar relacionado con la acreditación de un dato objetivo como es la edad o la situación de discapacidad, aunque algunas Comunidades autónomas exigen que la persona viva sola.* Tras la creación del Sistema de dependencia estos requisitos carecen de justificación, dado que la protección proporcionada a las personas en situación de dependencia va dirigida a todas aquellas personas que, con independencia de la causa o circunstancia que lo provoque, precisen ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria, al margen de la edad o circunstancia social.

- Facilitar la aplicación de fórmulas que garanticen el acceso a la vivienda en caso de emergencia.

¹⁰⁸⁵ Un ejemplo claro de ello lo encontramos en el Proyecto de Investigación TELPES (2011), en el que se estudian las posibles soluciones de la teleasistencia para personas mayores sordas, proponiendo un mecanismo de atención basado en la combinación de la tecnología presente normalmente en los hogares, con otras que posibilitan el aviso a través de la vibración o la luz. RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.) cit., pág. 188.

A pesar de la escasa virtualidad que los requisitos enunciados tienen en la actualidad, la normativa autonómica posterior, pese al mandato legal establecido en el reglamento de desarrollo, no establece las condiciones en la que se ha de prestar el servicio de teleasistencia.

Al margen de todo lo indicado, debe precisarse que el servicio de teleasistencia no es exclusivo de las personas en situación de dependencia, sino que en él tienen cabida como beneficiarios otros sujetos cuyo perfil es fijado por la Administración correspondiente (personas especialmente vulnerables, enfermas, discapacitadas, de avanzada edad, que precisen determinados cuidados, etc.), dado que actualmente se sigue manteniendo la regulación que con anterioridad a la aprobación de la LD venía articulando esta prestación en el marco de los Servicios Sociales autonómicos¹⁰⁸⁶.

1.2.3. Contenido

El artículo 22.1 LD –reiterado en el artículo 7.1 RD 727/2007– tan solo se limita a señalar que los instrumentos mediante los cuales se presta la teleasistencia son dos: el primero y principal, es la utilización de “tecnologías de la comunicación y de la información”, observando las medidas de accesibilidad adecuadas en cada caso (precisión incorporada con el RD 175/2011); y el segundo, no menos importante, es el “apoyo de los medios personales necesarios”.

Respecto a las exigencias materiales y cuantitativas que la concesión de esta prestación implica, el reglamento se limita a reproducir lo ya establecido en la Ley de dependencia, añadiendo, que la prestación de la teleasistencia a las personas dependientes vendrá determinada por lo fijado en el Programa individual de atención (previsión eliminada en la redacción efectuada por el RD 175/2011) , «en las condiciones establecidas por cada Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso tenga la competencia» (art. 7.2 RD 727/2007).

Por lo tanto, nuevamente se deja en manos de la normativa autonómica la determinación del contenido general.

Algunas Comunidades, haciendo uso de la delegación efectuada por la legislación

¹⁰⁸⁶ Véase, RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.) cit., pág. 188.

estatal, ya han concretado el contenido prestacional del servicio de teleasistencia, considerando que queda integrado por las siguientes actuaciones y medidas¹⁰⁸⁷:

a) Apoyo inmediato a través de la línea telefónica a demandas de soledad, angustia, accidentes domésticos o enfermedad. En la línea del amplio alcance que la LD otorga a este servicio, la normativa autonómica extiende este servicio a necesidades muy variadas, no limitándola a situaciones de máxima necesidad o emergencia.

b) Seguimiento permanente desde el Centro de atención mediante actuaciones de contacto periódico y seguimiento personal.

c) Movilización de recursos ante situaciones de emergencia sanitaria, doméstica o social.

d) Funciones de agenda para recordar al usuario datos importantes sobre su salud, toma de medicación, realización de gestiones u otras actividades de análoga naturaleza.

Respecto a los medios técnicos y humanos necesarios para el funcionamiento de la teleasistencia, la normativa autonómica concreta lo establecido en el artículo 22.1 LD – uso de tecnologías de la comunicación y de la información y los medios personales necesarios–, de forma que los elementos que deben integrar este servicio son: una unidad de control remoto, que pueda acompañar al beneficiario en forma de medallón o pulsera y que entra en funcionamiento con su pulsación; un terminal telefónico; una central de atención informatizada, receptora y emisora de llamadas, que cuente con una base de datos sobre el historial y características del beneficiario; y personal especializado. Como se observa, los recursos necesarios para prestar un buen servicio de teleasistencia son relativamente básicos, siendo su bajo coste un aliciente que lo hace más atractivo.

Ahora bien, no todas las Comunidades Autónomas han adaptado la regulación de este servicio a las nuevas exigencias del sistema, o no en los mismos términos, pudiendo diferenciarse dos extremos: aquellas Comunidades que han mantenido su antigua normativa y aquellas que han hecho un enorme esfuerzo, implantando un servicio de teleasistencia integral y más sofisticado, adaptándose así a las nuevas expectativas del Sistema de dependencia. Este es el caso de Cataluña, cuyo servicio de teleasistencia consta de un equipo móvil con conocimientos básicos de los Servicios socio-sanitarios, primeros auxilios y pequeños arreglos domésticos, incluyendo

¹⁰⁸⁷ Cantabria, Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (art. 5); Galicia, Orden de 17 de diciembre de 2007, por la que se establecen los criterios para la elaboración del Programa individual de atención, fijación de las intensidades de protección de los servicios, régimen de compatibilidades de las prestaciones y gestión de las prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 14.2); entre otras.

innovaciones como exploraciones a distancia a través de las telecomunicaciones¹⁰⁸⁸; o La Rioja, que regula dos tipos de teleasistencia, la “domiciliaria fija”, a través de dispositivos como detectores de movilidad/pasividad, dispositivos adaptados a deficiencias sensoriales, detectores de caídas, de fuego, de temperatura, y la “teleasistencia móvil”, prestada fuera y dentro del domicilio, a través de GPS y GSM¹⁰⁸⁹.

Como se comprueba, la falta de precisión reguladora en las disposiciones generales ha desembocado en una desigual implantación del servicio de teleasistencia en todo el territorio nacional, generando diferenciaciones en cuanto a la atención prestada y a la financiación en función de la comunidad en la que resida el beneficiario. Por ello, se viene proponiendo la regulación de un contenido prestacional mínimo para todo el territorio nacional, a través del cual se implante un estándar común (prestaciones, duración, extensión, intensidad, etc.) ajustado a las necesidades actuales de los usuarios y a los criterios de calidad¹⁰⁹⁰.

Es lo se esperaba del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, anunciado de forma grandilocuente en la evaluación anual correspondiente al ejercicio 2012. Sin embargo, como se viene indicando, esta norma nada nuevo aporta, limitándose a actualizar, ordenar y simplificar toda la normativa estatal existente.

1.2.4. Intensidad

Del mismo modo, para conocer la intensidad del servicio de teleasistencia debemos remitirnos a lo establecido por cada Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia (art. 7.2).

Todas las Comunidades Autónomas coinciden al considerar que la teleasistencia debe prestarse las veinticuatro horas del día y durante los 365 días del año¹⁰⁹¹. Cuestión

¹⁰⁸⁸ DECRETO 27/2003, de 21 de enero, de la atención social primaria (DOGC núm. 3815, de 5 de febrero de 2003) y Decreto 142/2010, de 11 de octubre, por el que se aprueba la cartera de servicios sociales 2010-2011 (DOGC núm. 5738, de 20 de octubre de 2010).

¹⁰⁸⁹ Artículo 5 del Decreto 29/2010, de 7 de mayo, por el que se regula el Servicio de Teleasistencia del Sistema Riojano para la Autonomía personal y la dependencia (BOLR núm. 58, de 14 de mayo de 2010).

¹⁰⁹⁰ RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.) cit., pág. 187.

¹⁰⁹¹ Cantabria, Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (art. 5); Galicia, Orden de 17 de diciembre de 2007, por la que se establecen los criterios para la elaboración del Programa individual de atención, fijación de las intensidades de protección de los servicios, régimen de compatibilidades de las prestaciones y gestión de las prestaciones

obvia si se entiende que las necesidades o emergencias que una persona en situación de dependencia puede presentar no entienden de horarios ni tiempos.

Aunque se configure como un servicio autónomo, se puede conceder como complementario a otras prestaciones, especialmente a la de ayuda a domicilio, al contribuir a la normalización y mantenimiento de las condiciones de vida en el propio entorno (art. 22.1 LD)¹⁰⁹². Dicha posibilidad pasa a ser obligación en el grado I de dependencia moderada, en base a la nueva redacción del artículo 7.3 del RD 727/2007, tras la modificación efectuada por el RD 175/2011 (después recogida en el art. 7.3 del RD 1071/2013, de 27 de diciembre), excepto en caso de servicio de teleasistencia avanzada con apoyos complementarios, cuyo contenido se determinará por la Comisión Delegada del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

1.2.5. Cobertura

El servicio de teleasistencia representa en la actualidad uno de los porcentajes más elevados de implantación respecto al resto de prestaciones técnicas, en porcentaje similar a la ayuda a domicilio (13,16%) y a la atención residencial (13,61%). Según los datos estadísticos registrados a 30 de junio de 2013, de las 939.642 (100%) prestaciones concedidas a personas en situación de dependencia, 122.380 (13,02%) corresponden a la teleasistencia.

Dicha implantación no ha sido homogénea en todo el territorio nacional sino todo lo contrario, en la fecha citada existen Comunidades Autónomas que no han concedido ninguna prestación de teleasistencia, es el caso de Aragón, Islas Baleares y Canarias, mientras que en otras se trata del servicio con mayor

económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 14.2); Andalucía, Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía (art. 7); Castilla-La Mancha, Orden de 24 de octubre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las intensidades de protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de los servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 8); Valencia, Orden de 5 de diciembre de 2007, de la Conselleria de Bienestar Social por la que se regula los requisitos y condiciones de acceso a las ayudas económicas del programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 17.3); Madrid, Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia, para la elaboración del Programa Individual de Atención, las prestaciones económicas y servicios y el régimen de incompatibilidades (art. 37); entre otras.

¹⁰⁹² RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.) cit., pág. 184.

implantación, como ocurre en Andalucía, donde representan el 25,28% del total de prestaciones concedidas en dicho territorio.

No obstante, a pesar de tratarse de uno de los servicios de proximidad más utilizado, como apuntan algunos autores, el crecimiento de este servicio ha sido menor de lo esperado, siendo previsible un impulso mayor en los próximos años incorporando nuevos servicios asociados de las tecnologías de la información y de la comunicación¹⁰⁹³.

1.3. El Servicio de Ayuda a domicilio

La tercera modalidad de servicio regulada en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, es el servicio de ayuda a domicilio. Se trata de una prestación que durante años ha estado regulada por las Comunidades Autónomas¹⁰⁹⁴ –a favor de determinados colectivos como mayores y discapacitados–, siendo muy demandada por los usuarios, pues permite a las personas permanecer en su domicilio y en su entorno más cercano¹⁰⁹⁵.

En la Ley de dependencia viene regulada en el artículo 23 en los siguientes términos: *«El servicio de ayuda a domicilio lo constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función: servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros, y servicios relacionados con la atención personal, en la realización de las actividades de la vida diaria»*¹⁰⁹⁶.

Al igual que ha ocurrido en el resto de servicios, este precepto legal ha sido objeto

¹⁰⁹³ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 191.

¹⁰⁹⁴ Cantabria, Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de atención y protección a las personas en situación de dependencia; Valencia, Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el sistema de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (DOGV de 10 de julio); Canarias, Ley 9/1987, de 28 de abril, de servicio sociales (BOC de 4 de mayo); Castilla-La Mancha, Ley 3/1986, de 16 de abril, de servicio sociales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DO de 20 de mayo); Islas Baleares, Ley 9/1987, de 11 de febrero, de acción social (BO de 28 de abril); Aragón, Ley 4/1987, de 25 de marzo, de ordenación de acción social (BO de 30 de marzo); Extremadura, Ley 5/1987, de 23 de abril, de servicio sociales (DO de 12 de mayo); Madrid, Plan de mayores aprobado el 4 de junio de 1988 por la Asamblea regional.

¹⁰⁹⁵ IMSERSO: Libro Blanco: *Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., págs. 201 y 219.

¹⁰⁹⁶ Artículo modificado por el RD-Ley 20/2012 que en su artículo 22.ocho determina que «los servicios relacionados con las necesidades domésticas solo pueden ser reconocidos conjuntamente con los de atención personal».

de desarrollo en la normativa estatal –a través del RD 727/2007, modificado por el RD 175/2011 y derogado por el RD 1051/2013–, así como en la normativa autonómica posterior a la aprobación de la Ley de dependencia.

Son estas previsiones normativas las que configuran su régimen jurídico en los términos que a continuación se analizan.

1.3.1. Finalidad

En base a lo establecido en el artículo 23 de la Ley de dependencia y 8.1 del Real Decreto 1051/2013, el servicio de ayuda a domicilio tiene por finalidad atender las necesidades básicas de la vida diaria de las persona en situación de dependencia e incrementar su autonomía, posibilitando la permanencia en su domicilio¹⁰⁹⁷.

Se trata de una prestación directamente relacionada con uno de los objetivos específicos de las prestaciones de dependencia, como es el de facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que la persona en situación de dependencia desee y sea posible (art. 13 LD). Como se verá, en la misma dirección se orientan todas las prestaciones técnicas reguladas en el Sistema de dependencia, con la única excepción del servicio de atención residencial¹⁰⁹⁸.

Por lo tanto a través de este servicio se pretende: promover la autonomía personal del individuo, fomentar el desarrollo de sus capacidades personales y de hábitos saludables, evitando su deterioro personal y social, y disminuir la carga familiar mediante la colaboración en la atención y cuidados precisados por las personas en situación de dependencia, para conseguir el fin último, fomentar la permanencia en su medio habitual de vida, evitando o retrasando su internamiento en un centro residencial.

1.3.2. Ámbito subjetivo

El servicio de ayuda a domicilio va dirigido a todas las personas en situación de

¹⁰⁹⁷ Con anterioridad, la finalidad de este servicio se regulaba, en los mismos términos, en el artículo 8.1 del RD 727/2007, tras su modificación por el RD 175/2011.

¹⁰⁹⁸ Como bien se advierte en la evaluación anual correspondiente al ejercicio de 2012 de los resultados de aplicación de la Ley 39/2006, casi el 80% del conjunto de las prestaciones y servicios son para el apoyo de la persona dependiente y su familia, para que permanezcan en su entorno social y domiciliario. Sin embargo, tan solo el 20% es para la atención en centros residenciales respecto al total de prestaciones para la atención de la dependencia. Resolución de 25 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia sobre criterios comunes, recomendaciones y condiciones mínimas de los planes de atención integral a menores de tres años en situación de dependencia o en riesgo de desarrollarla (BOE núm. 184 de 2 de agosto).

dependencia en términos generales (art. 2 del RD 1051/2013), solo que atendiendo a la aplicación gradual de la Ley de dependencia (Disposición final primera), hasta 2015 tan solo será reconocible a las personas dependientes de Grado III y II¹⁰⁹⁹.

Para su reconocimiento se han de reunir los requisitos generales previstos en la Ley y en su normativa de desarrollo en cuanto a titularidad del derecho a prestaciones (art. 5 LD), desplazamiento temporal en territorio nacional, prioridad en el acceso y revisión del PIA. En última instancia, serán los órganos especializados los encargados de determinar en el PIA si la intervención más adecuada a las necesidades de la persona en situación de dependencia es el servicio de ayuda a domicilio. Para ello, algunas Comunidades Autónomas han precisado que para la prescripción de este servicio se tendrán en cuenta los siguientes criterios: grado de dependencia reconocido en la resolución; situación de discapacidad física, psíquica o sensorial; dificultades personales especiales (previa valoración de su composición y grado de implicación en la mejora de su situación); la situación de la unidad de convivencia (previa valoración de su composición y grado de implicación en la mejora de su situación); situación social, (previa valoración de la red de apoyo de la persona); características de la vivienda habitual, (previa valoración de las condiciones de salubridad y habitabilidad de la misma)¹¹⁰⁰.

Al igual que ocurre en el servicio de teleasistencia, también pueden ser titulares del derecho al reconocimiento de esta prestación otros colectivos no considerados dependientes al seguir contemplándose dentro de los servicios sociales comunitarios¹¹⁰¹. En este supuesto, el acceso al servicio no se produce de forma directa, tras la resolución aprobatoria del PIA, sino que se efectúa mediante el procedimiento reglado establecido al efecto por las corporaciones locales¹¹⁰².

1.3.3. Contenido

El servicio de ayuda a domicilio comprende la atención personal en la realización

¹⁰⁹⁹ Recuérdese que atendiendo al texto originario de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia de los dependientes moderados se ejercitaría a partir del año 2011 para los dependientes moderados, sin embargo, tras la reforma del RD 20/2012, se aplaza dicha efectividad hasta el 1 de julio de 2015.

¹¹⁰⁰ Artículo 7 de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 231, de 23 de noviembre de 2007).

¹¹⁰¹ ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit., págs. 271-273.

¹¹⁰² Véase un análisis pormenorizado de las distintas vías de acceso al Servicio de ayuda a domicilio en RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., págs. 174-176.

de las actividades de la vida diaria y la cobertura de las necesidades domésticas, mediante los servicios previstos en el artículo 23 LD¹¹⁰³, y los que en su desarrollo puedan establecerse por las CCAA o Administraciones que, en su caso, tenga la competencia (art. 8.2 RD 1051/2013).

a. La primera modalidad de actuación prevista en el artículo 23 LD hace referencia a “los servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar”. Respecto a ellos, tan solo se enumera un listado de actividades en las que, a modo de ejemplo, se describe el servicio: limpieza, lavado, cocina u “otros”. Por su parte, la normativa autonómica ha venido ofreciendo un listado de actividades que pueden incluirse dentro de esta modalidad de actuación, las cuales, ayudan a conocer mejor el contenido del servicio de ayuda a domicilio al ser más completo y detallado. Entre otras: actividades relacionadas con el vestido del usuario (lavado ordenación, planchado y compra de ropa)¹¹⁰⁴; con el mantenimiento de la vivienda (limpieza general y realización de pequeñas reparaciones domésticas u otras tareas que no requieran la participación de especialistas)¹¹⁰⁵; o actividades relacionadas con la alimentación del beneficiario (podrían consistir tanto en la compra de alimentos por cuenta del usuario, como en la preparación de los mismos, ya sea en el propio hogar o mediante la habilitación de un servicio de comida a domicilio)¹¹⁰⁶.

¹¹⁰³ En este precepto legal se precisa que dichas actuaciones serán facilitadas por entidades o empresas acreditadas para esta función, de lo que se deduce que este servicio puede ser prestado tanto por instituciones públicas, como por entidades privadas, con y sin ánimo de lucro. Así, la Ley no se desvía de la doble posibilidad de gestión que las Comunidades Autónomas han venido admitiendo en la prestación de este servicio, cuya competencia han venido asignando a los ayuntamientos y entidades locales. En este sentido, GARCÍA RUBIO, M^a. A.: “Los servicios (II): Prevención de las situaciones de dependencia, promoción de la autonomía personal, teleasistencia y ayuda a domicilio”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., págs. 416 y 417. Ahora bien, en la coyuntura actual de crisis económica generalizada, las diferentes entidades están encontrando importantes dificultades para mantener este servicio. La sostenibilidad podría encontrarse en su derivación a entidades del 3º sector especializadas (art. 16 LD).

¹¹⁰⁴ Andalucía, artículo 11. b) de la de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 231, de 23 de noviembre de 2007).); Cantabria, artículo 6.1 b) Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (BOC núm. 81, de 29 de abril). Canarias, artículo 11.2 C) del Decreto 131/2011, de 17 de mayo, por el que se establecen las intensidades de protección de los servicios y los criterios para determinar las compatibilidades y las incompatibilidades entre las prestaciones de atención a la dependencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOC núm. 107, de 1 de junio); Ceuta y Melilla, artículo 10.1 de la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE núm. 191, de 10 de agosto).

¹¹⁰⁵ Andalucía, artículo 11.c) de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 231, de 23 de noviembre de 2007); Canarias, artículo 11.2 C) del Decreto 131/2011, de 17 de mayo, por el que se establecen las intensidades de protección de los servicios y los criterios para determinar las compatibilidades y las incompatibilidades entre las prestaciones de atención a la dependencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOC núm. 107, de 1 de junio),

¹¹⁰⁶ Andalucía, artículo 11. a) de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 231, de 23 de noviembre de

b. La segunda modalidad de actuación prevista en el citado precepto es la prestación de “servicios relacionados con la atención personal, en la realización de las actividades de la vida diaria”. En este caso, ni el artículo 23 LD ni su desarrollo reglamentario (art. 8 RD 727/2007), especifican las tareas que debe comprender este servicio, sino que nuevamente, es en la normativa autonómica, en este caso por remisión, donde se ha precisado el alcance de las actuaciones de la ambigua y genérica expresión legal “atención personal”. Concretamente, la nueva normativa de las Comunidades Autónomas determina que, dentro de las actuaciones de atención personal para las actividades de la vida diaria se encuadran las siguientes¹¹⁰⁷: las relacionadas con la higiene personal, donde se suele incluir el aseo e higiene personal, la ayuda en el vestir e incluso actividades de planificación y educación en hábitos de higiene; actuaciones relacionadas con la alimentación, entre las que se encuentra la ayuda para dar de comer y beber, al mismo tiempo que se controla la alimentación y se proporciona educación sobre hábitos saludables; la ayuda a domicilio comprende también actuaciones relativas a la movilidad e implican el apoyo y asistencia para levantarse, acostarse, realizar cambios posturales, o apoyo a la movilidad dentro del hogar; igualmente se proporcionan cuidados especiales como el apoyo a la incontinencia, orientación temporo-espacial¹¹⁰⁸, control de la administración del tratamiento médico en coordinación con los equipos de salud, o el servicio de vela o acompañamiento nocturno; y actividades tan importantes como las de ayuda en la vida familiar y social, tales como el acompañamiento dentro y fuera del domicilio, el apoyo a su organización doméstica, el desarrollo de actividades de ocio dentro del domicilio¹¹⁰⁹,

2007); Cantabria, artículo 6.1 b) Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (BOC núm. 81, de 29 de abril).

¹¹⁰⁷ Se describe aquí las diferentes actividades reguladas en el artículo 12 de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 231, de 23 de noviembre de 2007), donde se concretan las actuaciones específicas de carácter personal en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Como se indicará, algunas de estas actividades son compartidas por otras Comunidades Autónomas, aunque no en su totalidad.

¹¹⁰⁸ Cantabria, artículo 6.1 a) de la Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (BOC núm. 81, de 29 de abril); Galicia, artículo 4.1 a) de la Orden de 22 de enero de 2009 por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio (DOG núm. 22, de 2 de febrero); Canarias, artículo 11.2 B) del Decreto 131/2011, de 17 de mayo, por el que se establecen las intensidades de protección de los servicios y los criterios para determinar las compatibilidades y las incompatibilidades entre las prestaciones de atención a la dependencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOC núm. 107, de 1 de junio), donde además de contemplar programas de atención personal y programas de atención a las necesidades domésticas, recoge expresamente un programa de prevención de las situaciones de dependencia.

¹¹⁰⁹ Canarias, artículo 11.2 B) del Decreto 131/2011, de 17 de mayo, por el que se establecen las intensidades de protección de los servicios y los criterios para determinar las compatibilidades y las incompatibilidades entre las prestaciones de atención a la dependencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOC núm. 107, de 1 de junio); Extremadura, artículo 7.2 b) de la ORDEN de 24 de marzo de 2010 por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del

la realización de actividades dirigidas a fomentar la participación en su comunidad y en actividades de ocio y tiempo libre, y el apoyo psicosocial y la ayuda a la adquisición y desarrollo de habilidades, capacidades y hábitos personales y de convivencia¹¹¹⁰.

Como se observa, la limitada regulación de la Ley de dependencia se ha ido subsanando con la normativa autonómica, donde se configura un abanico prestacional en virtud de lo establecido por el art. 8.2 del RD 727/2007 (actualmente, art. 8.2 RD 1051/2013) que, expresamente, deja abierta la puerta a que las Comunidades Autónomas o la Administración competente puedan establecer otros servicios y técnicas complementarias¹¹¹¹. De forma que, es la normativa autonómica la que ha venido concretando, para su ámbito territorial, el contenido prestacional del Servicio de ayuda a domicilio en el marco de las dos dimensiones expuestas, servicios domésticos y de atención personal¹¹¹².

En lo que respecta a la representatividad de las modalidades de actuación, es común a todas las Comunidades Autónomas contemplar en su normativa tanto prestaciones domésticas como de atención personal, sin embargo, el peso otorgado a cada una de ellas no es igual ni uniforme en todo el territorio nacional. En un principio, en el contenido del servicio de ayuda a domicilio predominaba la “atención del hogar”; progresivamente, tras entenderse que los cuidados personales constituyen la verdadera esencia de la protección de las personas en situación de dependencia¹¹¹³, se ha ido incrementando el peso de la “atención personal”, pero lo cierto es que actualmente no

Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura, la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOE núm. 63, de 2 de abril).

¹¹¹⁰ Galicia, artículo 4.2 a) de la Orden de 22 de enero de 2009 por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio (DOG núm. 22, de 2 de febrero); Cantabria, artículo 6.1 a) de la Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (BOC núm. 81, de 29 de abril); Ceuta y Melilla, artículo 10.1 de la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE núm. 191, de 10 de agosto); Castilla-La Mancha, artículo 8.2 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM núm. 151, de 7 de agosto).

¹¹¹¹ LUJÁN ALCARAZ, J., RODRÍGUEZ INIESTA, G y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “el sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Las prestaciones”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 309.

¹¹¹² RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 170.

¹¹¹³ IMSERSO: Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España, op. cit., pág. 447.

todas las Comunidades Autónomas han alcanzado el equilibrio deseado¹¹¹⁴.

Como bien se advierte en el Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, de 4 de noviembre de 2011, el desarrollo de un servicio de ayuda a domicilio eficaz se considera actualmente una materia pendiente, siendo necesario avanzar en la configuración de este servicio como un servicio donde mayoritariamente se presten servicios de cuidados personales¹¹¹⁵. Recientemente se ha avanzado en esta línea pues, aunque no se le da prioridad a un ámbito sobre el otro, si se condiciona la prestación de servicios domésticos a la prestación de servicios de atención personal. El RD-Ley 20/2012 ha modificado el texto del artículo 23 LD disponiendo que «los servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar sólo podrán prestarse conjuntamente con los servicios relativos a la atención personal». No obstante, aunque esta precisión ha sido recogida igualmente en el artículo 8.5 del RD 1051/2013, en el mismo se contempla la posibilidad de que, con carácter excepcional y de forma justificada, se presten separadamente cuando así se disponga en el PIA. En tal caso, la Administración competente deberá motivar esta excepción en la resolución de concesión de la prestación.

En cualquier caso, todas las actividades enumeradas, tanto las relativas a las “necesidades domésticas” como las comprendidas dentro de la “atención personal” se desarrollarán en el *domicilio* de las personas en situación de dependencia en base al tenor literal del artículo 23 reiterado en su desarrollo reglamentario. Esta previsión debe valorarse en positivo pues permite la permanencia del beneficiario en su entorno habitual de vida en condiciones de dignidad, evitando la institucionalización innecesaria¹¹¹⁶. Ahora bien, ésta no debe entenderse en sentido estricto, pues conllevaría la limitación del alcance del servicio, no pudiéndose admitir dentro del mismo otro tipo de actuaciones de inexorable valor para el cuidado y promoción de la autonomía del beneficiario¹¹¹⁷, como por ejemplo, el lavado de la ropa o preparación de comidas para

¹¹¹⁴ Según datos extraídos del Informe Anual del IMSERSO (2008), en la Comunidad Autónoma de Extremadura los cuidados personales tan solo representan el 20% frente al 80% que representan las tareas domésticas. Estos datos coinciden con los de Canarias y no se alejan en demasía de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde la atención personal representa el 36% frente al 64% de la atención del hogar.

¹¹¹⁵ Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, págs. 57, 438 y 587. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

¹¹¹⁶ KAHALE CARRILLO, D. J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., pág. 202.

¹¹¹⁷ GARCÍA RUBIO, M^a. A.: “Las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 403. En el mismo sentido,

su entrega en el domicilio –en cuanto a la atención de las necesidades domésticas–, o el acompañamiento fuera de la vivienda, la realización de actividades que fomentan la participación del usuario en su comunidad y en actividades de ocio y tiempo libre –vinculadas a la atención personal–¹¹¹⁸. Por lo tanto, la precisión del lugar de la prestación del servicio ha de entenderse como una preferencia, que no descarta las actividades realizadas en el exterior¹¹¹⁹.

Tampoco debe entenderse en sentido estricto la referencia del artículo 23 LD a las actuaciones llevadas a cabo en el domicilio “de las personas en situación de dependencia”, pues también debe dispensarse tanto en el domicilio de los familiares con los que conviva o en otros alojamientos alternativos como las viviendas tuteladas. En este sentido, las Comunidades Autónomas se cuidan de precisar que el servicio se dirige a facilitar la permanencia del beneficiario en su “medio habitual de convivencia” o en “su núcleo familiar” o en “su entorno más próximo”, sin exigir que el beneficiario tenga un título de propiedad o disposición sobre el bien inmueble donde se prestarían los servicios¹¹²⁰.

1.3.4. Intensidad

A diferencia de lo que ocurre con la regulación de la intensidad del resto de servicios, donde la imprecisión es una constante, el RD 727/2007 determinó tanto el parámetro de medición a seguir como el nivel de actuación que se les debe garantizar a los beneficiarios.

En cuanto al parámetro de medición, el artículo 8.3 del RD 727/2007 (actualmente art. 8.4 RD 1051/2013) dispone que para determinar la intensidad del servicio de Ayuda

MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág.193.

¹¹¹⁸ Como crítica al contenido prestacional de la ayuda a domicilio, algunos autores han objetado la omisión de toda referencia al acompañamiento en la realización de actividades fuera del domicilio habitual de la persona en situación de dependencia. Véase, entre otros, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 210; VV.AA. MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 144, donde se cita expresamente el *Informe de CEOMA sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Madrid, 2006, pág. 11.

¹¹¹⁹ En la normativa de las Comunidades Autónomas así se aprecia, ya que en la mayoría de los casos indican que la prestación de ayuda a domicilio consiste en actuaciones realizadas “preferentemente” o “esencialmente en el domicilio, lo cual, no descarta otras opciones. Así ocurre en Andalucía, artículo 11 de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 231, de 23 de noviembre de 2007).

¹¹²⁰ Castilla y León, artículo 7 de la Orden FAM/763/2011, de 6 de junio, por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales (art. 7).

a domicilio se utiliza el término “horas de atención”, referida en este contexto al *módulo asistencial de carácter unitario, cuyo contenido prestacional se traduce en una intervención de atención personal al beneficiario.*

En lo que respecta a la cuantificación de la atención, establecía en su artículo 8.4 que la intensidad del servicio estará en función del PIA y se determinará en “número de horas mensuales” de servicios asistenciales, mediante intervalos según grado y nivel de dependencia. En su Anexo I se concretaban los intervalos y franjas de horas mensuales de atención que deberán de proporcionarse a los beneficiarios de la ayuda a domicilio pertenecientes a los Grados III y II, sin incluir el Grado I que fue objeto de tratamiento normativo en el RD 175/2011¹¹²¹, de forma que con anterioridad a la aprobación del RD-Ley 20/2012, la intensidad del servicio de ayuda a domicilio según grado de dependencia era la siguiente:

Grado y nivel	Horas de atención mensuales
Grado III, Gran dependencia	
Nivel 2	Entre 70 y 90 horas
Nivel 1	Entre 55 y 70 horas
Grado II, Dependencia severa	
Nivel 2	Entre 40 y 55 horas
Nivel 1	Entre 30 y 40 horas
Grado I, Dependencia moderada	
Nivel 2	Entre 21 y 30 horas
Nivel 1	Entre 12 y 20 horas

Fuente: Elaboración propia a partir de lo dispuesto en los diferentes Reales Decretos.

La suficiencia de estos parámetros ha sido valorada por la doctrina y por los propios interesados, calificándolos de escasos al representar por lo general una cobertura

¹¹²¹ Como ya se ha indicado, la efectividad del derecho ha sido demorada hasta julio de 2015, por la modificación introducida por el RD 20/2012 en el calendario de aplicación progresiva de la Ley de dependencia.

inferior al mínimo de calidad requerido¹¹²². En cualquier caso, el número de horas establecida en el desarrollo reglamentario de la LD debe entenderse como un mínimo básico, común a todas las Comunidades Autónomas que han de respetarlo. Ahora bien, éstas podrán, en uso de las competencias que les son reconocidas, ampliar el número de horas de atención, lo cual, sería perfectamente admisible si se reconducen al nivel de protección adicional sustentado con cargo a sus propios presupuestos autonómicos. Sin embargo, se ha constatado que diversas Comunidades Autónomas han previsto directamente un número de horas por debajo de los niveles mínimos fijados por el RD 175/2011¹¹²³, en cambio otras prevén la posibilidad de establecer un número de horas inferior en base a determinadas circunstancias¹¹²⁴. Ésta reducción de horas por debajo de los límites mínimos fijados por la normativa estatal podría ser interpretada como una extralimitación por parte de las Comunidades Autónomas al estar incumpliendo los criterios mínimos fijados, máxime, cuando partimos de un número de horas tan limitado que permite dudar de la suficiencia del servicio que están percibiendo las personas en situación de dependencia¹¹²⁵.

Estos datos demuestran la clara insuficiencia de este servicio para atender la demanda de las personas en situación de dependencia, cuestión que ya fue puesta de manifiesto en el Informe de evaluación anual 2011 realizado por el Gobierno, donde se destaca que junto a los servicios residenciales, el servicio de ayuda a domicilio sigue siendo¹¹²⁶ el servicio más deficitario del SAAD, posiblemente, por su elevado coste.

¹¹²² VV.AA.: Informe de Gobierno para la Evaluación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, op. cit., págs. 51 y 57.

¹¹²³ Es el caso de la Comunidad Foral de Navarra se prevé la siguiente intensidad del servicio de ayuda a domicilio: Gran dependencia, nivel 2, 40 horas mensuales; gran dependencia, nivel 1, 30 horas mensuales; dependencia severa, nivel 2, 20 horas mensuales. Véase, VV.AA. *Análisis de los desarrollos normativos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Estudio comparativo autonómico*, Cinca, Madrid, 2009, pág. 181.

¹¹²⁴ Como por ejemplo Castilla-La Mancha, que en el artículo 22 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM, núm. 152, de 7 de agosto) establece que «cuando el servicio de ayuda a domicilio se compatibilice con cualquier otro servicio, a excepción del servicio de teleasistencia, el Plan Individual de Atención no podrá establecer una intensidad superior a 46 horas para el Grado III, 22 horas para el grado II y 12 horas para el Grado I»; lo mismo ocurre en Andalucía, donde se prevé que la intensidad del servicio en los casos en los que sea compatible con el Servicio de Centro de Día será como máximo de 22 horas mensuales de lunes a viernes, con objeto de facilitarles la asistencia al Centro de Día.

¹¹²⁵ En este sentido, VV.AA. *Análisis de los desarrollos normativos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Estudio comparativo autonómico*, Cinca, Madrid, 2009, pág. 183.

¹¹²⁶ Ya en el Libro Blanco de la Dependencia se recogía una valoración general del servicio de ayuda a domicilio donde se destacaban algunas de las carencias o dificultades presentadas por este servicio hasta el momento. Entre otras: grandes diferencias interautonómicas en cuanto a índices de cobertura de este servicio, baja intensidad de la atención, mayor dedicación a las tareas domésticas cuando debe darse prioridad a los cuidados personales, el Servicio de ayuda a domicilio continúa sin realizarse en coordinación con la atención domiciliaria de carácter sanitario, escasa dotación de recursos humanos y materiales, carencia importante en la formación de los profesionales, trabajos mal remunerados.

Con la aprobación del RD-Ley 20/2012, la intensidad del servicio de ayuda a domicilio, lejos de aumentar para solventar su constatada insuficiencia, disminuye. Así es, con el objeto de regular un contenido común mínimo de intensidad de las prestaciones para todas las Comunidades Autónomas, en su Disposición Transitoria duodécima se establece la intensidad de protección de todos los servicios del catálogo, siendo, con carácter general¹¹²⁷:

Grado y nivel	Horas de atención mensuales
Grado III, Gran dependencia	Entre 46 y 76 horas
Grado II, Dependencia severa	Entre 21 y 41
Grado I, Dependencia moderada	Máximo 20 horas

Fuente: Elaboración propia a partir de lo dispuesto en el RD 20/2012, de 13 de julio.

El RD 1051/2013, no establece una modificación relevante en la intensidad del servicio de ayuda a domicilio expuesta. En su Anexo II, se regula la intensidad de este servicio, pudiéndose apreciar una disminución en el número de horas máxima de atención mensual para el Grado III (entre 46 y 70 horas) y un aumento en el Grado II (entre 21 y 45 horas).

1.3.5. Cobertura

El servicio de ayuda a domicilio, pese a sus carencias, ha sido diseñado de forma que favorece la permanencia de las personas en situación de dependencia en su entorno habitual, al mismo tiempo que se ofrece una atención profesional, a través de la cual se garantiza la calidad y efectividad del servicio prestado. Sin embargo, esta configuración no ha sido suficiente para que este servicio tenga un peso destacado respecto al conjunto de prestaciones de dependencia. Según los datos estadísticos correspondientes al mes de junio de 2013, de las 939.642 prestaciones concedidas en el sistema de dependencia en todo el territorio nacional, 123.679 (13,16%) corresponden a prestaciones de ayuda a domicilio.

IMSERSO: Libro *Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., págs. 447-448.

¹¹²⁷ Con esta modificación en el número de horas de atención se consigue un ahorro de 719,5 millones de euros, es decir, 24,55% respecto al coste inicial. Véase, VILAPLANA PRIETO, C.: “Valoración económica de las medidas de mejora del sistema de autonomía y atención a la dependencia aprobadas por el Real Decreto 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., 42.

A nivel autonómico se aprecia un gran desequilibrio en cuanto al reconocimiento de este tipo de prestación, existiendo en la fecha indicada cinco Comunidades Autónomas que no tienen operativo este servicio (Aragón, Islas Baleares, Canarias, Comunidad Valenciana y Murcia). En el extremo opuesto se encontrarían aquellas Comunidades Autónomas donde este servicio alcanza aproximadamente el 20% de las prestaciones concedidas (Andalucía, Galicia, Madrid, La Rioja y Ceuta y Melilla). Y en un punto intermedio están aquellas Comunidades Autónomas en las que está operativo este servicio pero a unos niveles muy bajos (Extremadura (2,43%), Navarra (4,88%), Cantabria (6,66%), País Vasco (8,26%), Cataluña (10,07%), Castilla y León (12,41%), Asturias (12,94%) y Castilla-La Mancha (13,05%)).

En términos generales, la mayoría de las Comunidades Autónoma han experimentado una evolución, sin embargo, aún estamos lejos de alcanzar el desarrollo que los servicios de ayuda a domicilio han experimentado a nivel europeo. La causa de ello puede residir en la mayor inversión que durante los primeros años de implantación de la LD requería este servicio, al reconocerse a grandes dependientes y a dependientes severos que, como se ha visto, requieren más intensidad de cuidados. Es posible que en un futuro, con la incorporación de los dependientes moderados al Sistema, se produzca un aumento en el reconocimiento de este servicio. Como advierte el Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la autonomía personal (2011), el servicio de ayuda a domicilio se reconoce principalmente en los grados y niveles de dependencia más bajos. Ello es así, en parte, porque las personas con grados elevados de dependencia suelen ser beneficiarias de los servicios residenciales, que no resultan compatibles con la ayuda a domicilio¹¹²⁸.

Mientras se produce la incorporación de este colectivo al sistema –aplazada hasta el 1 de julio de 2015– si sería interesante, como ya ha propuesto la doctrina científica, reconocer la compatibilidad del Servicio de ayuda a domicilio con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, lo que permitiría reducir el número de horas de atención profesional, pues esta tan solo iría orientada a supervisar las tareas del cuidador informal y a formarlos en aquellas funciones que requieran especialización.

¹¹²⁸ Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 416. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf).

Con ello se resolvería al mismo tiempo una de las carencias más importantes del sistema, la de controlar la atención prestada por los cuidadores informales¹¹²⁹.

1.4. Servicio de centro de Día y de Noche

Nos encontramos ante un servicio de especial singularidad por las características generales que lo configuran: en primer lugar, porque a través del mismo se pretende mantener o mejorar el nivel de autonomía de la persona en situación de dependencia, al mismo tiempo que se apoya a sus cuidadores permitiéndoles la disposición de tiempo libre para la satisfacción de sus obligaciones. En segundo lugar, porque se satisface en régimen ambulatorio, es decir, permite que el sujeto alterne periodos de tiempo en su domicilio con la estancia en un centro especializado.

Fue implantado en España a partir de la década de los noventa, fecha a partir de la cual se fue extendiendo su presencia en todas las Comunidades Autónomas, dirigiéndose, en un principio, a personas mayores y discapacitadas.

El Servicio de Centro de Día y de Noche, se regula en el artículo 24 LD, precepto legal que ha sido desarrollado por el RD 727/2007, modificado por el RD 175/2011. Recientemente, este desarrollo reglamentario ha sido unificado, regulándose actualmente en el artículo 9 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del SAAD, en los términos que a continuación se precisan.

No obstante, ante la falta de concreción del marco regulador descrito, se analizará igualmente la normativa de los diecisiete territorios autonómicos para así conocer el régimen jurídico de los Centros de Día y de Noche y los distintos servicios, programas y actividades que a través de ellos se ofrecen.

1.4.1. Finalidad

En base a lo dispuesto en el artículo 24 LD los centros de día y de noche ofrecen una atención integral durante el periodo diario o nocturno a las personas en situación de dependencia y tienen una doble finalidad: por un lado, mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal en las personas en situación de dependencia y, por otro, apoyar a sus familias o cuidadores proporcionándoles tiempo libre y descanso (art.

¹¹²⁹ En este sentido, RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 179.

24 LD)¹¹³⁰. Por lo tanto, se pretende ofrecer un servicio que se encuentra a medio camino entre la atención a domicilio y la residencial, ya que al mismo tiempo que se proporciona una atención integral a la persona en situación de dependencia, favoreciendo la permanencia en su entorno más cercano, permite ofrecer el necesario apoyo a la familia¹¹³¹.

La gran mayoría de las normas autonómicas posteriores a la Ley se limitan a reproducir lo establecido en la misma¹¹³², son pocas las Comunidades autónomas que ofrecen una redacción más detallada¹¹³³.

1.4.2. Ámbito subjetivo

Nada dice el artículo 24 LD sobre las concretas condiciones que deben reunir los eventuales usuarios de este servicio, pero del tenor del artículo y del propio objeto de la Ley se deduce que el servicio de Centro de Día y de Noche se reconoce con carácter general a las personas en situación de dependencia, en todos sus grados y niveles (art. 2 RD 1051/2013).

Sin embargo, a la hora de regular su concesión y acceso al servicio, las normas

¹¹³⁰ El Libro Blanco sobre la Dependencia establece, respecto al Servicio de Centro de Día, que a través del mismo se pretende cubrir las necesidades familiares de prevención, rehabilitación y atención asistencial y personal durante un determinado número de horas, dentro de la filosofía de mantener a las personas, en la medida de lo posible, dentro de su medio familiar y social. IMSERSO: Libro *Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 401.

¹¹³¹ En este mismo sentido, el Libro Blanco sobre la dependencia. IMSERSO: Libro *Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., págs. 399 y 401, lo define como un “servicio intermedio”.

¹¹³² Como ocurre en Cantabria, artículo 27 de la Ley 2/2007 de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales (DOC núm. 66, de 3 de abril); en similares términos, Galicia, *Orden de 17 de diciembre de 2007 por la que se establecen los criterios para la elaboración del Programa individual de atención, fijación de las intensidades de protección de los servicios, régimen de compatibilidades de las prestaciones y gestión de las prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia* (DOG núm. 246, de 21 de diciembre), donde señala que la finalidad de los Centros de Día y de Noche es la de ofrecer «una atención integral durante el período diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal, así como apoyar a sus familias o personas cuidadoras» (art. 16).

¹¹³³ Castilla-La Mancha, que en el artículo 9.1 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM, núm. 152, de 7 de agosto) establece que el servicio de Centro de Día y de Noche es un recursos social dirigido a «favorecer la permanencia en el entorno familiar y social de las personas en situación de dependencia que por motivos de su discapacidad física, intelectual o de cualquier otra naturaleza tienen necesidades de apoyo de diferente intensidad y frecuencia, y donde se desarrollan actividades que van dirigidas a procurar la adquisición, el mantenimiento o la rehabilitación de las habilidades de autonomía personal en función de las características psicofísicas de las personas a las que van dirigidas. En cualquier caso estos servicios fomentarán la participación en la vida cultural y social de la comunidad, potenciando su competencia personal y social, y contribuirán a mejorar su calidad de vida».

autonómicas de servicios sociales han venido incorporando requisitos concretos a cumplir por los beneficiarios de estos servicios. Pese a que en este ámbito existen diferencias muy notables entre las distintas Comunidades Autónomas, los requisitos más usuales se refieren a: tener una determinada edad (siendo lo más frecuente la exigencia de que el beneficiario haya cumplido los 60 años), estar afectado por una discapacidad física y/o sensorial, el requisito de residencia en la Comunidad Autónoma correspondiente (a veces requiriéndose la residencia previa durante un determinado tiempo)¹¹³⁴, disponer de apoyo familiar suficiente o recibir cuidados de terceros que garanticen una atención adecuada durante parte de la jornada, no requerir una atención sanitaria intensiva ni padecer de trastornos mentales que puedan dificultar gravemente la convivencia en el centro u originar algún riesgo para los demás usuarios de estos servicios y no padecer ninguna enfermedad infecto-contagiosa¹¹³⁵. Es lo habitual señalar que los interesados podrán solicitar en cualquier momento el ingreso en un Centro en los registros administrativos del órgano administrativo competente (servicios sociales municipales, consejería, etc.), aunque en algún caso se prevé además que de haber sido denegado con anterioridad o haber renunciado al mismo, deberán haber transcurrido, al menos dos años desde la fecha de la denegación o de la renuncia, siempre que no se hayan producido variaciones sustanciales desde entonces, lo que se justificará documentalmente.

Tras la entrada en vigor de la Ley de dependencia el establecimiento de estos requisitos en la normativa autonómica debe entenderse como meros indicadores que ayudarán a determinar el Centro que mejor se adecue a las peculiaridades y edades de la persona en situación de dependencia, en ningún caso, como exigencias que deben cumplir para acceder al servicio del SAAD pues, las personas que hayan sido declaradas en situación de dependencia deben tener un derecho individual e inmediato a acceder a los servicios de este Sistema¹¹³⁶.

1.4.3. Tipología de centros

En este sentido, la ordenación legal básica prevé que las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia se tengan en cuenta para determinar el servicio que mejor se adecue a las mismas, diferenciando los siguientes:

¹¹³⁴ Aragón, Orden de 3 de noviembre de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se regula el régimen de acceso a los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (BOA núm. 132, de 9 de noviembre).

¹¹³⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 300 y 301.

¹¹³⁶ En similares términos, BLASCO RASERO, C.: "Las prestaciones de servicios del SAAD: el servicio de centro de día y de noche y el servicio de atención residencial", en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 225.

a. Centros de Día para menores de 65 años: se trata de centros que tienen por finalidad la atención diurna de personas menores de 65 años y que precisan de atención no pudiendo recibirla en su núcleo familiar. Los servicios que se prestan suelen ser de terapia ocupacional, de labores no productivas y otros de ajuste personal y social que le proporcionen una mayor habilitación personal y mejor adaptación social¹¹³⁷.

b. Centros de Día para mayores: por citar un ejemplo de reciente regulación, en Navarra se define como un centro abierto en régimen de día en el que se proporciona cuidado de mantenimiento y rehabilitación a ancianos con deterioro psíquico y déficits funcionales, con el fin de prolongar la permanencia en su entorno social y familiar¹¹³⁸. Sus usuarios son las personas mayores de 65 años en situación de dependencia. Se dispensa una atención integral como ordena la LD, pudiéndose diferenciar los siguientes servicios prestados: cuidados de carácter general, rehabilitación de funciones, terapia ocupacional y de mantenimiento, ayuda a la integración social, actividades socioculturales y de recreo, comedor, asesoramiento y orientación a familiares. Además, estas actuaciones se amplían con las siguientes condiciones específicas: contará con sala para tratamientos rehabilitadores y gimnasia con los aparatos precisos; dispondrá de una sala para realizar terapia ocupacional; el horario, será de ocho horas diarias, pudiendo flexibilizarse, según las características de los centros; el Centro, con carácter general, permanecerá abierto de lunes a viernes (sábados, domingos y festivos, no se ofertará el servicio); estará sujeto a la aplicación de tarifas y ayudas estipulada en la normativa vigente. El personal de atención directa estará integrado por fisioterapeutas, terapeutas ocupacionales y personal auxiliar o cuidadores; la proporción mínima de personal de atención directa será de 0,20 por usuario; la dirección, supervisión y seguimiento estará a cargo de los responsables de la entidad de que dependa, disponiendo además, de los servicios profesionales, propios o concertados de las siguientes especialidades: Medicina General, Enfermería, Psicología y Trabajo Social.

c. Centros de Día de atención especializada¹¹³⁹: respecto a los centros de día dirigidos a ofrecer cuidados especiales existe una gran diversidad en la regulación autonómica y un

¹¹³⁷ Véase, LUJÁN ALCARAZ, J., RODRÍGUEZ INIESTA, G y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “el sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Las prestaciones”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., págs. 312.

¹¹³⁸ Apartado 2.10 de la Orden Foral 174/2012, de 19 de abril, de la Consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, por la que se clasifican el “Servicio de Centro de Día para Personas Mayores” y el “Servicio Rural de Atención Diurna para Personas Mayores” (BON núm. 99, de 25 de mayo).

¹¹³⁹ Véase, BLASCO RASERO, C.: “Las prestaciones de servicios del SAAD: el servicio de centro de día y de noche y el servicio de atención residencial”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., págs. 225-227.

amplio catálogo de servicios, con distintas clasificaciones: centros de día para personas con discapacidad física, para persona con discapacidad psíquica, para personas gravemente afectadas, para personas con discapacidad intelectual, para personas con discapacidad visual o parálisis cerebral, para personas con graves trastornos de conducta (clasificación en función del tipo de discapacidad)¹¹⁴⁰; centros de día para personas con demencia, para personas con deterioro cognitivo, centros de rehabilitación psicosocial¹¹⁴¹ y psicológica¹¹⁴² y centros psicogeriátricos¹¹⁴³.

La regulación de un catálogo tan amplio de centros provoca una diversidad importante que también afecta a los sujetos beneficiarios de los mismos¹¹⁴⁴.

d. Centros de Noche: se dirige a personas en situación de dependencia que no tienen atendidas sus necesidades en horario nocturno, y que no requieren el servicio de residencia¹¹⁴⁵. Los servicios se ajustarán a las necesidades específicas de las personas beneficiarias atendidas (art. 9.3 RD 1051/2013). A su vez se clasifican, en algunos casos, en servicios de estancia nocturna para personas menores de 65 años, para personas con enfermedad mental y para personas mayores¹¹⁴⁶. La mayoría de las Comunidades Autónomas, con buen criterio, integran este servicio dentro de la atención residencial

¹¹⁴⁰ Comunidad de Madrid, artículo 2.d) de la Orden 141/2011, de 1 de marzo, por la que se regula el catálogo de servicios y prestaciones para las personas reconocidas en situación de dependencia en grado I (BOCM núm. 73, de 28 de marzo); Castilla-La Mancha, en su artículo 9 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM núm. 152, de 7 de agosto), define el Servicio de Centro de Día de atención a personas con discapacidad como aquel «recurso social destinado a favorecer la permanencia en el entorno familiar y social de las personas en situación de dependencia que por motivo de su discapacidad física, intelectual o de cualquier otra naturaleza tienen necesidades de apoyo de diferente intensidad y frecuencia, y donde se desarrollan actividades que van dirigidas a procurar la adquisición, el mantenimiento o la rehabilitación de las habilidades de autonomía personal en función de las características psicofísicas de las personas a las que van dirigidas. En cualquier caso estos servicios fomentarán la participación en la vida cultural y social de la comunidad, potenciando su competencia personal y social, y contribuirán a mejorar su calidad de vida»

¹¹⁴¹ Navarra, Disposición transitoria quinta del Decreto Foral 69/2008, 17 de junio por el que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales de Ámbito General (BON núm. 84, de 9 de julio); Canarias, artículo 12.2 del Decreto 131/2011, de 17 de mayo, por el que se establecen las intensidades de protección de los servicios y los criterios para determinar las compatibilidades y las incompatibilidades entre las prestaciones de atención a la dependencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOC núm. 107, de 1 de junio).

¹¹⁴² Cantabria, artículo 7 de la Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (BOC núm. 81, de 29 de abril).

¹¹⁴³ Navarra, Disposición transitoria quinta del Decreto Foral 69/2008, 17 de junio por el que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales de Ámbito General (BON núm. 84, de 9 de julio).

¹¹⁴⁴ Por ejemplo Extremadura, donde se limita el ingreso a personas con discapacidad igual o superior al 75% o a los sujetos declarados en situación de dependencia mayores de dieciséis años.

¹¹⁴⁵ Cataluña, artículo 5 del Decreto 151/2008, de 29 de julio, por el que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales 2008-2009 en Cataluña (DOGC de 31 de julio).

¹¹⁴⁶ Navarra, Anexo I del Decreto Foral 69/2008, 17 de junio por el que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales de Ámbito General (BON núm. 84, de 9 de julio).

salvando así la carencia de instalaciones específicas de noche y aprovechando los recursos de los servicios residenciales que para su funcionamiento deben contar con este tipo de atención¹¹⁴⁷.

El RD 1051/2013, establece que teniendo en cuenta esta tipología, los centros de día se adecuarán para ofrecer a las personas en situación de dependencia atención especializada de acuerdo con su edad, los cuidados que requieran y su grado de dependencia (art. 9.2) y los centros de noche se dirigirán a dar respuesta a las necesidades de la persona en situación de dependencia que precise atención durante la noche. Los servicios se ajustarán a las necesidades específicas de las personas beneficiarias atendidas (art. 9.3).

Una vez analizado el cuadro general de los centros de atención a las personas en situación de dependencia que se prestan en el conjunto del territorio nacional, conviene llamar la atención sobre un aspecto importante y de gran actualidad. Por todos es sabido que, para que esta prestación pueda concederse deben existir centros cercanos al domicilio de cada dependiente, tanto si se trata de núcleo urbano como rural, respetándose así el principio de proximidad del servicio al usuario y la permanencia de éste en su entorno habitual, sin embargo, no siempre es así¹¹⁴⁸. Actualmente existe una importante carencia de centros, especialmente en las zonas rurales donde, la escasa densidad poblacional hace inviable e insostenible la prestación de estos servicios¹¹⁴⁹. La solución más acertada que, desde hace años se viene dando en algunas Comunidades Autónomas es la de concentrar servicios, es decir, instaurar centros mixtos, ahora llamados *centros polivalentes de recursos*, que ofrecen una variada gama de prestaciones y servicios y cuentan con la especialización interna precisa para dar respuesta a las necesidades que presenten las personas en situación de dependencia, al mismo tiempo que se garantiza la proximidad con su entorno más cercano y, en definitiva, permiten la sostenibilidad de los centros en poblaciones con un número reducido de

¹¹⁴⁷ Así sucede en Andalucía, artículo 9 de la Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia; Aragón, artículo 11 de la Orden de 7 de noviembre de 2007, del departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se regula el régimen de acceso a los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia; entre otras.

¹¹⁴⁸ En este sentido, la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, de Desarrollo de los reglamentos de aplicación de la LD, expresamente dice que «cuando la atención deba prestarse en un centro de día o de noche, se considerará que no existe plaza disponible cuando la lejanía del centro desaconseje el desplazamiento diario del beneficiario desde su domicilio particular» (artículo 14).

¹¹⁴⁹ Para CAVAS MARTÍNEZ, F.: “aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 211, esta amplia tipología de centros de día y de noche regulada en los artículos 15 y 24 LD y, sin unificación de criterios, en la normativa autonómica, resulta adecuada en entornos con gran densidad poblacional, sin embargo, no resulta ni útil ni sostenible en zonas con poca densidad de población, donde lo más coherente y adecuado es la instauración de centros mixtos. En el mismo sentido, VV.AA, MONTOYA MELGAR, A: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., 2007, pág. 145; y SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Ley de dependencia*, cit., pág. 128.

usuarios¹¹⁵⁰.

Ante la crisis económico-financiera actual urge profundizar en esta solución aunque, en contra de lo deseado, sea en detrimento del proceso de especialización de la atención prestada por estos centros.

1.4.4. Contenido

El artículo 24 de la LD se limita a señalar que el Servicio de Centro de Día y de Noche cubre, desde un enfoque biopsicosocial, las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal. La comparación de esta regulación estatal con las normas autonómicas en la materia permite rápidamente constatar su carácter genérico, y la necesidad de concretar las actuaciones o prestaciones que deberán cubrirse a través de este servicio. La intención del legislador no era otra, por ello en el artículo 9.1 y 9.5 del RD 727/2007 (tras su derogación, arts. 9.1 y 9.5 RD 1051/2013) hace referencia a los servicios y programas que se establezcan mediante normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia, a las que atribuye la competencia para la determinación de los mismos en función de cada grado de dependencia.

En cumplimiento de este mandato, algunas Comunidades Autónomas han desarrollado el contenido prestacional del Centro de Día y de Noche aunque debe reconocerse que la mayoría de ellas reproduce las genéricas previsiones del RD 727/2007¹¹⁵¹. De las referencias normativas posteriores a la aprobación de la LD cabe destacar los siguientes servicios y programas de intervención a desarrollar en el marco de los Centros de Día y de Noche¹¹⁵²:

¹¹⁵⁰ En algunas comunidades como Extremadura, Aragón y Castilla y León existen unidades de día o de estancia diurna que prestan estos servicios desde un centro de mayores o en los centros residenciales, aprovechando así sus instalaciones y recursos. Asturias, desde centros gerontológicos que ofrecen alojamiento temporal y permanente, servicio de centro de día, la asistencia a domicilio o cualquier otro ajustado a las necesidades de los dependientes y de sus familiares. El caso más destacado lo encontramos en Islas Baleares, donde se ha llegado a construir en un centro sanitario un área asistencial dedicada a la atención de mayores, enfermos crónicos y personas con enfermedad mental.

¹¹⁵¹ Es el caso de Andalucía, artículo 9 de la Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía (BOJA núm. 161, de 16 de agosto; Aragón, artículo 11 de la Orden de 7 de noviembre de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se regula el régimen de acceso a los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (BOA núm. 132, de 9 de noviembre).

¹¹⁵² Galicia, artículo 16 de la Orden de 17 de diciembre de 2007 por la que se establecen los criterios para la elaboración del Programa individual de atención, fijación de las intensidades de protección de los servicios, régimen de compatibilidades de las prestaciones y gestión de las prestaciones económicas del

a. Servicios básicos, que con carácter obligatorio se facilitará a las personas usuarias. Dentro de ellos se incluye:

- Manutención y servicio de restauración¹¹⁵³, a través del que se trata de asegurar una correcta nutrición de los usuarios. Se somete a criterios dietéticos, atendiendo las necesidades en cuanto a cantidad, calidad y variedad, y contempla la elaboración de dietas especiales para aquellas patologías que así lo requieran, teniendo en cuenta los hábitos y costumbres de los usuarios.

- Atención personal en las actividades de la vida diaria¹¹⁵⁴, con especial atención a la higiene personal, que comprende, según las CCAA, vigilancia de la higiene personal y práctica de baños o duchas, cuidado estético y de la imagen de los usuarios cuando se consideren necesarios, y asesorar y colaborar con la familia en esta materia.

- Seguimiento y prevención de las alteraciones de la salud con especial atención a la recuperación de los hábitos de autonomías¹¹⁵⁵. Esta actuación incluye recogida de información relacionada con la salud del usuario, planificación de cuidados básicos, control de enfermería, seguimiento del tratamiento médico pautado y asesoramiento y colaboración con la familia en el cuidado y seguimiento de la salud de los usuarios. Se contempla, según las

sistema para la autonomía y atención a la dependencia(DOG núm. 246, de 21 de diciembre); Cantabria, artículo 7 de la Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (BOC núm. 81, de 29 de abril); Castilla-La Mancha, artículo 9 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM, núm. 152, de 7 de agosto).

¹¹⁵³ Galicia, artículo 16 de la Orden de 17 de diciembre de 2007 por la que se establecen los criterios para la elaboración del Programa individual de atención, fijación de las intensidades de protección de los servicios, régimen de compatibilidades de las prestaciones y gestión de las prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia(DOG núm. 246, de 21 de diciembre); Cantabria, artículo 7 de la Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (BOC núm. 81, de 29 de abril); Castilla-La Mancha, artículo 9 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM, núm. 152, de 7 de agosto);

¹¹⁵⁴ Castilla y León, artículo 5.4 de la Orden FAM/644/2012, de 30 de julio, por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales. Castilla-La Mancha, artículo 23 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable.

¹¹⁵⁵ Castilla y León, artículo 5.4 de la Orden FAM/644/2012, de 30 de julio, por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales; Navarra, Anexo II de la Orden Foral 174/2012, de 19 de abril, de la Consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, por la que se clasifican el “Servicio de Centro de Día para Personas Mayores” y el “Servicio Rural de Atención Diurna para Personas Mayores”.

comunidades autónomas, desde una atención médica dirigida al seguimiento de patologías crónicas, diagnóstico de procesos agudos y detección y prevención de grandes síndromes geriátricos, con indicaciones para la vida diaria, rehabilitación funcional y cognitiva necesaria, y el tratamiento a seguir, hasta la atención psicológica, dirigida a preservar y mantener la función cognitiva de los usuarios y el tratamiento de alteraciones psicológicas que incidan en afectividad, conducta y/o estado cognitivo, pasando por la atención de enfermería, dirigida a la prestación de los cuidados, tales como preparación y administración de medicamentos, curas, sondajes y otros. A lo que se añaden actividades de terapia ocupacional, cuyo objetivo es la prevención del deterioro y el mantenimiento de las aptitudes de los usuarios, actividades de rehabilitación preventiva, mantenimiento y terapéutica y actividades de prevención y promoción de la salud así como de educación sanitaria.

- Atención social, actividades de ocio y dinamización sociocultural¹¹⁵⁶, que comprende la información a los usuarios del centro, orientación y asesoramiento respecto a problemas y recursos sociales, coordinándose con profesionales y recursos del sistema de servicios sociales y del sistema sanitario, para así establecer cauces de comunicación, rentabilizar recursos, establecer las oportunas derivaciones y diseñar programas de prevención; además de realizar actividades recreativas y sociales encaminadas a la autopromoción de los individuos o grupos atendidos, que faciliten el desarrollo de las inquietudes culturales, intelectuales, etcétera, la convivencia en el centro y el fomento de actividades estimuladoras de las relaciones entre los usuarios.

Apoyo a las familias en la atención a las personas mayores dependientes, a través de servicios de información y orientación sobre los aspectos sociales que la persona mayor pueda necesitar y sobre los medios y recursos necesarios para resolver las necesidades básicas de los usuarios.

- Transporte adaptado para los usuarios que lo precisen¹¹⁵⁷: traslado diario de ida y

¹¹⁵⁶ Castilla-La Mancha, art. 9 de la Orden Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM, núm. 152, de 7 de agosto); Castilla y León, artículo 5.4 de la Orden FAM/644/2012, de 30 de julio, por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales; Navarra, Anexo II de la Orden Foral 174/2012, de 19 de abril, de la Consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, por la que se clasifican el “Servicio de Centro de Día para Personas Mayores” y el “Servicio Rural de Atención Diurna para Personas Mayores”.

¹¹⁵⁷ Canarias, artículo 12. 2, D), del Decreto 131/2011, de 17 de mayo, por el que se establecen las intensidades de protección de los servicios y los criterios para determinar las compatibilidades y las incompatibilidades entre las prestaciones de atención a la dependencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOC, núm. 107, de 1 de junio); Castilla-La Mancha, art. 23 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable.

vuelta desde el domicilio a la unidad y ayuda y supervisión en el traslado. En alguna norma autonómica se prevé una planificación de rutas con tiempos y usuarios, así como un registro de las incidencias habidas y las observaciones que se estimen oportunas en relación con el servicio prestado.

Con respecto al transporte adaptado, el RD 1051/2013, de 27 de diciembre, establece en su artículo 4.3 que deberá garantizarse cuando por las condiciones de movilidad de la persona en situación de dependencia sea necesario para la asistencia al centro de día o de noche, y así se haya reflejado en el proceso de valoración de la situación de dependencia y de reconocimiento de la prestación.

Además, y conforme a lo dicho, en algunas comunidades autónomas se viene contemplando la existencia de otras prestaciones, consideradas opcionales, para cuando los recursos tanto humanos como de espacio de cada centro lo permitan. Unas son generales, como peluquería/barbería, lavandería, TV, biblioteca y zonas de esparcimiento, y otras especializadas, que en principio sólo pueden llevarse a cabo, bajo la supervisión y dirección del personal cualificado al efecto, como gimnasio, fisioterapia, podología, o atención y apoyo psicológico familiar.

b. Programas de intervención especializada¹¹⁵⁸, en los términos expuestos en el apartado anterior.

En otro orden de cosas, interesa destacar que el artículo 9.1 especifica que los Centros de Día y de Noche podrán ser públicos o acreditados. Actualmente predomina de forma mayoritaria la titularidad y gestión privada, aunque la participación del sector público es mayoritaria en la financiación de las plazas, destacando una gran heterogeneidad en los precios públicos fijados por las Comunidades Autónomas, así como en la participación de los usuarios en los mismos¹¹⁵⁹.

1.4.5. Intensidad

El artículo 9.4 del RD 727/2007 (actualmente, art. 9.4 RD 1051/2013) se limita a

¹¹⁵⁸ Galicia, artículo 16 de la Orden de 17 de diciembre de 2007 por la que se establecen los criterios para la elaboración del Programa individual de atención, fijación de las intensidades de protección de los servicios, régimen de compatibilidades de las prestaciones y gestión de las prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (DOG núm. 246, de 21 de diciembre); Cantabria, artículo 7 de la Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias (BOC núm. 81, de 29 de abril).

¹¹⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 197.

establecer que la intensidad del servicio de centro de día o de noche estará en función de los servicios del centro que precisa la persona en situación de dependencia, de acuerdo con su PIA. Serán las Comunidades Autónomas las que determine los servicios y programas y otras actividades de los centros para cada grado de dependencia¹¹⁶⁰.

Tan solo se concreta la intensidad del servicio para uno de los grados de dependencia. Desde la reforma efectuada por el RD 175/2011, de 11 de febrero, la intensidad del centro de día para las personas a las que se haya reconocido el grado I, de dependencia moderada, será como mínimo, para el nivel 2 de 25 horas semanales y para el nivel 1 de 15 horas semanales (art. 9.4 RD 727/2007)¹¹⁶¹.

A partir del día 1 de enero de 2014, fecha de entrada en vigor del RD 1051/2013, la intensidad de este servicio se ve reducida, reconociéndose para el Grado I, dependencia moderada, un mínimo de 15 horas semanales (Anexo III).

En consecuencia, han sido las Comunidades Autónomas las que han determinado la intensidad de protección, lo que ha venido ocasionando una notoria desigualdad interterritorial y una importante inseguridad jurídica. La ordenación autonómica, por regla general, fijan la permanencia del dependiente en el centro durante un número de horas y días similar a la jornada habitual de trabajo, es decir, 40 horas semanales y 5 días a la semana¹¹⁶². Son pocas las Comunidades Autónomas que han modificado el horario habitual de atención, en algunos casos ampliándolo, bien aumentando el horario diario¹¹⁶³ o extendiendo la atención a los fines de semana, y en otros, flexibilizando los horarios para permitir el acceso de dependientes a centros de día o de noche por

¹¹⁶⁰ Así ha sido, he aquí algunos ejemplos: en Canarias, artículo 12.5 del Decreto 131/2011, de 17 de mayo, por el que se establecen las intensidades de protección de los servicios y los criterios para determinar las compatibilidades y las incompatibilidades entre las prestaciones de atención a la dependencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se determina la intensidad de los centros de día y de noche en número de horas de atención personalizada, con un mínimo de horas semanales según el grado y nivel de dependencia siguiente: Grado III, 40 horas; Grado II, 35 horas; Grado I, nivel 2, 25 horas, nivel 1, 15 horas.

¹¹⁶¹ La mayoría de las Comunidades Autónomas se han limitado a reproducir lo establecido en la normativa estatal, es el caso de en Extremadura, artículo 22 de la Orden de 13 de mayo de 2011 por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicables (BOE núm. 95, de 19 de mayo) donde tan solo se fija la intensidad de los centros de día y de noche para el Grado I de dependencia moderada en 25 (nivel 2) y 15 horas semanales (nivel 1).

¹¹⁶² Es el caso de Castilla-La Mancha, artículo 23 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM núm. 152, de 7 de agosto), donde se fija la intensidad en 40 horas para los Grados III y II, y en 20 horas máximas para el Grado I.

¹¹⁶³ Castilla y León, artículo 8 de la Orden FAM/644/2012, de 30 de julio, por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales.

periodos limitados de tiempo¹¹⁶⁴.

1.4.6. Cobertura

El coste de las estructuras y recursos de esta prestación dificulta sumamente su implantación. Así se aprecia en los datos estadísticos a fecha de 30 de junio de 2013, donde queda constancia de que de las 939.642 prestaciones concedidas en el sistema de dependencia en todo el territorio nacional, tan solo 67.058 (7,14) corresponden a prestaciones de centro de día y de noche, seguida por prestaciones que igualmente han tenido escasa implantación, como las prestaciones económicas vinculadas al servicio (7,07%), el servicio de prevención y promoción (2,29%) y la prestación económica de asistencia personal (0,13%).

Sin embargo, a diferencia del resto de servicios analizados hasta el momento, el servicio de centro de día y de noche está operativo en todo el territorio nacional con relativa homogeneidad. Todas las CCAA han concedido este servicio en mayor o menor grado. Entre ellas destaca notoriamente Canarias con 2.597 prestaciones (22,29%), seguida por Galicia, con 5.505 (12,86%) y por la Comunidad de Madrid, con 12.075 prestaciones (12,50%) respecto al total de prestaciones concedidas en dichos territorios. En el extremo opuesto se encontrarían aquellas Comunidades Autónomas donde este servicio no alcanza ni el 5% de las prestaciones concedidas (ciudades de Ceuta y Melilla, la Comunidad Foral de Navarra o Extremadura).

1.5. Servicio de Atención Residencial

Para aquellos supuestos en los que la atención a la persona en situación de dependencia no se pueda llevar a cabo en su domicilio y entorno más próximo, se prevé la atención residencial¹¹⁶⁵. Se trata del recurso que en España se ha desarrollado con más intensidad, en detrimento de otros recursos de proximidad y apoyo en el entorno¹¹⁶⁶. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de dependencia se venía

¹¹⁶⁴ Es el caso de la Comunidad de Navarra, que en el Decreto Foral 69/2008, 17 de junio, por el que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales de Ámbito General, establece que la apertura del servicio será todos los días laborables del año de lunes a viernes, con un servicio mínimo de 7 horas.

¹¹⁶⁵ Se configura así como un recurso subsidiario al resto de servicios que si garantizan la permanencia de la persona dependiente en su domicilio habitual. Así se refleja en el Libro Blanco bajo el lema de *envejecer y vivir en casa* que se propugna desde diferentes instancias nacionales e internacionales. En este último sentido, valga de ejemplo el anexo de la Recomendación nº (98) 9, aprobada en el marco del Consejo de Europa, donde se señala la prioridad que debe tener la atención en el domicilio habitual sobre otras medidas de protección y cuidado.

¹¹⁶⁶ En el año 2004 se computaban aproximadamente 5000 residencias, de las cuales el 65% ofertaban plazas privadas. Véase, IMSERSO: *Servicios sociales para Personas Mayores en España*, Observatorio de personas mayores y Alboma, Boletín sobre el envejecimiento, perfiles y tendencias, noviembre de

prestando en las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias en servicios sociales y también por el Estado en el marco del sistema de seguridad social¹¹⁶⁷.

Partiendo del concepto de residencia como un «*Centro gerontológico abierto de desarrollo personal y atención sociosanitaria interprofesional en el que viven temporal o permanentemente personas mayores con algún grado de dependencia*»¹¹⁶⁸, el Libro Blanco sobre la Dependencia extrae las notas fundamentales de las mismas¹¹⁶⁹: se trata de un centro gerontológico abierto, al permitir que los residentes salgan al exterior y facilitar la incorporación de entes externos (familia, conocidos, organizaciones, etc.); que permite la atención sociosanitaria y la atención multiprofesional completa e integral en un plan general de intervención (psicólogos, terapeutas, médicos, enfermeros, auxiliares, trabajadores sociales, hostelería, etc.); pudiendo tener carácter temporal o permanente¹¹⁷⁰.

Tanto en la Ley (art. 25) como en su desarrollo reglamentario, tanto estatal (art. 10 del RD 727/2007, tras su derogación, art. 10 RD 1051/2013) como autonómico, se han integrado estas notas fundamentales en los términos que se analizarán a continuación.

1.5.1. Finalidad

La finalidad general de este servicio es la de ofrecer una atención integral y continuada, de carácter personal, social y sanitario a aquellas personas que no puedan desarrollar su vida de forma independiente (art. 25.1 LD, art. 10.1 RD 1051/2013). Esta finalidad general se puede concretar en dos objetivos específicos en función de la necesidad que se pretenda cubrir con este servicio: si la persona en situación de dependencia no puede ser atendida por su entorno familiar, el servicio actúa como un medio institucional de atención; en cambio, si la persona está siendo atendida por sus familiares, los centros residenciales actúan como una ayuda a los cuidadores durante un periodo de tiempo que puede obedecer a distintas causas.

2007, pág. 23. En el año 2011, última referencia disponible, el total de plazas residenciales ascendía a 344.310, según datos del IMSERSO: *distribución de centros y plazas residenciales por provincias*, Informes Portal Mayores núm. 128, noviembre de 2011, Madrid.

¹¹⁶⁷ Véase, MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: “Los servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia tras seis años de funcionamiento”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., pág. 123.

¹¹⁶⁸ Definida así por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: *Residencias para mayores. Manual de orientación*, SG editores, Barcelona, 1995 y a posteriori ampliamente extendida en la normativa posterior.

¹¹⁶⁹ IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., pág. 421 y 422.

¹¹⁷⁰ VV.AA. LASARTE ÁLVAREZ, C., MORETÓN SANZ, M^a. F. (Dir.) y LÓPEZ PELÁEZ, P. y POUS DE LA FLOR, M^a. P. (Coord.): *Residencias y alojamientos alternativos para personas mayores en situación de dependencia*, Colex, Madrid, 2010, *paxim*.

1.5.2. Ámbito subjetivo

A diferencia de la gran mayoría de los servicios estudiados hasta el momento, el servicio de atención residencia no se reconoce de forma generalizada a todas las personas en situación de dependencia con independencia de su grado, sino que, según disponía el artículo 2 del RD 727/2007 –tras su modificación por el RD 175/2011–, y dispone el artículo 2 del RD 1051/2013, se limita a los sujetos declarados en situación de Gran Dependencia o Dependencia Severa, quedando excluidos los dependientes moderados. Por lo tanto, se puede decir que este servicio se dirige, igual que lo ha hecho tradicionalmente, a aquellos dependientes que se encuentran en una situación de especial gravedad.

Interesa destacar el derecho reconocido a las personas en situación de dependencia a decidir libremente sobre su ingreso en un centro residencial, sea del tipo que sea (art. 4.2 g) LD). De forma que, en aquellos casos en que el dependiente, con plena capacidad de discernir¹¹⁷¹, vea comprometida su libertad de decisión se resolverá mediante proceso judicial por el procedimiento señalado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico (art. 763)¹¹⁷².

1.5.3. Tipología de centros residenciales

Por lo que respecta a la tipología del servicio de atención residencial, la regulación estatal ofrece una clasificación de centros en atención a los sujetos beneficiarios (art. 15 LD) y a la duración del servicio (art. 25 LD), en la misma línea que lo venían haciendo tradicionalmente las comunidades Autónomas:

a. Atendiendo a los *sujetos beneficiarios*, se diferencian dos tipos de residencias: residencia de personas *mayores* en situación de dependencia; y centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de *discapacidad*.

Siguiendo la misma clasificación, no es complicado encontrar en la normativa autonómica, tanto previa como posterior, una amplia variedad de servicios de atención residencia, en muchos casos adaptados a las necesidades específicas que presenta cada

¹¹⁷¹ Ahora bien, como advierte KAHALE CARRILLO, D. J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., pág. 208, no debe confundirse la situación de una persona con plena capacidad de discernir, con la situación de una persona con trastorno psíquico que no pueda decidir por sí misma sobre su internamiento.

¹¹⁷² BOE núm. 7 de 8 de enero del 2000.

usuario¹¹⁷³. En el conjunto del territorio nacional se pueden diferenciar:

- Centros para personas *mayores* dependientes, dirigidos a personas con determinada edad que necesitan una atención integral por su falta de autonomía¹¹⁷⁴. En algunos casos son auténticos centros especializados que atienden determinados problemas de conducta¹¹⁷⁵.

- Centros residenciales para *discapacitados*, dentro de los cuales se puede diferenciar un amplio catálogo en función del tipo de discapacidad: discapacidad física, discapacidad intelectual¹¹⁷⁶ o enfermedad mental¹¹⁷⁷.

b. Atendiendo a la *duración del servicio*, se puede diferenciar entre las estancias de carácter *permanente*, en las que el centro residencial se convierte en la residencia habitual de la persona, o *temporal*, en las que se atienden estancias temporales de convalecencia o durante vacaciones, fines de semana, enfermedades o periodos de descanso de los cuidadores no profesionales (art. 25.3 LD y art. 10.1 RD 1051/2013), en este último caso, siempre que haya disponibilidad de plazas del SAAD en cada Comunidad o ciudad autónoma y en función del número de personas en situación de dependencia atendidas mediante cuidados en el entorno familiar (art. 10.5 RD 1051/2013).

Esta “especialización” de los servicios ha sido criticada por parte de la doctrina

¹¹⁷³ Se cumple así con uno de los principios establecidos en la propia Ley de dependencia, la personalización de la atención (artículo 3.f).

¹¹⁷⁴ Por regla general, la edad exigida para el acceso son los 65 años, sin embargo, se encuentran excepciones que incluso reducen la edad de ingreso a los 50 años siempre que se den determinadas circunstancias que aconsejen su internamiento.

¹¹⁷⁵ Navarra, Decreto Foral 69/2008, 17 de junio, por el que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales de Ámbito General, ofrece una atención psicológica/psicopedagógica/neuropsicológica una vez durante el ingreso, en ingresos superiores a 10 días; art. 17.2 del Decreto n.º 306/2010, de 3 de diciembre, por el que se establecen la intensidad de protección de los servicios, la cuantía de las prestaciones económicas, las condiciones de acceso y el régimen de compatibilidad de las prestaciones del SAAD en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, donde el Servicio de Atención Residencial ofrece los siguientes servicios y programas de intervención: a) Servicios básicos: de alojamiento, manutención y de asistencia en las actividades básicas de la vida diaria (ABVD); servicios terapéuticos: de atención social, atención psicológica, terapia ocupacional y cuidados de la salud; y otros servicios complementarios: de peluquería, podología, cafetería, o similares; b) Programas de intervención especializada según el tipo de necesidades derivadas del grado y nivel de dependencia del beneficiario.

¹¹⁷⁶ Castilla-La Mancha, art. 12.2 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del SAAD en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable.

¹¹⁷⁷ En Navarra, se prevé el Servicio de ingresos temporales para personas con enfermedad mental con el objeto de «ofrecer durante un periodo de tiempo limitado atención integral a las necesidades básicas, terapéuticas, de rehabilitación y socioculturales, y así facilitar la permanencia en el entorno habitual y el apoyo a las personas cuidadoras. Este servicio da respuesta a diferentes situaciones transitorias, tanto de la persona cuidadora principal (enfermedad, ingreso hospitalario u otras necesidades u obligaciones personales), como de la persona usuaria (recuperación de una intervención quirúrgica, enfermedad grave, ingresos temporales de convalecencia)».

científica al no ser factibles en entornos rurales con escasa población. Estos centros especializados tendrían que abarcar espacios territoriales excesivamente amplios para ser viables, lo que alejaría al interno de su entorno habitual¹¹⁷⁸. Una vez más se llega a la conclusión de que ante la carencia de centros en España debe trabajarse en el desarrollo de una Red de servicios que se oriente hacia la “concentración de servicios”, centros de recursos polivalentes a través de los cuales se pueda dar respuesta a las variadas necesidades de los usuarios y a las demandas de sus familiares¹¹⁷⁹.

1.5.4. Contenido: atención social y sanitaria

Los centros residenciales deben ofrecer al dependiente, desde un enfoque biopsicosocial, una atención integral y continuada, que cumpla una triple dimensión: personal, social y sanitaria (arts. 25.1 LD y 10.1 RD 1051/2013).

Por lo tanto, estas tres variables deben estar presentes en todo centro residencial, aunque lo cierto es que en la práctica no lo están al mismo nivel. Aunque desde estos centros se dispense una atención sanitaria a sus usuarios, el tratamiento especializado se deriva por regla general a los centros hospitalarios. En consecuencia, se produce una diferenciación entre la asistencia social y la asistencia sanitaria, pues mientras la primera es atendida, en este caso, mediante un servicio de atención residencial (sistema de Servicios Sociales), la segunda se presta por los servicios sanitarios (Sistema Nacional de Salud). No obstante, estos servicios deben coordinarse entre sí¹¹⁸⁰.

Como se vio en la Parte I de esta investigación, son numerosos los pronunciamientos que exigen la coordinación sociosanitaria, sin embargo, actualmente no existe una coordinación clara en la actuación de los dos sistemas implicados, salvo contadas excepciones¹¹⁸¹.

Interesa destacar que en la Ley de dependencia se prevé que este servicio se prestará en los centros residenciales habilitados al efecto, según el tipo de dependencia,

¹¹⁷⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 211. En el mismo sentido, VV.AA. MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 146; SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Ley de dependencia*, cit., pág. 129; NORES TORRES, L.E.: “Servicios (IV). El servicio de atención residencial”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 452.

¹¹⁷⁹ BLASCO RASERO, C.: “Las prestaciones de servicios del SAAD: el servicio de centro de día y de noche y el servicio de atención residencial”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 253.

¹¹⁸⁰ Así se exige en la propia Ley de dependencia art. 3.1.

¹¹⁸¹ Cataluña, Orden ASC/471/2010, de 28 de septiembre, por la que se regulan las prestaciones y los profesionales de la asistencia personal en Cataluña.

grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona (art. 25.2 LD) y serán prestado por las Administraciones Públicas en centros propios o acreditados (art. 25.4 LD y art. 10.1 RD 1051/2013). Sin embargo, en los últimos años ha ido perdiendo peso el ámbito público al mismo tiempo que iba adquiriendo mayor protagonismo la iniciativa privada¹¹⁸².

1.5.5. Intensidad

El RD 727/2007 nuevamente se limita a fijar unas reglas genéricas al establecer que el servicio de Atención Residencial ajustará los servicios y programas de intervención a las necesidades de las personas en situación de dependencia atendidas, remitiendo a las Comunidades Autónomas o Administración competente, la determinación de los servicios y programas de los centros para cada grado de dependencia (art. 10.3 y 4, actualmente, art. 10.3 y 4 RD 1051/2013).

La configuración del servicio en la normativa estatal y autonómica, así como su tradición histórica, nos permiten saber que en estos centros residenciales no solo se le ofrece al usuario alojamiento sino que la atención debe ser *integral*. Esto significa que estos centros deben disponer de un conjunto de medios y recursos tanto materiales (habitaciones, comedores, estancias dedicadas a la atención médica, a la convivencia, a la rehabilitación, etc.) como humanos (personal especializado, de mantenimiento, administrador, etc.), así como con servicios personales (transporte, comedor, lavandería, gimnasio, etc.) y sanitarios (podológicos, terapéuticos, psicológicos, etc.), lo que a su vez implica un distanciamiento físico con el entorno habitual del dependiente.

El servicio de atención residencial es el único servicio del catálogo con el que se rompe el vínculo continuo entre la persona en situación de dependencia y su entorno habitual y familiar. Si bien es cierto que el servicio de centro de día y de noche se desarrolla igualmente fuera del domicilio del dependiente por trabajadores ajenos a su núcleo familiar, en ellos la duración del servicio se limitaba a un número de horas al día o durante la noche, después de las cuales el beneficiario volvía a su entorno habitual. En cambio, en el servicio residencial el dependiente permanece de forma ininterrumpida en el centro residencial, bien de forma *permanente* o *temporal*.

1.5.6. Cobertura

Da prueba de la extensión de esta prestación de servicios su presencia generalizada

¹¹⁸² El 73% (3.936) de los centros residenciales existentes en 2011 eran de titularidad privada. Consúltese las bases de Datos de Residencias de Portal de Mayores 2011. Datos a noviembre de 2011.

en las 17 Comunidades Autónomas, hecho que tan solo sucede con las prestaciones económicas para cuidado en el entorno familiar. Sin embargo, son notables las diferencias entre ellas, mientras que en algunas como Andalucía (19.600 prestaciones de atención residencial), Madrid (18.937) y Cataluña tiene una importante representación, en otras como Islas Baleares (1.878), Navarra (1.735) y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla (179), su reconocimiento es menor.

En general, del total de prestaciones concedidas (recuérdese, 939.642), el servicio de atención residencial representa el 13, 61% (127.916) a fecha de 30 de junio de 2013. La evolución que ha experimentado este servicio desde la implantación del Sistema de dependencia ha sido positiva, aunque bien es cierto que desde el año 2010 su incremento ha sido muy poco significativo e incluso en algunas Comunidades Autónomas el número de dependientes a los que se le ha reconocido este tipo de servicio ha disminuido en el último año (2012-2013)¹¹⁸³.

Este cambio puede deberse a distintos motivos, como la disminución de centros residenciales por el cierre de alguno de ellos, la preferencia de las personas en situación de dependencia (Grado III y II) por otros servicios que le permiten continuar en su entorno habitual o la preferencia de las Administraciones competentes hacia el reconocimiento de otros servicios o prestaciones económicas de menor coste¹¹⁸⁴.

Todo ello se complica si tenemos en consideración que, como se refleja en el Informe elaborado por el Gobierno para la evaluación de la Ley de dependencia de 4 de noviembre de 2011, los servicios de atención residencial continúan siendo los más deficitarios del sistema y las diferencias interterritoriales son muy importantes (número de plazas ofertadas, coste de las plazas públicas, copago de los usuarios, calidad del servicio ofertado, etc.)¹¹⁸⁵, por lo que se insta al desarrollo y verdadero impulso de las redes públicas de servicios por razones de eficacia, calidad y por sus efectos favorables en la generación de empleo.

¹¹⁸³ Es el caso de: Andalucía, Madrid, Aragón, Asturias, Islas Baleares, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Valencia y Murcia. En el resto de Comunidades se aprecia un ligero ascenso. Según datos estadísticos proporcionados por el IMSERSO: Estadísticas del Sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, situación a 30 de junio de 2013, Portal Mayores. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_076480.pdf).

¹¹⁸⁴ BLASCO RASERO, C.: “Las prestaciones de servicios del SAAD: el servicio de centro de día y de noche y el servicio de atención residencial”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 225.

¹¹⁸⁵ MORENO VIDA, M^a. N.: “Las prestaciones de servicios en situaciones de dependencia”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social actualizado con las novedades introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2008, pág. 733.

Como se ha podido comprobar en este análisis de las diferentes prestaciones de servicio integradas en el SAAD, no se trata de prestaciones creadas *ex novo*, sino que algunas de ellas ya en los años 80-90 se regulaban como una prestación básica de los servicios sociales comunitarios dirigidas principalmente a mayores y discapacitados, las cuales, en muchos casos, se mantienen actualmente en funcionamiento. La Ley de dependencia, sin romper con la anterior ordenación, arbitra una adaptación progresiva de las estructuras y recursos existentes al nuevo derecho de protección que en la misma se reconoce. Esta configuración ha provocado notables diferencias interterritoriales, ya que mientras unas Comunidades Autónomas han integrado adecuadamente la organización y gestión de ambos sistemas, adaptando su regulación a lo establecido en la LD, otras en cambio diferencian claramente unas de otras, posiblemente, por las dificultades administrativas existentes¹¹⁸⁶. A su vez, la aparición de esta normativa ha provocado problemas de duplicidad de servicios y personal. Con el fin de evitarlos, en la Ley de Dependencia se prevé que «las entidades locales participarán en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivas CCAA y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye», sin embargo, en la práctica no ha sido tarea sencilla. En la actualidad, la mayoría de Comunidades Autónomas están trabajando para una integración adecuada de ambos sistemas¹¹⁸⁷.

Reside aquí uno de los motivos por los cuales no se alcanza la unificación deseada del sistema de protección a las personas en situación de dependencia y no se produce el desarrollo previsto.

2. Integración de los servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Red de servicios sociales autonómica

Partiendo de las orientaciones del Libro Blanco¹¹⁸⁸ y atendiendo al marco de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido

¹¹⁸⁶ RODRIGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y del teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de Dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, pág. 169.

¹¹⁸⁷ Debe destacarse que, con el objeto de evitar duplicidades, mejorar los servicios y ahorrar costes, el Consejo de Ministros del 22 de febrero de 2013 presentó el anteproyecto de Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, por la que se reforma la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local, que obligaría a las autonomías a hacerse cargo de los servicios sociales de los ayuntamientos en el plazo de un año, eliminándose las competencias municipales para la prestación de servicios sociales y de promoción y inserción social. Los Profesionales del sector han manifestado su desacuerdo al considerar que los servicios sociales públicos municipales generan empleo y una actividad económica importante.

¹¹⁸⁸ La Red de Servicios de la Dependencia es definida en el Libro Blanco de la Dependencia como «*el conjunto de centros y servicios, tanto públicos como dependientes de la iniciativa privada con y sin*

en la Constitución, el artículo 14.2 LD establece que «los Servicios del Catálogo regulados en el artículo 15 se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas *Comunidades Autónomas* mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados». De este precepto se pueden extraer dos conclusiones directas. La primera de ellas es que con la aprobación de la Ley de dependencia la Red de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas pasan a ser «el elemento clave» de un nuevo Sistema, en el seno del cual se prevé su ordenación y progresivo desarrollo¹¹⁸⁹. La segunda está relacionada con las entidades que, previo cumplimiento de determinados requisitos, integran la referenciada Red.

Dicho precepto se completa con el artículo 16 LD, de cuya lectura conjunta puede extraerse que el legislador contempla expresamente la participación y colaboración de otras entidades no integradas en la red de servicios del Sistema de dependencia.

2.1. Centros y servicios integrados en la red del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Gestión autonómica

El artículo 16.1 de la Ley de dependencia especifica que la red de centros estará integrada por: centros públicos de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados.

Por lo tanto, la prestación de servicios del catálogo la asumen tanto centros de titularidad pública como los centros privados a través de concierto¹¹⁹⁰. Con la diferencia

ánimo de lucro, que están destinados a la atención de las personas con dependencia». Además, en este importante documento se ponía de manifiesto la necesidad de tener en cuenta las prestaciones y servicios del Sistema de Seguridad social, de los Sistemas de servicios sociales de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales, sobre las que tradicionalmente se había venido atendiendo a las personas en situación de dependencia.

¹¹⁸⁹ ROQUETA BUJ, R.: “El sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, C. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentario a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 76. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 278.

¹¹⁹⁰ En el caso de la Comunidad Autónoma Andaluza, la Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establece la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidades de las Prestaciones y la Gestión de las prestaciones económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía, determina en su art. 3 que la red de centros y servicios del SAAD en esta comunidad, estará integrada por: a) centros y servicios públicos de titularidad de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Organismos y Entidades dependientes; b) Centros y servicios públicos de titularidad de las Entidades Locales de Andalucía; c) Centros y servicios privados concertados del tercer sector definido en el art. 2.8 de la Ley 38/2006, de 14 de diciembre (el «Tercer sector» se define en el art. 2.8 LD como

de que, estos últimos, deberán cumplir una serie de requisitos establecidos por las Comunidades Autónomas, para poder ser concertados.

A. Como no podía ser de otra manera, están incluidos los centros y servicios de titularidad *pública*¹¹⁹¹ de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales (art. 16).

B. Igualmente, están integrados en la red de servicios del SAAD los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia¹¹⁹². Actúan como instrumentos de la Administración General del Estado que sirven de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas a fin de optimizar los recursos públicos y privados disponibles. Son recursos que desarrollan acciones supracomunitarias, que complementan y refuerzan las acciones de las Administraciones Autonómicas sin interferir en sus competencias¹¹⁹³.

«organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales»); d) Centros y servicios privados concertados de la iniciativa privada con ánimo de lucro.

En cambio, en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, se establece una excepción como consecuencia de su propia peculiaridad competencial. En el ámbito territorial de estas Ciudades Autónomas, corresponde al Instituto de mayores y Servicios Sociales, a través de sus Direcciones Territoriales, desarrollar el Sistema de dependencia (a este respecto, la Disposición adicional undécima de la Ley 39/2006, señala que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (actual Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) suscribirá acuerdos con las Ciudades de Ceuta y Melilla en ambas ciudades, pudiendo participar en el Consejo Territorial en la forma que éste determine).

¹¹⁹¹ Así se establece en los siguientes preceptos de la Ley de dependencia: el artículo 3.o) «...y el reconocimiento y garantía de su oferta mediante centros y servicios públicos o privados concertados»; el artículo 6.2 «el sistema se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados»; y el artículo 14.2 al disponer, como se ha visto, que «los servicios del Catálogo del artículo 15 tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados».

¹¹⁹² La finalidad de los centros de referencia estatal es mejorar la atención sociosanitaria de distintos colectivos en situación de dependencia a través de información investigación, formación y de atención especializada y directa. Entre ellos cabe destacar, por su especial incidencia en este colectivo: el Centro Estatal de Referencia de Atención al Daño Cerebral (CEADAC) y el Centro Estatal de Referencia de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEPAT). Véase, un estudio descriptivo de los mismos en LUJÁN ALCARAZ, J., RODRÍGUEZ INIESTA, G y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “el sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Las prestaciones”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., págs. 317-319.

¹¹⁹³ Sus funciones son: generar, recopilar, analizar y difundir datos, informaciones y conocimiento sobre el colectivo o materia en la que están especializados; Fomentar y desarrollar estudios e investigaciones sobre materias de su especialización; Impulsar, programar e impartir acciones de formación y de cualificación para profesionales y personal cuidador; Desarrollar o validar, desde el enfoque de la innovación permanente, nuevos modelos, programas, métodos y técnicas de intervención; Promocionar o desarrollar experiencias innovadoras y buenas prácticas en materia de prevención de la dependencia, promoción de la autonomía personal, atención integral, inserción e inclusión sociales de personas en situación de dependencia, a partir de la atención especializada directa; Colaborar con familias, grupos, entidades no lucrativas y tejidos sociales a través de acciones de información, asesoramiento, formación y

C. Los centros privados concertados debidamente acreditados.

El legislador, consciente de la insuficiencia de recursos públicos para atender las situaciones de dependencia de los ciudadanos, optó por integrar en la Red de Servicios de Atención a la Dependencia a los centros y servicios privados a través de conciertos (arts. 14.2 y 16.1 LD). Por este motivo, uno de los principios inspiradores de la Ley es la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia (art. 3.m) LD). Siguiendo la línea precedente, sobre la que se instaura el Sistema de dependencia, la utilización del concierto seguirá estando ampliamente extendida y se irá incrementando en los próximos años promovidos e incentivados por las medidas de austeridad adoptadas por la Administración pública dirigidas con carácter general a todos los ámbitos sociales pero con una especial incidencia en este sector¹¹⁹⁴.

Debe tenerse en cuenta que no todos los centros podrán integrar dicha red, sino solo aquellos que reúnan los trámites y requisitos exigidos por las Comunidades Autónomas, al recaer sobre éstas la competencia para acreditar a los centros, servicios y entidades con el objeto de asegurarse así, con carácter previo, la calidad del sistema y de los servicios que se presten. En concreto, deben recibir la correspondiente autorización administrativa, estar inscritos en el respectivo Registro de Centros y Servicios –creado y actualizado por las Comunidades Autónomas– y haber obtenido la debida acreditación que garantiza el cumplimiento de los requisitos y estándares de calidad fijados (art. 11.1.d). Con el objeto de contrarrestar la diversidad reguladora resultante, una vez más se encomienda al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD la fijación de criterios comunes, en este caso relativos a la acreditación, para así garantizar un nivel de igualdad (art. 34.2).

Con base en esta encomienda, el Consejo Territorial en su reunión del día 27 de noviembre de 2008 aprueba los siguientes criterios comunes sobre acreditación para la

apoyo; Impulsar la utilización de los productos de apoyo y la accesibilidad universal y diseño para todas las personas como medios de equiparación de oportunidades; Impulsar planes de mejora de la calidad y desarrollar criterios comunes de acreditación y de evaluación de centros, programas y servicios; Establecer cauces de cooperación y colaboración con entidades públicas y privadas, preferentemente de iniciativa social, que trabajen en el sector o materia de su especialidad; Llevar a cabo cualquiera otra función que en materia de su especialidad y en orden al cumplimiento de sus fines le sea encomendada por el Ministerio Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (Puede consultarse en http://www.imserso.es/imserso_01/centros/cre/index.htm).

¹¹⁹⁴ Como bien se advierte en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 280, desde los años 90, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales han venido externalizando progresivamente la gestión de los servicios sociales hasta convertir los conciertos en la forma jurídica predominante de gestión de los servicios sociales.

garantía de la calidad del SAAD, que han de ser entendidos como mínimos, debiendo las respectivas administraciones en su ámbito competencial realizar la legislación, reglamentación y ejecución que proceda¹¹⁹⁵:

a. En el primer criterio, relativo a los *sujetos de acreditación*, se especifica que serán las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia, quienes acrediten a los centros y servicios concertados para que formen parte de la red del Sistema, advirtiendo al mismo tiempo dos cuestiones: debe tenerse en cuenta que se acreditarán para cada uno de los centros y servicios previstos en el catálogo de la Ley y, además, dicha acreditación sólo tendrá efectos en el ámbito territorial de la Administración que acredite.

b. El segundo y tercer criterio, *contenidos de acreditación y ámbitos de acreditación*, establecen que para la acreditación de centros, servicios y entidades se fijarán una serie de requisitos y estándares de calidad en los ámbitos que a continuación se relacionan, teniendo en cuenta el número de plazas, la intensidad en la prestación, la tipología de recursos y los servicios que deben ofrecer:

- *Recursos materiales y equipamientos*: respecto a éstos tan solo requiere que garanticen que la prestación de servicios está adaptada a las necesidades de las personas en situación de dependencia, a las intensidades de las prestaciones y a la seguridad y accesibilidad de las mismas. Como se observa, se trata de exigencias muy genéricas, donde no se concretan los medios, equipamiento y la infraestructura que deben poseer los centros.

- Más preciso y detallado es el Acuerdo al fijar los requisitos y estándares sobre *recursos humanos* que irán dirigidos a garantizar la adecuada prestación del servicio, tanto en número de profesionales, como en su formación y actualización para el desempeño del puesto de trabajo. En cuanto a la cualificación de los profesionales que deben integrar la plantilla de los centros se exige una determinada y concreta formación¹¹⁹⁶. Menos explícito es el Acuerdo respecto al número de dichos

¹¹⁹⁵ Por Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, se publica el Acuerdo del Consejo Territorial, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOE núm. 303, de 17 de diciembre de 2008).

¹¹⁹⁶ Así es, en el Acuerdo se fija la titulación específica requerida al personal. A los directores de centro, titulación universitaria y formación complementaria en áreas de conocimiento relacionadas con la atención a la dependencia, e incluso una cierta experiencia de gestión; a los cuidadores, gerocultores o similares, títulos de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería o Técnico de Atención Sociosanitaria y el Certificado de Profesionalidad, de Atención Sociosanitaria a Personas Dependientes en Instituciones Sociales, que se mueven en la misma línea que el RD 1593/2011, de 4 de noviembre, por el que se establece el título de Técnico de Atención a Personas en Situación de Dependencia; Asistente personal y auxiliar de ayuda a domicilio, titulaciones o los certificados de profesionalidad referidos en el caso anterior. Tales requisitos, relativos a las cualificaciones profesionales, serán exigibles progresivamente, hasta completarse en el año 2015, con el 100% (según se especifica en el propio Acuerdo).

profesionales, al exigirse tan solo que esté en relación con la tipología, intensidad de la prestación y servicio que se preste.

En coherencia con lo establecido en la Disposición adicional 14^a de la Ley de dependencia, el Acuerdo supedita la acreditación de los centros o servicios de las entidades privadas que actúen en este ámbito, al cumplimiento de la cuota de reserva para personas con discapacidad o, en su defecto, haber establecido las medidas establecidas en el artículo 38 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1982)¹¹⁹⁷.

- El Acuerdo también exige que los centros dispongan al menos de la siguiente *documentación e información* referida tanto a la propia organización como a los usuarios y trabajadores: un reglamento de régimen interior que incluya los derechos y deberes de los usuarios y su participación; un plan de gestión de calidad, que incluya el mapa de procesos, procedimientos y protocolos de actuación, referidos al usuario y a la familia, a los servicios, a los recursos humanos, e indicadores mínimos asociados; una carta de servicios que recoja las prestaciones que ofrece y los compromisos con las personas en situación de dependencia y sus familiares; documentación referida al usuario, que recoja los objetivos, plan de trabajo interdisciplinar e intervenciones, así como la evaluación de los resultados en cuanto a mejora de su calidad de vida; documentación referida al propio centro, servicio o entidad; Plan de emergencia; Documentación referida a los profesionales; etc. Respecto a esta previsión, no se deja margen de actuación normativa a las Comunidades Autónomas ni se prevé ningún periodo transitorio para su exigencia dada la alta concreción de la información y documentación requerida.

c. El cuarto criterio, *accesibilidad* contempla la exigencia de que las normas y los procedimientos de acreditación incluyan estipulaciones que obliguen a las entidades titulares de los centros o servicios a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad y en situación de dependencia, tanto de los edificios y dependencias, como de los entornos propios del Centro de trabajo, los procesos y los procedimientos donde o por medio de los cuales se preste o se accede al servicio.

d. La importancia otorgada a la *calidad de las prestaciones de servicios* queda reflejada en los tres criterios siguientes, en los que se acuerda introducir determinados requisitos y estándares de calidad en el empleo para la acreditación de centros, servicios y entidades¹¹⁹⁸; los cuales deberán converger para mejorar progresivamente el derecho

¹¹⁹⁷ Dicha medida consiste en que cuando empleen un número de trabajadores que exceda de 50 vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores con discapacidad no inferior al 2 por 100 de la plantilla, o cumplir con las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril y demás normativa de aplicación.

¹¹⁹⁸ En todo caso el Consejo Territorial, en el plazo de doce meses desde la firma del presente documento, acordará aquellos indicadores de calidad en el empleo que serán tenidos en cuenta para la

reconocido a las personas en situación de dependencia a acceder en condiciones de igualdad al catálogo de servicios previstos en la Ley (art. 15) con independencia del lugar del territorio del Estado donde residan¹¹⁹⁹. Estas exigencias mínimas de calidad se extienden, en el criterio séptimo, a los centros y servicios públicos que deberán cumplir, al menos, los mismos requisitos y estándares de calidad que se exijan para su acreditación a los centros y servicios privados.

Ahora bien, debe advertirse que para asegurar la calidad de las prestaciones de servicios no es suficiente la exigencia de cumplimiento de los criterios mínimos enumerados, sino que éstos tan solo constituyen una primera fase de un proceso que se debe completar con la fijación de mecanismos adecuados de control, seguimiento y evaluación de los servicios que se prestan.

e. De gran importancia son los criterios octavo y noveno del Acuerdo, donde se introduce un amplio *régimen transitorio* para la adecuación de los centros, servicios y entidades¹²⁰⁰, salvo en los centros de nueva creación a los que será exigible el cumplimiento de los requisitos desde el comienzo de su actividad.

f. Además, en este último criterio se prevé que las normas de acreditación administrativa que se aprueben contemplen un calendario de adecuación a las mismas de los actuales centros, servicios y entidades, en un plazo máximo de tres años con aplicación progresiva y escalonada de los objetivos contemplados en el criterio tercero¹²⁰¹. Por otra parte dichas normas podrán incorporar la exigencia de algún sistema de certificación, evaluación externa, auditoría de calidad, modelo de calidad, compromiso de plan de mejora, etc.

Como se comprueba, el Acuerdo, cumpliendo rigurosamente con su papel, se limita al establecimiento de criterios mínimos que dejan un amplio espacio de regulación y

acreditación de centros, servicios y entidades (y entre los que figurarán, entre otros, los de estabilidad en el empleo, formación, prevención de riesgos laborales, adaptación de puestos de trabajo para discapacidad, etc.).

¹¹⁹⁹ En el plazo de doce meses, el Consejo Territorial fijará los indicadores y estándares esenciales de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado para cada uno de los centros y servicios del Sistema (artículo 34.3.b) que servirán de referencia para los acuerdos posteriores de convergencia.

¹²⁰⁰ En el criterio octavo se establece que «las Comunidades Autónomas, o administración que en su caso tenga la competencia, articularán las fórmulas de habilitación provisional de los centros, servicios y entidades, hasta tanto dicten las nuevas normas sobre acreditación adaptadas a los citados criterios que, en todo caso, estarán en vigor antes del transcurso de doce meses desde la aprobación del presente acuerdo».

¹²⁰¹ Esta precisión supuso la revisión de la normativa autonómica para ajustarla a los requisitos mínimos exigidos por el Estado en dicho Acuerdo. Un ejemplo de ello lo encontramos en la Orden SAN/39/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifican la Orden EMP/68/2008, de 27 de agosto, por la que se regulan los requisitos materiales y funcionales de los centros de servicios sociales especializados de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y la Orden EMP/37/2010, de 18 de marzo, por la que se establecen los criterios y se regula el procedimiento para la acreditación de centros de servicios sociales destinados a la atención a las personas en situación de dependencia; Decreto 153/2011, de 10 de mayo, por el que se modifica el Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los servicios sociales de Andalucía.

desarrollo a las Comunidades Autónomas, por lo que cada una de ellas podrá establecer las normas que considere más adecuadas, lo que está provocando una más que evidente diversidad entre las distintas Comunidades Autónomas en relación a los criterios exigidos a los centros privados para su acreditación e inclusión en la Red del Servicios del Sistema de Dependencia¹²⁰². Por todo ello, se echa en falta una regulación más precisa e intensa por parte de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre y de su desarrollo reglamentario en esta materia, a pesar de reconocerse la contribución de los criterios comunes que figuran en el Acuerdo a favor de la igualdad interterritorial¹²⁰³. Posiblemente, la cuestión tiene que ver con la delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas¹²⁰⁴.

En la Ley, al igual que en la normativa autonómica que regula las condiciones y el régimen de conciertos con los centros y servicios privados, si se le reconoce una clara preferencia a los centros correspondientes al llamado «tercer sector»¹²⁰⁵, derivada de los propios principios rectores de la Ley de Dependencia¹²⁰⁶. En consecuencia, las Comunidades Autónomas deberán conceder un trato especial y preferente a los centros correspondientes a este tercer sector al establecer las condiciones de incorporación de los centros privados a través del sistema de conciertos¹²⁰⁷.

Igualmente, en la Ley se especifica que el conjunto de centros y servicios que se integran en el Sistema de dependencia mantendrán su titularidad, administración,

¹²⁰² GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Diseño normativo del sistema. El papel del Consejo Territorial del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, pág. 75.

¹²⁰³ Esta falta de regulación ha sido criticada por diferentes autores, que consideran que el mismo esfuerzo que se ha invertido en la regulación de la coordinación entre las distintas Administraciones, se debía de haber destinado a regular la concertación con las empresas mercantiles y organizaciones del tercer sector. Véase, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit.

¹²⁰⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, Mª N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 281.

¹²⁰⁵ Igualmente, en la Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica dicho Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del SAAD (BOE núm. 303, de 17 de diciembre), se especifica que, en la incorporación a la red de centros y servicios del SAAD, se tendrá en cuenta de manera especial los correspondientes al tercer sector.

¹²⁰⁶ Partiendo del carácter público de las prestaciones del SAAD (art. 3, a), en el artículo 3 LD, se establece la colaboración de los servicios sociales y sanitarios (artículo 3. l), la participación de la iniciativa privada (artículo 3. m) y la participación del «tercer sector» en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia (artículo 3. n). Además, estas entidades del tercer sector constituirán uno de los instrumentos para la colaboración solidaria de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia (artículo 16.4).

¹²⁰⁷ El artículo 16.2 LD establece que «las Comunidades Autónomas establecerán el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados. En su incorporación a la red se tendrá en cuenta de manera especial los correspondientes al tercer sector».

gestión y dependencia orgánica¹²⁰⁸. Es decir, cada Administración Territorial, con independencia de que sea autonómica o local, mantendrá la titularidad, administración, gestión y dirección de los centros dependientes de la misma, y lo mismo ocurrirá con las entidades privadas concertadas que, previamente acreditadas, se integren en el Sistema. Desde el punto de vista funcional, todos estos centros y servicios se adscriben a los Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas. Esto no quiere decir que los diferentes centros y servicios no deban coordinarse, máxime al tener diferente procedencia y titularidad¹²⁰⁹.

Con esta intención de mantener la coordinación organizativa de todo el Sistema, la Ley de dependencia reconoce un destacado papel a las Comunidades Autónomas, respecto a la organización y gestión del Sistema, integrando también bajo su responsabilidad, a los centros y servicios de atención a la dependencia de las Entidades Locales (art. 12 LD)¹²¹⁰. Cuando, como ya se sabe, han sido éstas las que venían gestionando de forma directa e independiente determinados servicios sociales¹²¹¹.

Pese a la integración de los centros y servicios de atención a la dependencia en la Red de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas que la Ley prevé, algunos sectores doctrinales consideran que las diferentes Comunidades terminarán creando su propio Servicio para la Autonomía y Atención a la Dependencia, qué aunque no se desvinculará por completo del marco configurado por la Ley de Dependencia, si estará «desgajado y separado en cuanto a sus fuentes de financiación de su respectivo Sistema de Servicios Sociales»¹²¹². En suma, el modelo sería el Sistema Nacional de Salud, integrado por el conjunto de los Servicios regionales para

¹²⁰⁸ En el artículo 6.3 LD se establece que «la integración en el sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de los centros y servicios no supondrá alteración alguna en el régimen jurídico de su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica».

¹²⁰⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 7; MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 278.

¹²¹⁰ MORENO VIDA, M^a N.: “Las prestaciones de servicios en situaciones de dependencia”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L., (Dir.), cit., pág. 713.

¹²¹¹ Como ya se ha advertido, el artículo 12 LD reconoce la participación a las Entidades Locales en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, ahora bien, atendiendo a la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuya. Además, las Entidades Locales podrán participar en el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la forma y condiciones que el propio Consejo disponga.

¹²¹² ROQUETA BUJ, R.: “El sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La Protección de la Dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 76.

la Autonomía y Atención a la Dependencia¹²¹³.

En tanto esto no ocurra, las exigencias citadas deberán respetar la normativa autonómica reguladora de los conciertos de centros y servicios privados¹²¹⁴, de cuyo análisis se pueden extraer conclusiones, reveladoras todas ellas del régimen de conciertos existente a nivel autonómico¹²¹⁵.

2.2. Participación de otras entidades prestadoras de servicios: centros y servicios privados, organizaciones de voluntarios y entidades del tercer sector

Aunque al margen de la Red de servicios diseñada, la Ley de dependencia contempla expresamente la participación y colaboración de otras entidades.

a. Por un lado, se admite que los centros privados no concertados puedan prestar servicios para personas en situación de dependencia, para lo cual deberán contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente, con la finalidad de controlar la calidad de los servicios (art. 16.3 LD). Como se verá, cuando a la persona en situación de dependencia no se le pueda conceder un servicio, se le reconocerá una prestación económica sustitutiva, dirigida a la adquisición de un servicio prestado por entidades privadas no integradas dentro de la Red de servicios del Sistema.

b. Al margen de estas previsiones, el artículo 16 en su apartado 4 va más allá, implicando a todos los ciudadanos a través de la participación de las organizaciones de voluntarios y de las entidades del tercer sector¹²¹⁶. Concretamente, en dicho

¹²¹³ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 280.

¹²¹⁴ Como por ejemplo, la Resolución de 22 de junio de 2009, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por la ue se desarrollan los criterios y condiciones para la acreditación de centros de atención de servicios sociales en el ámbito territorial del Principado de Asturias (BOE de 29 de junio de 2009; Decreto 151/2006, de 31 de julio, por el que se regula el Marco de Atención a la Discapacidad en Extremadura (DOE de 8 de agosto de 2006); Orden 9 de abril de 1990 de la Consellería de Trabajo y Seguridad social, por la que se desarrolla el Decreto 40/1990, de 26 de febrero, sobre registro, autorización y acreditación de los servicios sociales de la Comunitat Valenciana, modificada por la Orden 1/2010, de 18 de febrero (DOCV de 25 de febrero de 2010); Orden SAS/2287/2010, de 19 de agosto, reguladora de los requisitos y procedimientos para la acreditación de los centros, servicios y entidades privadas, concertadas o no, que actúen en el ámbito de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia en las ciudades de Ceuta y Melilla (BOE de 30 de agosto de 2010); Orden de 18/06/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos sociales, de los requisitos y el procedimiento de acreditación de los servicios de atención domiciliaria en Castilla-La Mancha (DOCL, de 25 de julio de 2013; entre otros.

¹²¹⁵ Véase un análisis minucioso de alguna de ellas en MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: “Los servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia tras seis años de funcionamiento”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., págs. 142-150.

¹²¹⁶ Esta cuestión ha sido criticada, al considerarse que puede inducir a confusión acerca de la genuina configuración de la red de servicios del SAAD, sosteniendo que una disposición adicional habría sido lo

precepto se recoge una obligación dirigida a los poderes públicos, para que «promuevan la colaboración solidaria de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia, a través de la participación de las organizaciones de voluntarios y de las entidades del tercer sector». Así ha sido, en los últimos años se ha potenciado la actividad del voluntariado en la atención a las personas dependientes, promoviendo y subvencionando a estas organizaciones de voluntarios¹²¹⁷.

3. Servicios no incluidos en el catálogo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia pero pertenecientes a la Red de Servicios Sociales autonómica

Como se ha podido comprobar, la relación legal de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se regula en el artículo 15 LD, donde figuran: los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal; servicio de Teleasistencia, Ayuda a Domicilio; Servicio de Centro de Día y de Noche, Servicio de Atención Residencial.

La primera pregunta que cabe plantearnos es si realmente estos servicios son suficientes para proporcionar una atención adecuada y suficiente a las personas en situación de dependencia o si por el contrario, se deberían complementar con determinados servicios no incluidos expresamente en dicho catálogo pero que sí actúan como tales, compartiendo la misma finalidad. La cuestión no es baladí.

Lo cierto es que existen técnicas y servicios alternativos creados de forma progresiva por las Comunidades Autónomas que, a pesar de contribuir a facilitar la autonomía personal y la prevención de las situaciones de dependencia, no han sido incluidos en el catálogo¹²¹⁸, mientras que perfectamente podrían tener cabida en determinadas modalidades específicas¹²¹⁹ o configurarse como una de ellas, ampliando el catálogo de prestaciones.

más acertado. Véase, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 212.

¹²¹⁷ Un ejemplo de ello lo encontramos en el Decreto 39/2008, de 7 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones a otorgar por la Consejería de Sanidad y Dependencia en materia de atención a personas mayores, con discapacidad y en situación de dependencia (DOE núm. 54, de 18 de marzo).

¹²¹⁸ Esto ha provocado que algunos autores lo cataloguen de conservador e incompleto, al considerar que existen otros servicios que perfectamente se podrían incluir en el catálogo. Véase, VV.AA. MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., 2007, pág. 142; GARCÍA RUBIO, M.A.: “Prestaciones y catálogo de servicios”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., págs. 177 y ss.

¹²¹⁹ Como por ejemplo los hogares, clubes o centros sociales, centros ocupacionales para personas discapacitadas, viviendas tuteladas, teléfono del mayor, servicio de información, orientación y asesoramiento, servicio de integración familiar o de acogimiento familiar, etc. MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, Mª N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág.284.

Se entiende que la pretensión del Legislador es la de configurar un catálogo de servicios que cumpla la función de establecer un marco homogéneo respecto a las prestaciones y servicios que deben permitir la atención a la dependencia en el primer nivel de protección previsto en la Ley de dependencia, establecido por la Administración General del Estado para todo el territorio nacional, a sabiendas de que, en el segundo nivel podrá ser ampliado por Acuerdo bilateral entre la Administración General del Estado y la Administración de cada Comunidad Autónoma, y de que en el tercer nivel, el nivel adicional de protección, cada Comunidad Autónoma podrá ofrecer las prestaciones y servicios que considere oportunos, eso sí, con cargo a sus presupuestos.

Después de casi siete años desde la aprobación de la Ley de dependencia, se comprueba que en el segundo nivel de protección (nivel acordado) no se ha ampliado el catálogo de servicios, sino que los diferentes Convenios de colaboración que se han venido suscribiendo entre el Estado y las Comunidades Autónomas se han ajustado a los servicios establecidos en el Catálogo del artículo 15¹²²⁰. En cambio, en el tercer nivel de protección (nivel adicional) las Comunidades Autónomas, con cargo a sus presupuestos, han seguido ofreciendo diferentes servicios que ya contemplaban con anterioridad a la aprobación de la Ley de Dependencia, con independencia de que en la misma no se hayan incluido. Esto ha supuesto una mejora en el nivel prestacional diseñado en la Ley, al ampliar el Catálogo de Servicios. No obstante, esto implica a su vez que se desdibuje, una vez más, el principio de igualdad y homogeneidad protectora del Sistema, al permitirse que algunas Comunidad Autónoma amplíen el Catálogo de Servicios de Atención a la Dependencia ofreciendo nuevos servicios, distintos a los regulados en el artículo 15 de la Ley o bien mejorando o incrementando su volumen, intensidad y calidad¹²²¹.

Sin duda alguna, la inclusión de otras técnicas o servicios que durante años han demostrado su eficacia, operatividad y calidad en la protección de este colectivo específico, tales como el Servicio de Información, Orientación y Asesoramiento

¹²²⁰ Resolución de 23 de febrero de 2012 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publican los Convenios de colaboración entre el Estado y Valencia, Castilla y León, Asturias, Islas Baleares, La rioja, Murcia, Galicia, Extremadura, Cataluña, Castilla-La Mancha, Cantabria, Canarias, Aragón, Andalucía y Madrid. Donde se siguen los mismos criterios fijados con anterioridad en las diferentes Resoluciones: Resolución de 10 de febrero de 2011, de la Secretaría General de Política Social y Consumo; Resolución de 7 de enero de 2010, de la Secretaría General de Política Social y Consumo; Resolución de 25 de marzo de 2009, de la Secretaría de Estado, de Política Social, Familia y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad; y la Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica.

¹²²¹ GARCÍA RUBIO, M.A.: “Prestaciones y catálogo de servicios”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 289.

Técnico¹²²²; el Servicio para gestionar y propiciar programas de convivencia intergeneracional o alojamiento compartido¹²²³; o el Servicio de integración familiar o acogimiento familiar¹²²⁴, no solo hubiera mejorado la acción protectora del Sistema de Dependencia sino que también contribuiría a la homogeneización de los servicios ofertados en todo el territorio nacional¹²²⁵.

Además, la inclusión de dichos servicios hubiera ayudado a la consecución de los objetivos regulados en el artículo 13 y a la sostenibilidad del Sistema, pues proporcionan información comprensible, completa y continuada, y asesoramiento y orientación a los ciudadanos en relación a los recursos sociales existentes para la solución de sus necesidades, favorecen el mantenimiento de la persona en situación de dependencia dentro de su entorno habitual, al mismo tiempo que se fomenta la solidaridad intergeneracional.

La norma tampoco se ocupa de una prestación tan importante para las personas en situación de dependencia como las prestaciones sanitarias¹²²⁶. No obstante, en este caso se incluye una referencia expresa al artículo 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (art. 15.2), lo que da muestra de la concepción integradora de los diversos tipos de prestaciones que necesitan las personas dependientes¹²²⁷.

¹²²² Algunos autores han puesto de manifiesto la necesidad de poner en marcha un Plan de información a toda la ciudadanía, para que tengan conocimiento de las prestaciones a las que pueden acceder y de sus derechos y obligaciones en esta materia. VV.AA. MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 135.

¹²²³ A través de estos servicios las personas mayores ofrecen alojamiento en su propia vivienda a personas jóvenes a cambio de su compañía, apoyo personal y ayuda doméstica. Así ocurre en Andalucía, art. 19 Ley 6/1999, de 7 julio, de atención y protección a las personas mayores (BOJA núm. 87, de 29 de julio); o en País Vasco, art. 81 Orden de 12 de febrero de 2009, del Consejero de vivienda y asuntos sociales, por la que se aprueban las Ordenanzas de diseño de viviendas de protección oficial (BOPV núm. 43, de 3 de marzo) y Castilla y León, art. 31 Ley 5/2003, de 3 abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León (BOCL núm. 67, de 8 de abril de 2003).

¹²²⁴ Se trata de un instrumento destinado a fomentar la integración del mayor en su propia familia u otras familias, en caso de que la persona mayor se encuentre sola y existan familias que deseen atenderlos e integrarlos en su propia unidad familiar. Ley 6/1999, de 7 julio, de atención y protección a las personas mayores (art. 19).

¹²²⁵ Su no inclusión ha sido criticada por algunos autores. Véase, CABEZA PEREIRO, J.: “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VV.AA., cit., pág. 516.

¹²²⁶ Algunos autores han criticado que no se contemplen igualmente los hospitales de media y larga estancia señalados en el RD 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios (BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2003). Estos centros se dirigen a atender a pacientes que necesitan cuidados sanitarios de baja complejidad cuando no pueden proporcionarse en su domicilio y requieren un periodo de internamiento prolongado. Véase, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 208; KAHALE CARRILLO, D. J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., pág. 208.

¹²²⁷ VV.AA. MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., págs. 137 y 141.

Atendiendo a lo expuesto, lo más acertado hubiese sido la configuración de un Catálogo más amplio y flexible, que permitiera la concesión de prestaciones ajustadas a cada situación de necesidad en la que se encuentre la persona dependiente. Se configuraría así un nivel mínimo de protección más extenso que, sería concretado por las Comunidades Autónomas a través de diferentes instrumentos, principalmente, convenios de colaboración y el nivel adicional de protección.

Dada la diversidad de servicios sociales, fruto del sistema de distribución competencial actual, el Estado ha considerado la necesidad de garantizar unos mínimos en el Sistema de Servicios Sociales. A tal fin, ha reunido en un solo documento con rango de Acuerdo de Conferencia Sectorial, las prestaciones de referencia a las que podrían acceder las personas en el conjunto del territorio del Estado. Se trata de un Catálogo de Referencia de Servicios Sociales, que recoge, identifica y define las prestaciones del Sistema público de servicios sociales¹²²⁸.

Aunque debe reconocerse la aportación de este Acuerdo, lo cierto es que no supone el reconocimiento de la igualdad en todo el territorio nacional, en lo que a servicios se refiere. Los servicios y prestaciones que integran dicho documento no generan derechos subjetivos ya que únicamente constituyen un elenco referencial sin ser directamente aplicable, al no tratarse de una norma con rango de Ley.

CAPÍTULO 3. SERVICIOS A TRAVÉS DE PRESTACIONES ECONÓMICAS

La Ley de dependencia regula en la sección 2ª de su capítulo II las prestaciones económicas, las cuales, se reconocerán ante la imposibilidad de dispensar protección a través de los servicios estudiados. En la misma, se diferencian tres tipos de prestaciones económicas: la prestación vinculada al servicio (art. 17), la prestación para cuidados en el entorno familiar (art. 18) y la prestación de asistencia personal (art. 19). Sin embargo, como ya ha sido indicado, el nuevo RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del SAAD, ofrece una nueva clasificación, diferenciando claramente a la prestación económica vinculada al servicios y a la prestación económica de asistencia personal, a las que otorga naturaleza de servicio (servicios a través de prestaciones económicas), de la prestación económica para cuidado en el entorno familiar.

¹²²⁸ Catálogo de Referencia de Servicios Sociales Aprobado por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, Informes, Estudios e Investigación, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 16 de enero de 2013. (Puede consultarse en http://www.msssi.gob.es//ssi/familiasInfancia/inclusionSocial/serviciosSociales/Catalogo_Servicios_Sociales/docs/CatalogoServiciosSociales.pdf).

Al margen de las prestaciones enunciadas, la Disposición Adicional 3ª de la Ley de dependencia también prevé la existencia de ayudas económicas para mejorar la autonomía personal, facilitando apoyo a la persona dependiente con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria o para facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar que permitan mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda. Se trata de ayudas independientes a las prestaciones de servicios que hayan o no podido ser concedidas y además, no tienen carácter excepcional. Se condicionan sólo a acreditar las circunstancias de necesidad de las mismas y a la existencia de disponibilidad presupuestaria por parte de la administración correspondiente.

En este capítulo se analizará la configuración legal de los servicios a través de prestaciones económicas –siguiendo el nuevo esquema prestacional del artículo 2 RD 1051/2013– a la luz de su posterior desarrollo reglamentario, al ser aquí donde reside el grueso de su régimen jurídico¹²²⁹.

1. Prestación económica vinculada al servicio

El legislador de la Ley de dependencia, a sabiendas de la insuficiencia de servicios públicos y en coherencia con la prioridad otorgada a los servicios frente a las prestaciones económicas, incluye esta prestación “intermedia”, entre lo público y lo privado, entre prestación económica y prestación de servicios.

Así se refleja expresamente en la dicción del artículo 14.6 donde se establece que «hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios, tendrán derecho a la prestación económica vinculada al servicio prevista en el artículo 17 LD».

En dicho precepto legal se regula la prestación económica vinculada al servicio, la cual, tendrá carácter periódico y se reconocerá en los términos que se establezca, *únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado*, en función del grado de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la AGE y la correspondiente CCAA. Esta prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, *vinculada a la adquisición de un servicio, sin que*

¹²²⁹ Esta remisión ha sido criticada por parte de la doctrina, al considerar que ello implica la pérdida de operatividad de la norma en el reconocimiento de derechos subjetivos plenos o de aplicación directa. En este sentido GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: “Las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 221.

pueda ser destinado a otra finalidad, encargándose la Administración Pública competente de supervisar el destino y utilización de las mismas.

Como se verá, esta prestación ha sido objeto de muchas controversias debido a la imprecisión legal y a la falta de rigor técnico en su regulación estatal. Han sido las Comunidades Autónomas las que han desarrollado el régimen jurídico de esta prestación aunque de forma desigual. Así se puede apreciar en los diferentes requisitos y condiciones de acceso a la misma.

1.1. Finalidad

El objeto exclusivo de esta prestación es el de adquirir un servicio adecuado para atender las necesidades del beneficiario, es decir, en el caso en el que la persona en situación de dependencia no pueda acceder a un servicio público o privado concertado –estudiados en el capítulo anterior–, se le reconocerá el derecho a esta prestación económica, la cual contribuirá a la financiación del coste del servicio previsto en el Programa Individual de Atención¹²³⁰, debiendo ser prestado por una entidad o centro privado, debidamente acreditado para la atención a la dependencia (art. 14.3 LD).

La finalidad descrita será objeto de control por la Administración pública competente, la cual, supervisará, en todo caso, el destino y utilización de estas prestaciones (art. 17.3 LD). En el supuesto de desviación de la prestación a una finalidad distinta para la que fue concedida, se aplicará el régimen de infracciones y sanciones previsto en el Título III de la LD, al tratarse de una conducta subsumible en la falta tipificada en el artículo 43. d) LD, pudiendo ser causa de extinción de la prestación *ex* artículo 45.1, al tratarse de un incumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley.

1.2. Ámbito subjetivo

La prestación económica vinculada al servicio está prevista a favor de las personas en situación de dependencia que no puedan acceder al servicio público prescrito en su Programa Individual de Atención. Respecto a los requisitos que deben reunir para tener derecho a la misma, la Ley no es precisa. Sin embargo, de la interpretación conjunta de los artículos 14.3 y 17 no es difícil extraer tres requisitos:

¹²³⁰ Mayoritariamente, esta prestación se concede ligada al servicio de atención residencia, resultando preponderante en el Grado III. VV.AA.: Informe de Gobierno para la Evaluación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, op. cit., págs. 424-427.

a. No poder acceder a los servicios públicos o concertados. Esta imposibilidad puede deberse a dos aspectos, uno objetivo y otro subjetivo¹²³¹. En el plano objetivo, estaría relacionada con la insuficiencia de recursos humanos y materiales de atención o con la dispersión de equipamientos en los servicios sociales ofrecidos por razones geográficas. En estos casos, han sido las Comunidades Autónomas las que han determinado en su normativa los supuestos de imposibilidad de acceso a los servicios en función del número de personas en situación de dependencia y de la disponibilidad de recursos en la correspondiente Comunidad Autónoma¹²³²; y, en el plano subjetivo, la imposibilidad estaría relacionada con el grado de dependencia reconocido (calendario de implantación de la Ley) y con la capacidad económica del beneficiario.

En la práctica se plantea un problema relevante relacionado con el cese de esta prestación¹²³³, puesto de manifiesto por la doctrina científica¹²³⁴. Como se ha indicado, esta prestación tiene carácter subsidiario, lo que significa que solo se tendrá derecho a ella cuando no sea posible el acceso al servicio correspondiente en un centro o entidad pública o concertada. Esta subsidiariedad está suponiendo desde hace algunos años que, cuando existe una plaza disponible en un centro público, el beneficiario tenga que

¹²³¹ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 215.

¹²³² Andalucía, en el artículo 13.2 de la Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establece la Intensidad de protección de los servicios, establece que se considerará que no es posible la atención del dependiente por la red de servicios del SAAD: a) servicio de atención residencial: cuando no se disponga de plaza adecuada en los centros públicos o privados concertados en el ámbito de la provincia en la que resida la persona beneficiaria, si se trata de centros residenciales para personas mayores en situación de dependencia, o, en el ámbito autonómico, cuando se trata de centros de atención a personas en situación de dependencia en razón de los distintos tipos de discapacidad; b) servicio de centro de día y de noche: cuando no se disponga de plaza o de transporte adecuados para centros públicos o privados ubicados a una distancia máxima de cuarenta y cinco minutos con los medios habituales de locomoción desde el domicilio de la persona beneficiaria. En similares términos, a Comunidad Valenciana establece igualmente una diferenciación en función del tipo de servicio, incluyendo la ayuda a domicilio: cuando no se disponga del mismo en el municipio; y la teleasistencia: atendiendo a la indisponibilidad de servicio. Y La Rioja, artículo 5.1 de la Orden 5/2010, de 30 de diciembre, de la Consejería de Servicios Sociales por la que se regulan las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia (BOLR núm. 2, de 5 de enero), donde se establece que «se considerará la inexistencia o insuficiencia del mismo, cuando no se disponga de plaza pública adecuada en centros ubicados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja; en el caso de Centros de Día y Centros Ocupacionales, también se considerará la inexistencia o insuficiencia del servicio cuando, disponiendo de plaza, la inexistencia de transporte adecuado o la lejanía del centro, desaconsejen el desplazamiento del beneficiario desde su domicilio».

¹²³³ La relevancia de esta circunstancia queda reflejada en el estudio realizado por DE LA PEÑA GARCÍA, S.: “Problemática generada tras el cese de la prestación vinculada al servicio”, *Documentos de trabajo social*, N.º 50, pág. 295 y 296, donde se realiza una estimación del número de bajas totales de residentes en un centro residencia privado, obteniendo el siguiente resultado: desde enero de 2010 hasta abril de 2011, las bajas causadas por traslado a plaza pública fueron de 15 residentes (el 50% de la capacidad total del centro), de los cuales más del 80% se trasladó solo por motivos económicos. Se trata de una investigación que comenzó el día 2 de mayo de 2011 y se delimitó a estudios de casos de familiares directos de usuarios de la Residencia “Virgen del Valle” de Cenicero (La Rioja).

¹²³⁴ NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Las prestaciones económicas del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Prestación vinculada al servicio y asistente personal”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, pág. 321.

aceptarla pues, en caso contrario, se encontrarían en una situación de desprotección porque el derecho a la prestación económica vinculada al servicio se perdería¹²³⁵. La ausencia de una regulación estatal y autonómica sobre este particular¹²³⁶, afecta indudablemente al bienestar del dependiente que se ve obligado a cambiar su centro privado por uno público, con las consecuencias negativas que de ello se derivan¹²³⁷: desarrollo de patologías, nuevos problemas de adaptación, estado anímico negativo, pérdida de su red social creada en su primer centro, agravamiento del deterioro físico y cognitivo, etc. Para evitar esta situación, sería preciso que se prevea en la normativa estatal la posibilidad de que el beneficiario pueda decidir entre su traslado a un centro público o permanecer en su centro privado pues, en caso contrario, no se estará respetando uno de los objetivos principales de la prestaciones: «facilitar una existencia autónoma en su *medio habitual*, todo el tiempo que desee y sea posible» (art. 13.a y b LD).

b. Obtener la prestación del servicio en un centro o servicio debidamente acreditado para la atención a la dependencia. Debe tratarse de un centro privado, no siendo posible la prestación del servicio por un centro público o concertado.

c. El Programa Individual de Atención debe determinar la adecuación de esta prestación y su intensidad, en función de la situación de necesidad a la que va a atender.

Llama la atención que el artículo 14.3 LD atribuya al Convenio Colectivo acordado entre Estado y Comunidad Autónoma la incorporación de la prestación económica vinculada al servicio¹²³⁸, y que el artículo 17.1 LD utilice una redacción

¹²³⁵ Así ocurre en algunas Comunidades Autónomas entre la que se encuentra La Rioja, Orden 5/2010, de 30 de diciembre, de la Consejería de Servicios Sociales por la que se regulan las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia (BOLR núm. 2, de 5 de enero), que expresamente establece que «en el caso de no existir plazas públicas vacantes en los centros de día o centros ocupacionales, será requisito para acceder a la prestación vinculada al servicio, el haber solicitado plaza pública en dicho servicio. Si una vez concedida la plaza pública, la persona dependiente renuncia a la misma, dicha renuncia supondrá la extinción de la prestación económica concedida, con efectos del primer día del mes siguiente a la fecha de renuncia a la plaza. Extinguida una prestación económica por esta causa no podrá volver a solicitarse hasta transcurrido un año de la notificación de la extinción» (art. 5.1).

¹²³⁶ En algunas Comunidades Autónomas, si se ha tenido en consideración esta circunstancia, y en su normativa posibilitan la elección del beneficiario. Es el caso de Asturias, Resolución de 27 de abril de 2011 de la consejería de Bienestar social y Vivienda, por la que se regula la determinación de la capacidad económica de las personas beneficiarias, las prestaciones económicas y la participación en el coste del servicio de ayuda a domicilio del SAAD, que en el artículo 11.2 establece que «las personas beneficiarias de una prestación económica vinculada a servicio quedarán inmediatamente incluidas en la lista de demanda correspondiente, y en el momento en que se disponga de plaza pública o concertada, les será ofrecida para que opten hacer uso de ella o no».

¹²³⁷ DE LA PEÑA GARCÍA, S.: “Problemática generada tras el cese de la prestación vinculada al servicio”, op. cit., pág. 296.

¹²³⁸ Como resalta el CES, se trata del único margen de intervención legalmente otorgado a los convenios respecto a la configuración de la acción protectora del Sistema. Vid. Dictamen CES 3/2006, págs. 13 y 15.

confusa de la que puede entenderse que tanto la incorporación de la prestación como su reconocimiento está vinculado a los términos acordados en el Convenio¹²³⁹, a diferencia de lo que ocurre en el resto de prestaciones donde, en base al artículo 8.2.c) LD, se le reconoce al Consejo territorial de Servicios Sociales y del SAAD la competencia de acordar los requisitos de acceso. Sin embargo, finalmente ha primado el juego de habilitaciones contenido en la Ley a favor respectivamente del Consejo Territorial, del legislador reglamentario y de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas¹²⁴⁰. Esta conjunción derivó en el artículo 12 del RD 727/2007 (tras su derogación, art. 11 RD 1051/2013), que remite la regulación de los requisitos y condiciones de acceso a las Comunidades Autónomas, aunque deberán tener en cuenta lo dispuesto en los Acuerdos adoptados por el Consejo Territorial.

Ante la ausencia de Acuerdo que fije unos criterios mínimos y uniformes en todo el territorio nacional, la amplitud concedida a las Comunidades Autónomas para la determinación de dichos criterios en su normativa está generando diferencias territorial de gran calado, ya que las personas en situación de dependencia tendrán que cumplir unos u otros requisitos para acceder a esta prestación, en función de la Comunidad en la que residan.

Aunque lo cierto es que los requisitos de acceso a la prestación suelen compartirse con carácter general entre todas las Comunidades Autónomas (estar en situación de dependencia, en alguno de los grados establecidos en la LD, que el Programa Individual de Atención establezca como modalidad de intervención más adecuada; que no sea posible el acceso a un servicio público adecuado; y que el servicio se preste por un centro o entidad privada debidamente acreditada)¹²⁴¹, salvaguardándose así la

¹²³⁹ Se omite en este precepto toda referencia a la competencia del Consejo Territorial para determinar las condiciones de acceso a la prestación, lo cual, va en clara contradicción con lo establecido en el artículo 8.2.c) LD, donde se le atribuye al Consejo Territorial la competencia para acordar las condiciones... de las prestaciones económicas con carácter general (artículo 18.2.c)), para su posterior determinación reglamentaria por el Gobierno Central. Esta disparidad de criterios genera problemas de interpretación e inseguridad jurídica. Véase al respecto, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., págs. 212 y 213; en el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 326 y 327; en similares términos, VV.AA. MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., págs. 150 y 151; SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Ley de dependencia*, cit., pág. 132.

¹²⁴⁰ MONREAL BRIGSVAERD, E.: “Prestaciones económicas”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 497.

¹²⁴¹ Es el caso de Madrid, artículo 5 de la Orden 627/2010, de 21 de abril, por la que se regulan la prestación económica vinculada al servicio o cheque servicio y la prestación económica de asistencia personal para personas en situación de dependencia de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 101, de 30 de abril); Murcia, Decreto 306/2010, de 3 de diciembre, por el que se establecen la Intensidad de

igualdad de tratamiento entre los dependientes a nivel nacional¹²⁴², hay algunas Comunidades Autónomas que ofrecen un tratamiento diferenciado, rompiendo esta igualdad territorial¹²⁴³.

Por lo que una vez más, las personas dependientes se encontrarán ante una situación más o menos favorable en función de que los requisitos y condiciones de acceso establecidos en su Comunidad Autónoma sean más flexibles o más rígidos respecto a los de las restantes autonomías. Por ello, sería positivo que el Estado estableciera unos requisitos mínimos de acceso, una base común estatal, en aras a garantizar la igualdad preconizada en el artículo 4.2 k) LD.

1.3. Cuantía

El artículo 20 LD, establece, con carácter general para todas las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia, que su cuantía se acordará por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto.

En cumplimiento de dicho mandato, el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, fija en su anexo II las cuantías máximas de las prestaciones económicas con situación de dependencia en Grado III para el año 2007 (nivel 2, 780 euros; nivel 1, 585 euros). Asimismo, dicho texto legal dispone en el apartado 1 del artículo 13, que la cuantía de la prestación económica se establecerá anualmente por el Gobierno mediante Real

protección de los servicios, la cuantía de las prestaciones económicas, las condiciones de acceso y el régimen de compatibilidad de las prestaciones del SAAD en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; La Rioja, artículo 6.1 de la Orden 5/2010, de 30 de diciembre, de la Consejería de Servicios Sociales por la que se regulan las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia (BOLR núm. 2, de 5 de enero), entre otras.

¹²⁴² NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Las prestaciones económicas del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Prestación vinculada al servicio y asistente personal”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 316.

¹²⁴³ Así ocurre en Castilla y León, artículo 10 de la Orden FAM/763/2011, de 6 de junio, por la que se regulan las prestaciones del SAAD, donde se establecen dos peculiaridades: la primera de ellas relacionada con la dimensión territorial (más flexible) y la segunda relativa a la edad y grado de dependencia. Además, cabe destacar el apartado 7 de dicho artículo donde se establece que «la prestación económica vinculada podrá reconocerse en aquellos casos en que el interesado no realice elección entre las alternativas de atención que sean adecuadas a su situación y no sea posible el acceso inmediato a un servicio público o concertado, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar con posterioridad una modificación de la prestación», previsión adecuada al conferir celeridad al sistema. Con unos requisitos más rígidos destaca Extremadura, Orden de 13 de mayo de 2011, por la que se establece el Catálogo de servicios y prestaciones económicas del SAAD, la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicables. En Madrid, la Orden 627/2010, de 21 de abril, por la que se regulan la Prestación económica vinculada al servicio o cheque servicio y la prestación económica de asistencia personal para personas en situación de dependencia en la comunidad de Madrid, limita la elección del centro privado al exigir que se el mismo acepte como instrumento de pago la prestación económica.

Decreto, previo acuerdo del Consejo Territorial, para los grados con derecho a prestaciones, actualizándose en función del incremento del IPREM (con anterioridad a la reforma de julio de 2012, IPC).

Atendiendo a los diferentes Reales Decretos reguladores de esta materia, aprobados hasta la fecha, se elabora esta tabla donde se refleja las distintas fases por las que ha discurrido esta prestación, modulando su cuantía para adaptarse a la situación económica actual¹²⁴⁴.

Cuantías mensuales máximas de la prestación económica vinculada al servicio							
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Grado III					715,07	715,07	715,07
Nivel 2	811,98	831,47	833,96	833,96			
Nivel 1	608,98	623,60	625,47	625,47			
Grado II					426,12	426,12	426,12
Nivel 2	450,00	460,80	462,18	462,18			
Nivel 1		400,00	401,20	401,20			
Grado I					300,00	300,00	300,00
Nivel 2				300,00			
Nivel 1							

Como se observa, durante la primera fase, que comprende desde el año 2007 al año

¹²⁴⁴ En aplicación del artículo 10.3 LD, el RD 727/2007, establecía la regulación de las cuantías para todo el estado, siendo sustituido por el RD 7/2008, de 11 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, para el ejercicio 2008 (BOE núm. 11, de 12 de enero), en el que se recogen las cuantías mensuales máximas de la prestación de asistencia personal tan solo para el gran dependiente; para el ejercicio 2009, se aprueba el RD 73/2009, de 30 de enero (BOE núm. 27, de 31 de enero), donde se actualizan las cuantías; las cuales, vuelven a actualizarse con el RD 374/2010, de 26 de marzo, (BOE núm. 75, de 27 de marzo) para el ejercicio 2010. Más recientemente fue aprobado el RD 570/2011, de 20 de enero, con el que no se modifica la cuantía máxima de la prestación económica para el ejercicio 2011 (BOE núm. 112, de 11 de mayo), que se mantiene, sin variación para el ejercicio 2012. Tras la aprobación del RD 20/2012, de 13 de julio (BOE núm. 168, de 14 de julio), se introduce una gran modificación: por un lado, la cuantía máxima de la prestación económica aquí estudiada disminuye un 13,45% para las personas con Grado III, y por otro, se hace extensible el reconocimiento de esta prestación al resto de dependientes (Grado II, y I) aunque en menor cuantía.

2010, se da cumplimiento al artículo anunciado, actualizándose anualmente la cuantía de la prestación. En el año 2011 (segunda fase) se produce un estancamiento en la cuantía de la prestación, no apreciándose cambio alguno respecto a la establecida para el año anterior. En la tercera fase, que comienza en el año 2012 se aprecia una notable disminución en la cuantía de la prestación económica vinculada al servicio, hecho que sorprende porque lo esperado sería su incremento conforme al IPREM. A partir de dicho año, las prestaciones económicas han quedado congeladas, con el pretexto de garantizar la sostenibilidad del sistema.

Debe advertirse que las cantidades expuestas se corresponden con la cuantía mensual máxima de la prestación económica vinculada al servicio, a la que se le aplicará un coeficiente reductor que variará en función de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo establecido por la comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia¹²⁴⁵, de cuyo resultado, se obtendrá el importe de la prestación económica reconocida a cada beneficiario la cual, será inferior al coste real del servicio, lo que obliga al beneficiario a aportar la cuantía restante –manifestación del sistema de copago contemplado en el artículo 33 LD– para poder acceder al mismo. No obstante, la cuantía de la prestación económica vinculada al servicio nunca será inferior al 40% de lo establecido como cuantía anual¹²⁴⁶.

1.4. Cobertura

A fecha de 30 de junio de 2013 la prestación económica vinculada al servicio tan solo representa el 7,07% (66.454 prestaciones) del 100% de prestaciones concedidas (como se ha indicado, 939.642). Este dato no deja de sorprender dado que el legislador, a pesar de otorgar a esta prestación un carácter subsidiario respecto a las prestaciones técnicas (art. 14.2 LD), le atribuye prioridad respecto al resto de prestaciones económicas (art. 14.3 LD), lo que debería haber supuesto que, ante una carencia de estructuras y recursos públicos, se recurriera a esta prestación que actúa de “puente” entre las prestaciones de servicios y las prestaciones económicas. Sin embargo, los datos demuestran que no ha sido así, en la práctica, no solo no han primado las prestaciones técnicas frente a las económicas (49,22% frente al 50,65%), sino que la prestación económica vinculada al servicio no ha destacado entre las prestaciones económicas. Los datos así lo demuestran, del total de prestaciones económicas

¹²⁴⁵ Véase un estudio pormenorizado de los distintos modelos autonómicos de fijación de cuantía de la prestación económica vinculada al servicio en MONREAL BRINGSVAERD, E.: “Las prestaciones económicas”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), (Coord.), cit., págs. 503-512.

¹²⁴⁶ Hay Comunidades Autónomas que incluso han mejorado dicho porcentaje. Es el caso de Madrid, donde se asegura un mínimo de un 60% de la prestación. Artículo 11.6 de la Orden 627/2010, de 21 de abril, por la que se regulan la prestación económica vinculada al servicio o cheque servicio y la prestación económica de asistencia personal para personas en situación de dependencia de la Comunidad de Madrid.

reconocidas en la fecha indicada (477.070) tan solo representan un 13,92%.

A nivel autonómico, son Castilla y León, con 16.221 prestaciones vinculadas y Cataluña, con 14.490, las Comunidades Autónomas que mayor uso hacen de esta prestación en comparación con el resto de Comunidades. En el otro extremo se encuentra Ceuta y Melilla con tan solo 20 prestaciones de este tipo y Cantabria que, tras casi 7 años de implantación del Sistema de dependencia, no ha concedido ninguna prestación vinculada al servicio hasta la fecha. Y una vez más la práctica nacional se refleja en la práctica autonómica: del total de prestaciones concedidas en Cantabria a fecha de 30 de junio de 2013 (16708), la prestación económica para cuidado en el entorno familiar es la más representativa con el 53,73%, el porcentaje restante se distribuye entre cuatro prestaciones de servicio (teleasistencia, ayuda a domicilio, centros de día/noche y atención residencial), de forma que ni el servicio de prevención de dependencia y promoción de la autonomía personal ni la prestación económica vinculada al servicio y de asistencia personal han sido implantadas en esta Comunidad.

No obstante, se prevé que en los próximos años la prestación económica vinculada al servicio adquiera mayor presencia en la Acción Protectora del Sistema tras las modificaciones introducidas por el RD-Ley 20/2012, pues resulta más rentable el reconocimiento de una prestación económica al beneficiario, dirigida a adquirir el servicio en un centro privatizado, solución que sin duda marcará las diferencias en el acceso a las prestaciones, corriéndose incluso el riesgo de una privatización encubierta del Sistema¹²⁴⁷.

Así es, con el desarrollo de esta prestación se corre el riesgo de desvirtuar el carácter público del sistema, al romperse la vía de acceso pública a los centros y servicios¹²⁴⁸, lo que a su vez puede implicar que muchas personas en situación de dependencia queden en situación de desprotección por dos motivos: por un lado, aquellas personas que no puedan hacer frente al coste del servicio (copago) en un centro o entidad privada no podrán acceder al mismo, mientras que aquellas que dispongan de recursos si lo harán; por otro, las personas a las que les haya sido reconocido un Grado de dependencia más grave, pueden encontrar mayor dificultad en el acceso a los centros y servicios privados. Al permitirse que éstos seleccionen su clientela, darán prioridad en la concesión de una plaza a las personas en situación de dependencia de menor grado, al

¹²⁴⁷ GONZÁLEZ DE PATTO, R.: “Las prestaciones económicas en situación de dependencia”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L., *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social actualizado con las novedades introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2008, pág. 689.

¹²⁴⁸ GARCÍA HERRERO, G. y RAMÍREZ NAVARRO, J.M.: *Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Análisis y comentarios*, Zaragoza, 2008, pág. 56.

ser éstas las que implican un menor coste.

Todo ello redunda en la desprotección de las personas con mayores dificultades, aquellas que disponen de pocos recursos y aquellas con mayor grado de dependencia reconocido.

2. Prestación económica de asistencia personal

La tercera prestación económica prevista en la Ley de dependencia es la denominada en el artículo 14.5 LD «Prestación económica de asistencia persona», regulada de forma genérica en el artículo 19: *«La prestación económica de asistencia personal tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas en situación de dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. Previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se establecerán las condiciones específicas de acceso a esta prestación»*, lo que, como se verá, ha generado problemas interpretativos relacionados con su ámbito subjetivo y la naturaleza de la figura de asistente personal, entre otros.

Una vez más recae en las Comunidades Autónomas la responsabilidad de la concreción, desarrollo normativo e implementación en sus respectivos territorios.

2.1. Finalidad

La finalidad específica de la prestación económica de asistencia personal es la “contratación de una asistencia personal”¹²⁴⁹, durante un número de horas¹²⁵⁰. Debido a la falta de precisión normativa, se ha llegado a dudar sobre la naturaleza del asistente personal –carácter profesional o no profesional–. Esta cuestión se resuelve a través de la lectura conjunta del artículo 19 LD y del RD 615/2007 (DA 3ª y DF 1ª), de donde se deduce la profesionalidad y especialización de la asistencia, al dejar claro que el

¹²⁴⁹ El artículo 2.7 LD, define «asistencia personal» como el servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal. Además, viene reconocida como un derecho en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (artículos 19 y 20).

¹²⁵⁰ En la legislación estatal no se especifica si dichas horas deben computarse con una u otra periodicidad (diaria, semanal, mensual, etc.), por lo que deja amplio margen de actuación a las Comunidades Autónomas. Esta falta de precisión ha sido criticada en VV.AA. MONTROYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 159.

asistente personal prestará los servicios en virtud de un “contrato” y ostentará la condición jurídica de “trabajador”¹²⁵¹.

En consecuencia, dicha asistencia debe ser proporcionada por un profesional al que se le viene exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos, fijados por la mayoría de las Comunidades Autónomas con gran similitud¹²⁵²:

- Ser mayor de 18 años¹²⁵³.

- Residente legal en España.

-Idoneidad y formación adecuada para atender las necesidades del dependiente¹²⁵⁴.

Cabe aquí destacar el recientemente aprobado RD 1593/2011, de 4 de noviembre, por el que se establece el título de técnico en Atención a Personas en Situación de Dependencia y se fijan sus enseñanzas mínimas, y la Orden ECD/340/2012, de 15 de febrero, por la que se establece el currículo del ciclo formativo de grado medio correspondiente al título de Técnico en Atención a personas en situación de dependencia¹²⁵⁵.

- No ser cónyuge ni tener ningún grado de parentesco con el dependiente hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.

- Celebración de un contrato en el que se determinen las condiciones y directrices propuestas por el beneficiario para la prestación del servicio y, en algunos casos, una cláusula de confidencialidad. Para ello, el sujeto beneficiario tiene diferentes opciones: contratación directa con persona física en régimen laboral o mediante la fórmula de arrendamiento de servicios, o bien contratación con persona jurídica que prestará la asistencia contratada.

¹²⁵¹ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 339.

¹²⁵² Véase, el estudio comparativo realizado por NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Las prestaciones económicas del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Prestación vinculada al servicio y asistente personal”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., págs. 327-329.

¹²⁵³ Algunas Comunidades, como Islas Baleares ha ampliado este requisito al entender por edad mínima la mayoría de edad laboral. Más lo han ampliado otras Comunidades que no contemplan dicho requisito, como Madrid, Orden 627/2010, de 21 de abril, por la que se regulan la prestación económica vinculada al servicio o cheque servicio y la prestación económica de asistencia personal para personas en situación de dependencia de la Comunidad de Madrid (art. 6).

¹²⁵⁴ Respecto a este requisito hay marcadas diferencias entre las Comunidades Autónomas. Para resaltar dos extremos en la regulación de la idoneidad del asistente personal cabría citar: por un lado, Cantabria, que exige una formación restringida, al establecer que los asistentes personales deben acreditar al menos la cualificación profesional de atención sociosanitaria a personas en el domicilio (RD 295/2004, de 20 de febrero) o la atención sociosanitaria a personas dependientes en instituciones sociales (RD 1368/2007, de 19 de octubre); y por otro, casos como Aragón o Canarias, donde no se tiene en cuenta dicho requisito.

¹²⁵⁵ Se da así respuesta a una de las carencias detectadas en la evaluación de la Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia de 4 de noviembre de 2011, sobre la mejora continua en la formación de los profesionales de la atención. *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 53.

La contratación de dicho asistente tiene por finalidad la de facilitar al beneficiario el *acceso a la educación y al trabajo*, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria¹²⁵⁶. Objetivos que, como se verá en el siguiente apartado, tienden a condicionar las características de los sujetos beneficiarios de esta prestación.

2.2. **Ámbito subjetivo**

Para poder cumplir con el objetivo establecido en el artículo 19 LD es necesario que la persona dependiente tenga *capacidad suficiente* para decidir sobre la ayuda que necesita y para controlar e impartir instrucciones a su asistente personal¹²⁵⁷. Ahora bien, para exigir el cumplimiento de dicho requisito es necesario prever excepciones, pues de exigírsele a un Gran dependiente con 3 años de edad supondría negarles el derecho a acceder a esta prestación¹²⁵⁸.

Igualmente, para cumplir con el objetivo de «facilitar al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo», se requiere que el beneficiario tenga capacidad suficiente para

¹²⁵⁶ Por lo tanto, la novedad de esta prestación económica reside en su doble modalidad de asistencia personal: por un lado, asistencia personal de apoyo laboral y formativo; y, por otro, asistencia personal para la realización de las actividades básicas de la vida diaria. Es ésta la clasificación establecida en Cataluña en los artículos 4 y 5 de la Orden ASC/4771/2010, de 28 de septiembre, por la que se regulan las Prestaciones y los profesionales de la asistencia personal en Cataluña.

¹²⁵⁷ Así se exige en algunas Comunidades Autónomas entre las que se encuentran: Álava, artículo 5.1 b) Decreto Foral 11/2008, de 12 de febrero, donde se establece que para acceder a esta prestación económica es necesario «tener capacidad para determinar los servicios que requiere, ejercer su control e impartir personalmente instrucciones al asistente personal de cómo llevarlos a cabo»; Extremadura, artículo 15.2 b) de la Orden 13 de mayo de 2011, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura, la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicables (DOE núm. 95, de 19 de mayo), donde se especifica que podrá acceder a esta prestación las personas que tengan capacidad para determinar los servicios que requieren, ejercer su control e impartir instrucciones al asistente personal de cómo llevarlos a cabo.

¹²⁵⁸ Por este motivo, algunas Comunidades Autónomas permiten que dicha capacidad la asuma el representante legal del dependiente, no exigiéndola a este. Es el caso de Andalucía, que en el artículo 15.2 b) de la Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía (BOJA de 16 de agosto de 2007), establece que tendrá derecho a esta prestación las personas que reúna una serie de condiciones, entre las que se encuentra la de «tener capacidad para determinar los servicios que requiere, ejercer su control e impartir instrucciones a la persona encargada de la asistencia personal de cómo llevarlos a cabo por sí mismo o su representante legal». En el mismo sentido, Castilla-La Mancha, en el artículo 17.4 c) de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM, núm. 152, de 7 de agosto) exige que «la persona en situación de dependencia o en su defecto su representante legal deberá tener capacidad para determinar las tareas o servicios que requiere, ejercer su control e impartir instrucciones a la persona encargada de la asistencia personal, de cómo llevarlos a cabo».

participar en actividades educativas y laborales con regularidad¹²⁵⁹, lo que algunos autores han relacionado con la edad¹²⁶⁰.

Estos aspectos, relacionados con la capacidad del beneficiario, fueron descuidados originariamente por el legislador de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre pues, desde su entrada en vigor, la prestación económica de asistencia personal tan solo podían lucrarla aquellas personas que hubieran sido valoradas en el Grado III (Gran dependencia), las cuales, en la mayoría de los casos, se encuentra en una situación física que impide que la prestación cumpla su finalidad global. Así, se limitaba en exceso el uso de esta prestación, no solo de forma directa, excluyendo a todas aquellas personas con dependencia severa o moderada, sino también de forma indirecta, pues del conjunto de personas con Grado III, tan solo accederían a esta prestación aquellas con capacidad suficiente para poder cumplir con los objetivos generales perseguidos con esta prestación, especialmente, favorecer el acceso a la educación y al trabajo¹²⁶¹.

Con la aprobación del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, la prestación del asistente personal se amplía a cualquier tipo de persona valorada en situación de dependencia (Título III), lo cual debe valorarse positivamente, a la espera de que esta prestación alcance la aplicación práctica que de ella se espera¹²⁶².

Por lo tanto, para poder acceder a la Prestación Económica de Asistencia Personal tan solo se han de cumplir los objetivos generales establecidos en el artículo 5 LD, sin más limitación que la de encontrarse en situación de dependencia.

¹²⁵⁹ Es el caso por ejemplo de Navarra, artículo 1 de la Orden Foral 212/2009, de 1 de junio, de la Consejera de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte, por la que se regulan las ayudas económicas para asistente personal de personas dependientes, en el que se exige «participar en cualquier tipo de enseñanza reglada no obligatoria»; Extremadura, artículo 15.2.c) de la Orden 13 de mayo de 2011, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura, la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicables, donde se exige «Estar participando en actividades educativas y/o laborales de forma regular».

¹²⁶⁰ En línea con la argumentación expuesta, en un primer momento se planteó la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de esta prestación a los dependientes que superaran una determinada edad (Proyecto de Ley), sin embargo, la LD elimina dicho requisito. Si bien es cierto que para el acceso al trabajo si puede exigirse (17 años-65 años), no parece razonable la fijación de una franja de edad en el acceso a la formación académica, pues no hay límite de edad que pueda justificarse en éste ámbito.

¹²⁶¹ Muestra de ello, es la escasa aplicación práctica de esta prestación, representando tan solo un 0,13% del total de prestaciones concedidas a fecha de 30 de junio de 2013. IMSERSO: Estadísticas del Sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, situación a 30 de junio de 2013, Portal Mayores. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_076480.pdf).

¹²⁶² LÓPEZ PÉREZ, M. y RUIZ SEISDEDOS, S.: “Asistencia personal: herramienta para una vida independiente. Situación actual”, *Revista de Ciencias Sociales*, N.º 59, 2013.

Como se sabe, es el Estado, a través del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, el encargado de establecer las *condiciones específicas de acceso* a esta prestación económica, hasta que esto no suceda, seguirán siendo las Comunidades Autónomas las que desarrollen en su normativa el ámbito subjetivo establecido en el artículo 19 LD con carácter general, y lo implementen en sus respectivos territorios.

2.3. Cuantía

La regulación de las cuantías se realiza a nivel estatal, en función del grado de dependencia, dejándose un margen de actuación a las Comunidades Autónomas para aumentar la protección mínima. El Estado ha ido aprobando normas de forma progresiva, las primeras de ellas reguladoras de las cuantías máximas para las personas con Gran dependencia (Grado III) y a partir del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, para las personas con dependencia severa (Grado II) y moderada (Grado I)¹²⁶³.

Como se observa en la siguiente tabla, la cuantía de esta prestación dejó de actualizarse en el año 2010 y con la reforma de julio de 2012 se reduce hasta un 13,45% para aquellos que hubieran solicitado el reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto y no tengan resolución administrativa de reconocimiento de grado y/o prestaciones, así como para los nuevos solicitantes, previsiblemente, con carácter temporal, hasta que se regule reglamentariamente (Disposición transitoria décima, apartado 2). Con la aprobación del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, se podía haber puesto fin al carácter transitorio dispuesto por este RD-Ley, sin embargo, en su Disposición adicional segunda, se remite a lo establecido en el mismo respecto a las cuantías máximas de las prestaciones económicas.

¹²⁶³ En aplicación del artículo 10.3 LD, el RD 727/2007, establecía la regulación de las cuantías para todo el estado, siendo sustituido por el RD 7/2008, de 11 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, para el ejercicio 2008 (BOE núm. 11, de 12 de enero), en el que se recogen las cuantías mensuales máximas de la prestación de asistencia personal tan solo para el gran dependiente; para el ejercicio 2009, se aprueba el RD 73/2009, de 30 de enero (BOE núm. 27, de 31 de enero), donde se actualizan las cuantías; las cuales, vuelven a actualizarse con el RD 374/2010, de 26 de marzo, (BOE núm. 75, de 27 de marzo) para el ejercicio 2010. Más recientemente fue aprobado el RD 570/2011, de 20 de enero, con el que no se modifica la cuantía máxima de la prestación económica para el ejercicio 2011 (BOE núm. 112, de 11 de mayo), que se mantiene, sin variación para el ejercicio 2012. Tras la aprobación del RD 20/2012, de 13 de julio (BOE núm. 168, de 14 de julio), se introduce una gran modificación: por un lado, la cuantía máxima de la prestación económica aquí estudiada disminuye un 13,45% para las personas con Grado III, y por otro, se hace extensible el reconocimiento de esta prestación al resto de dependientes (Grado II, y I) aunque en menor cuantía.

Cuantías mensuales máximas de la prestación económica de asistencia personal							
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Grado III					715,07	715,07	715,07
Nivel 2	811,98	831,47	833,96	833,96			
Nivel 1	608,98	623,60	625,47	625,47			
Grado II					426,12	426,12	426,12
Grado I					300,00	300,00	300,00

Dichas cuantías suelen coincidir con las aprobadas por cada Comunidad autónoma ya que, por regla general, se limitan a reconocer la prestación estatal –teniendo en cuenta el grado de dependencia y la capacidad económica del beneficiario–¹²⁶⁴ sin establecer un nivel adicional de protección, salvo algunas excepciones¹²⁶⁵.

Debe señalarse que, dado que estas prestaciones tienen una vinculación formal a la asistencia personal, se establece como límite el que la contratación del asistente tenga un coste superior al de la cuantía de la prestación, con el objeto de que la percepción de la prestación no suponga un enriquecimiento del dependiente y se utilice en su integridad para la finalidad de su concesión¹²⁶⁶.

2.4. Cobertura

¹²⁶⁴ Las Comunidades Autónomas para fijar la cuantía concreta de la prestación económica de asistencia personal, tienen en cuenta la capacidad económica del beneficiario. Véase un estudio comparativo, en MONREAL BRIGSVAERD, E.: “Prestaciones económicas”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., págs. 529-533.

¹²⁶⁵ De conformidad con lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, la Comunidad valenciana establece un nivel adicional de protección respecto a las prestaciones económicas. A las personas beneficiarias de la prestación económica de asistencia personal con grado de dedicación completa de más de 120 horas mensuales, la Comunidad autónoma completará hasta 1300 euros la cuantía que le corresponda, todo ello en base a lo establecido en el artículo 23 de la Orden 5/2011, de 6 de junio, de la Consellería de Bienestar Social de Valencia.

¹²⁶⁶ La Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familia y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del sistema para la Autonomía y atención a la dependencia (BOE núm. 303, de 17 de diciembre), expresamente establece que «el beneficiario deberá realizar un gasto igual o superior a la cuantía máxima establecida para dichas prestaciones».

Según la información estadística proporcionada mensualmente por el IMSERSO, se puede decir que nos encontramos ante la prestación económica reconocida por la Ley de dependencia, que menos desarrollo está teniendo en todo el territorio nacional. A fecha de 30 de junio de 2013, tan solo 1.181 (0,13%) personas están recibiendo la Prestación Económica de Asistencia Personal, de los 956.977 beneficiarios con derecho a prestación.

Si realizamos una comparativa a nivel autonómico se observa que es en el País vasco donde más personas están recibiendo esta prestación, concretamente 1.023, siendo aquí donde se concentra más del 71% del total de prestaciones de asistencia personal concedidas. El 29% restante se distribuye entre 9 Comunidades Autónomas: Galicia, con 46 personas; Castilla y León, con 45; Madrid, con 24; Catalunya, con 16; Andalucía, con 15; Asturias y Valencia, con 2 personas en sus respectivos territorios; y, Navarra, con solo 1 persona a la que le ha sido reconocida la Prestación económica de asistencia personal. Llama la atención que en el resto de Comunidades Autónomas (8 en total) no se preste esta ayuda a ninguna persona que se encuentre en situación de dependencia.

Ante los datos descritos, se puede concluir que la prestación económica de asistencia personal está teniendo poca difusión práctica y, en algunas Comunidades autónomas, está siendo totalmente ignorada. Ello puede deberse a su rígida regulación originaria, que restringía el ámbito subjetivo de esta prestación tan solo a las personas a las que se le hubiera reconocido una dependencia de Grado III (Gran dependencia). Con la reforma introducida por el RD-Ley 20/2012 se deduce la pretensión del legislador de dar un fuerte impulso a esta prestación ya que, aunque su cuantía se reduce, se amplía su cobertura a todas las personas en situación de dependencia.

Será cuestión de tiempo comprobar si con esta reforma se incrementa el reconocimiento de esta prestación económica, favoreciéndose así la independencia de las personas en situación de dependencia en su entorno habitual, su acceso al ocio y tiempo libre, a la cultura y a todas las actividades que forman parte de la vida personal de todas las personas, con independencia del grado de dependencia que les haya sido reconocido¹²⁶⁷.

Una vez estudiadas las diferentes prestaciones reconocidas en la Ley de dependencia es importante determinar si en la misma se le otorga un carácter especial o preferente a

¹²⁶⁷ LÓPEZ-PÉREZ, M.: “Prestación económica de asistencia personal: asignatura pendiente de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre”, *Revista de Trabajo Social*, Vol. Extra 12, 2012, págs. 113 y 119.

unas prestaciones sobre otras o si por el contrario, el modelo diseñado es neutral respecto a la posición de todas ellas.

CAPÍTULO 4. PRESTACIÓN ECONÓMICA PARA CUIDADOS EN EL ENTORNO FAMILIAR Y APOYO A CUIDADORES

1. El contenido y alcance de una prestación de naturaleza *excepcional*. La prestación de cuidado familiar

La prestación para cuidados en el entorno familiar es una prestación que con carácter *excepcional*, como reitera la Ley, permite al beneficiario atendido por su entorno familiar, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den las condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención (art. 14.4); previo acuerdo del Consejo Territorial de servicios sociales y del SAAD que establecerá las condiciones de acceso a la prestación, en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica (art. 18.2).

De la conjunción de los citados preceptos se desprende que tanto el sujeto causante como el titular del derecho a la prestación decaen en una misma persona, la persona en situación de dependencia, sin perjuicio de la condición de beneficiario indirecto del cuidador a cuya compensación económica va dirigida la prestación¹²⁶⁸. De no haber sido así se estaría lesionando la dignidad y autonomía de la persona dependiente al añadir a la dependencia personal una dependencia económica de su cuidador y al ir en contra de la tendencia actual a la individualización en el reconocimiento de los derechos sociales¹²⁶⁹. Sin embargo, existe una laguna normativa que puede plantear problemas, no se especifica el destino legal de esta prestación¹²⁷⁰.

En esta primera configuración jurídica de los cuidadores no profesionales se observan numerosas imprecisiones que plantean problemas interpretativos en cuanto a

¹²⁶⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 329.

¹²⁶⁹ MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. presente y proyecciones de futuro*, cit., 2003, pág.87.

¹²⁷⁰ Tratándose de una prestación cuya finalidad es la de mantener el cuidado familiar, lo lógico sería que parte de la cuantía se destinara al cuidador, en compensación al tiempo dedicado e invertido en dichos cuidados. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. en la Ponencia “El espacio de las prestaciones económicas: el papel de la cuidadora familiar en la protección de la dependencia” expuesta en el Congreso Nacional: Presente y futuro de la Atención a las personas dependientes, celebrado en Madrid, los días 6 y 7 de noviembre de 2013.

los *requisitos* que deben reunirse para acceder a la condición jurídica de *cuidador no profesional*. Algunas de estas inconcreciones han sido resueltas a través del RD 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia¹²⁷¹, de la Resolución de 4 de febrero de 2010, de la Secretaría General de Política Social y Consumo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial para la mejora de la calidad de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia¹²⁷² y, recientemente, por el artículo 12 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, en los términos que siguen:

a. Por regla general, se exige que haya un vínculo matrimonial o de relación de parentesco (por consanguinidad, afinidad o adopción) hasta el tercer grado inclusive entre dependiente y cuidador (art. 1 RD 615/2007 y art. 12.2 del RD 1051/2013 (con anterioridad, RD 727/2007, de 8 de junio, tras su modificación por el RD 175/2011, de 11 de febrero))¹²⁷³. Sin embargo, excepcionalmente se admite que tenga la condición de cuidador principal una persona de su entorno que resida en el municipio de la persona dependiente o en uno vecino, y lo haya hecho durante el periodo previo de un año (art. 12.3 RD 1051/2013)¹²⁷⁴. Por su parte, el Consejo Territorial (Resolución de 4 de febrero

¹²⁷¹ BOE núm. 114, de 12 de mayo.

¹²⁷² BOE núm. 62, de 12 de marzo.

¹²⁷³ Las comunidades Autónomas pueden concretar los distintos requisitos exigidos. En este aspecto, la mayoría de ellas se limita a reproducir lo establecido por la normativa estatal, aunque con algunos matices. Por ejemplo: Andalucía, Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establece la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia; Madrid, Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia, para la elaboración del programa individual de atención, las prestaciones económicas y servicios y el régimen de incompatibilidades (actualizada por la Orden 626/2010, de 21 de abril); Castilla y León, Orden FAM/763/2011, de 6 de junio, por la que se regulan las prestaciones del SAAD, el cálculo de las prestaciones económicas y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales; Galicia, donde se limita mucho más el ámbito subjetivo del cuidador en el Decreto 15/2010, de 4 de febrero, por el que se regula el Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, el procedimiento para la elaboración del programa individual de atención y la organización y funcionamiento de los órganos técnicos competentes, desarrollada por la Orden de 2 de enero de 2012 (DOGA de 13 de enero de 2012); Castilla-La Mancha, artículo 16.2 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM núm. 151, de 7 de agosto); entre otras. No obstante, aunque todas ellas compartan los mismos requisitos, existen aspectos en los que hay falta de homogeneización.

¹²⁷⁴ Esta excepción sólo será posible cuando la persona en situación de dependencia tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos o privados acreditados, la despoblación, o circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención (art. 1.2 del RD 615/2007, de 11 de mayo y art. 12.2 del RD 1051/2013 (con anterioridad art. 12.2 RD 727/2007, de 8 de junio, tras su modificación por el RD 175/2011, de 11 de febrero)). Esta posibilidad se ha hecho más estricta a partir del RD 175/2011 ya que para el grado I de dependencia moderada también será necesario, además del resto de circunstancias enumeradas, que el entorno tenga una consideración “rural” y no será necesaria la convivencia en el domicilio de la persona dependiente (art. 12.3 RD

de 2010), reafirma la apuesta decidida porque los cuidados no profesionales se desarrollen en el marco de una relación familiar y, en ningún caso, en el de una relación contractual, ya sea laboral o de otra índole, prohibiéndose expresamente que la persona cuidadora no familiar tenga la condición de empleado/a de hogar en el domicilio de la persona beneficiaria¹²⁷⁵.

b. La persona beneficiaria debe estar siendo atendida mediante cuidados en el entorno familiar, con carácter previo a la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia (art. 12.4. a) RD 1051/2013).

c. La convivencia en el mismo domicilio constituye un «elemento referencial de condición adecuada» (art. 14.4 LD y Apartado segundo.5 del Acuerdo de 2010)¹²⁷⁶. La reforma del Sistema de 2012 vuelve a incidir en este aspecto, llegando a «exigir» una relación de convivencia entre ambos sujetos para el reconocimiento de esta prestación¹²⁷⁷. El RD 1051/2013, exige dicha convivencia cuando la persona en situación de dependencia tenga reconocido el Grado III o II, dada la necesidad de atención permanente y apoyo indispensable y continuo que se requiere (art. 12.3 RD 1051/2013).

d. El cuidador debe contar con la capacidad física, mental e intelectual suficiente para desarrollar adecuadamente por sí misma las funciones de atención y cuidado, así como que no tenga reconocida la situación de dependencia (art. 12.4 b) RD1051/2013).

e. Debe asumir formalmente los compromisos necesarios para la atención y cuidado de la persona en situación de dependencia (art. 12.4 c) RD 1051/2013)¹²⁷⁸.

727/207, actualmente, art. 12.3 RD 1051/2013). Y, especialmente con la entrada en vigor del RD 1051/2013, en cuyo art. 12.3 exige que cuando la persona tenga reconocido el Grado III o II de dependencia será necesaria la *convivencia* con la persona de su entorno.

¹²⁷⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 227. En un sentido opuesto, aunque anterior a la Resolución de 4 de febrero de 2010, véase, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y Seguridad social de cuidadores no profesionales”, op. cit., págs. 93-95.

¹²⁷⁶ Esta exigencia se reproduce en algunas Comunidades Autónomas como Castilla-La Mancha, artículo 16.2 de la Orden de 29/07/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y se determina la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicable (DOCM núm. 151, de 7 de agosto).

¹²⁷⁷ Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia (BOE núm. 185, de 3 de agosto). Tratándose de la 6.^a propuesta de mejora.

¹²⁷⁸ Algunas Comunidades Autónomas ya venían haciendo alusión a ello, al exigir que dispongan de tiempo de dedicación suficiente para atender a la persona beneficiaria. Es el caso de Murcia, Decreto 306/2010, de 3 de diciembre, por el que se establece la intensidad de Protección de los servicios, la cuantía de las prestaciones económicas, las condiciones de acceso y el régimen de compatibilidad de las prestaciones del SAAD.

f. Que la persona cuidadora realice las acciones formativas que se le propongan, siempre que sean compatibles con el cuidado de la persona en situación de dependencia (art. 12.4 d) RD 1051/2013).

g. Que la persona cuidadora facilite el acceso de los servicios sociales de las Administraciones públicas competentes, a la vivienda de la persona en situación de dependencia con el fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos o variación de las circunstancias, previo consentimiento de la persona beneficiaria (art. 12.4 e) RD 1051/2013).

h. Para conceder la prestación de cuidados en el entorno familiar, se debe designar previamente a una persona cuidadora principal, que deberá asumir la responsabilidad del cuidado durante un período mínimo de un año (excepto que por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles no pueda completar dicho periodo), aunque en el ejercicio de las funciones de cuidado pueda estar apoyada por otras personas (Acuerdo publicado por Resolución de 4 de febrero de 2010). Excepcionalmente, se autorizará la rotación de varios cuidadores, con cambio o no de domicilio de la persona en situación de dependencia, para lo que se determinarán claramente los periodos de tiempo que corresponden a cada una de ellas dentro del periodo del año natural, sin que pueda establecerse para cada una de las mismas un periodo continuado inferior a tres meses.

Como colofón a las condiciones jurídicas exigidas al cuidador no profesional, en el apartado 6 del artículo 12 del RD 1051/2013, se establece que la CCAA o administración competente revisará el cumplimiento de los requisitos de acceso a la prestación y de las obligaciones exigidas, a fin de comprobar que no se produzca una variación en los mismos, y controlarán el seguimiento de los cuidados en el entorno familiar, con la finalidad de comprobar la idoneidad y calidad de atención de los mismos, pudiendo en su caso, resolver la suspensión o extinción de la prestación.

Una vez solventadas las dudas que envolvían a la condición jurídica de cuidador no profesional, es importante centrar la atención en la característica más llamativa que afecta a la regulación de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, su *naturaleza excepcional*, entendida como la concesión de una prestación económica a la persona dependiente con objeto de retribuir presumiblemente a su cuidador, *sólo* en aquellos casos en los que no sea posible la atención mediante alguno de los servicios contemplados en el catálogo regulado en el artículo 15.1¹²⁷⁹.

¹²⁷⁹ De esta marcada preferencia por las prestaciones técnicas y del carácter excepcional de las prestaciones económicas se desprende que si mediante las prestaciones de servicio fuera posible la atención de la persona dependiente, no cabría la prestación económica para cuidados en el entorno familiar. Véase, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y Seguridad social de cuidadores no profesionales”, op. cit., pág. 84.

Este carácter excepcional, –reiterado en el art. 12.1 RD 1051/2013, de 27 de diciembre– para ser atendido por cuidadores no profesionales no deja de sorprender en un país como el nuestro, donde ese sistema de cuidados se ha venido generalizando durante muchos años, contando con una gran demanda de ayudas. Y, además, es contrario al objetivo reflejado expresamente en la norma, de mantenimiento del dependiente en su entorno habitual¹²⁸⁰. Desde esta perspectiva, el acceso a esta prestación se debería haber configurado como un derecho potestativo de la persona dependiente, siempre que su capacidad cognitiva, la atención requerida y las condiciones de su entorno lo permitieran¹²⁸¹.

Empero, todo apunta a que nos encontramos ante uno de los supuestos en los que el Derecho se propone incidir en la realidad social y modificar una situación *de facto* que considera inadecuada¹²⁸², al tener el convencimiento de que las prestaciones de servicios son más beneficiosas para atender a las personas en situación de dependencia por los siguientes motivos: garantiza una mayor calidad de los cuidados a prestar a los ciudadanos dependientes por medio de la profesionalización de la atención; previene abusos; favorece la creación de empleo y la promoción del sector productivo de servicios de atención a las personas dependientes, que generará retornos económicos en base a las cotizaciones generadas por los empleos creados; además, este modelo centrado en las prestaciones técnicas o en especie, libera a muchas mujeres de una carga no siempre asumida con agrado y favorece la inserción o el retorno al mercado laboral de los cuidadores familiares (especialmente las mujeres)¹²⁸³.

Sin embargo, a pesar de los innegables efectos positivos de esta opción, lo cierto es que hasta hoy día nos encontramos ante un modelo irreal al existir importantes carencias en la Red pública de Servicios que impiden atender a todas las personas dependientes que soliciten prestación. Es por este motivo, que en los siete primeros años de aplicación de la Ley de dependencia las prestaciones económicas vinculadas al servicio

¹²⁸⁰ BENLLOCH SANZ P.: “Los recursos humanos movilizados para el cuidado de los dependientes”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 507.

¹²⁸¹ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M^a: *La protección Jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 328.

¹²⁸² SEMPERE NAVARRO, A. V. y CAVAS MARÍNEZ, F.: *Ley de Dependencia*, cit., pág. 134; VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 154; BENLLOCH SANZ P.: “Los recursos humanos movilizados para el cuidado de los dependientes”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), cit., pág. 507; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y Seguridad social de cuidadores no profesionales”, op. cit., pág. 81.

¹²⁸³ VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 154.

han desempeñado un papel central en la atención de las personas dependientes¹²⁸⁴, aunque lo cierto es que la cuantía de esta prestación es insuficiente para cubrir los elevados costes que supone la adquisición de dichos productos en el mercado¹²⁸⁵.

Pero sin duda alguna, la prestación que más ha suplido las carencias de servicios en los años de aplicación de la Ley ha sido la prestación económica para cuidados en el entorno familiar al ser la más solidaria y al suponer un coste sensiblemente inferior al resto de las prestaciones que integran la acción protectora del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia¹²⁸⁶. A fecha de 30 de junio de 2013 representa el 43,57% (409.435 prestaciones) del total de las prestaciones concedidas, seguida a gran distancia porcentual del servicio de atención residencial y teleasistencia con un 13,61% (127.916)¹²⁸⁷.

Igualmente, en detrimento de las prestaciones de servicio, la Ley contempla la participación del beneficiario y de sus familiares, permitiendo que elijan la prestación que más les convenga de entre los servicios y prestaciones económicas determinados en el Programa Individual de Atención por considerarse adecuados a sus necesidades (art. 29).

¹²⁸⁴ Como expresamente establece la Ley de dependencia en el apartado 3 de su artículo 14, «se incorporará la prestación económica vinculada al servicio, regulada en el artículo 17, cuando no sea posible la atención mediante alguno de los servicios contemplados en su catálogo (artículo 15). Esta prestación irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el artículo 29, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia».

¹²⁸⁵ Las cuantías máximas de las prestaciones económicas vinculadas al servicio, por grado y nivel para el año 2011- 2012, son las siguientes: 833,96 euros mensuales (grado III, nivel 2), 625,47 (grado III, nivel 1), 462,18 (grado II, nivel 2), 401,20 (grado II, nivel 1), 300,00 (grado I, nivel 2), determinadas en el *Real Decreto 570/2011, de 20 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y se establecen las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia para el ejercicio 2011*.

¹²⁸⁶ La cuantía de estas prestaciones es ligeramente menor que las estipuladas para las prestaciones vinculadas al servicio pero debe tenerse en cuenta que éstas además contemplan la cuotas de Seguridad Social y de Formación Profesional. Las cuantías máximas de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales por grado y nivel para el año 2011 eran las siguientes: 520,69 euros mensuales (grado III, nivel 2), 416,98 (grado III, nivel 1), 337,25 (grado II, nivel 2), 300,90 (grado II, nivel 1), 180,00 (grado I, nivel 2) y la cuota de Seguridad Social y Formación Profesional es de 164,54 (grado III y II) y 82,27 (grado I), establecidas en el *Real Decreto 570/2011, de 20 de abril*. Para el año 2012 las cuantías de las prestaciones para cuidado en el entorno familiar han sido reducidas en un 15%, resultando las siguientes cantidades: 442,59 euros mensuales (grado III, nivel 2), 354,43 (grado III, nivel 1), 286,66 (grado II, nivel 2), 255,77 (grado II, nivel 1), 152,00 (grado I, nivel 2), quedando las cotizaciones a la Seguridad social a cargo exclusivamente del suscriptor del mismo, en base a la disposición transitoria décima y a la disposición adicionales octava del Real Decreto 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

¹²⁸⁷ IMSERSO: *Datos de gestión del SAAD a 30 de junio de 2013. Personas beneficiarias y prestaciones*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imsero.es/InterPresent1/groups/imsero/documents/binario/im_076480.pdf).

Teniendo en cuenta la arraigada tradición familiar que ha dominado en materia de atención y cuidado en las personas dependientes en España, al igual que en todos los países del sur de Europa, es obvio que éstas ante dicha posibilidad de elección se decanten por las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18), bien sea por motivos culturales y/o afectivos. Lo que permitirá a su vez, la promoción de la autonomía personal (art. 14.1), la existencia autónoma de la persona dependiente en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible (art. 13.a)) y el reconocimiento social de los cuidados proporcionados por el familiar, que deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social determinada en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia. Como se aprecia, se trata de una situación jurídica en la que confluyen dos Sistemas públicos de protección social: el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, a través del otorgamiento de prestaciones económicas a la persona dependiente, y el Sistema de Seguridad Social, que apoya al familiar cuidador mediante diferentes acciones (programa de formación, información, medidas para atender períodos de descanso y la posibilidad de incorporarse al Sistema de Seguridad social)¹²⁸⁸.

Por lo tanto, lo que en un principio se configura como una excepción (prestaciones económicas) se convierte en la regla general ante la implantación de un sistema carente de los recursos necesarios para dar cumplimiento a la preferencia que promulga (la prioridad de los servicios del Catálogo del art. 15). Además, esta vía de protección generalizada se ha venido incrementando de forma progresiva en los últimos años ante el contexto actual de crisis económica y de pérdida masiva de empleo que, por un lado, no favorece la creación de los servicios necesarios para atender los preocupantes índices de dependencia y, por otro, favorece la elección de prestaciones económicas –que no garantizan la calidad de los cuidados prestados– convirtiéndose en muchos casos, en el ingreso principal, e incluso único, de muchas familias.

Sin embargo, como se analizará, en las últimas reformas normativas se observa un claro cambio de dirección.

2. Encuadramiento de los cuidadores no profesionales en el sistema de Seguridad Social

¹²⁸⁸ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y Seguridad social de cuidadores no profesionales”, op. cit., págs. 79 y 85.

La seguridad social extiende su cobertura para incluir a los cuidadores no profesionales en su ámbito de protección social. Así se anuncia en el artículo 18.3 de la Ley 39/2006, al establecer que «el cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente» y, de forma más concreta, en su Disposición adicional cuarta, donde se prevé que «el Gobierno determinará reglamentariamente la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales en el Régimen que le corresponda, así como los requisitos y forma de afiliación, alta y cotización».

En dichos preceptos se muestra con claridad la intención de incluir a los cuidadores no profesionales en el Sistema de la Seguridad Social con los derechos y obligaciones propios de cualquier sujeto protegido por el Sistema, reflejándose así la equidad y solidaridad que caracteriza a nuestro sistema público de protección social¹²⁸⁹. Sin embargo, la Ley no concreta aspectos tan fundamentales como el Régimen de Seguridad Social en el que debe ser encuadrado el cuidador, lo que impide su aplicación en tanto no se produzca su desarrollo reglamentario.

Este desarrollo reglamentario no se hizo esperar, al publicarse el 11 de mayo de 2007 el Real Decreto 615/2007, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, con el propósito expreso de establecer un marco jurídico uniforme e igualitario de encuadramiento, afiliación y cotización en el Sistema de Seguridad Social de los cuidadores no profesionales. Con dicha regulación no solo se garantiza la unidad del Sistema sino que también se mejora la calidad de las prestaciones reconocidas¹²⁹⁰.

2.1. El convenio especial de los cuidadores no profesionales

Para acceder a la protección del Sistema de Seguridad Social, los cuidadores no profesionales que perciban la prestación económica debían suscribir un Convenio Especial con la Seguridad Social (art. 125.2 de la Ley General de Seguridad Social), regulado en el Real Decreto 615/2007 y en la Orden TAS 2.865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social (modificada por Orden TAS/482/2008, de 22 de febrero).

a. Obligatoriedad en la suscripción del convenio especial

¹²⁸⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 306.

¹²⁹⁰ MARTÍN PINDADO, L.: “La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las Personas en Situación de Dependencia: Las personas mayores”, op. cit., pág. 77.

Las personas reconocidas como competentes para ser cuidadores familiares por los servicios sociales quedarán incluidos obligatoriamente en el campo de aplicación del *Régimen General de la Seguridad Social*, en situación asimilada al alta, a través de la suscripción del convenio especial regulado en el Real Decreto 615/2007, que *no precisará de la acreditación de periodos de cotización previo* (art. 2.1) pero sí que le haya sido reconocida la prestación económica en apoyo a sus cuidados.

Ahora bien, aunque por regla general tenga carácter obligatorio, la diversidad de situaciones en las que pueda encontrarse el cuidador familiar permite diferenciar supuestos en los que el encuadramiento no será obligatorio.

b. Exclusiones

La *suscripción del Convenio Especial* no será obligatoria en el caso de que el cuidador inicie o mantenga una actividad profesional por la que deba quedar incluido en el sistema de la Seguridad Social (art. 2.2 RD 615/2007, de 11 de mayo). Del mismo modo, no existirá tal obligación en los supuestos en que el cuidador se encuentre percibiendo la prestación de desempleo, o cuando tenga la condición de pensionista de jubilación o de incapacidad permanente o, de tratarse de pensionista de viudedad o en favor de familiares, siempre que tenga una edad igual o superior a 65 años (apartado segundo del art. 2.2)¹²⁹¹. Será igualmente voluntaria la suscripción del convenio especial durante los períodos en que el cuidador no profesional esté disfrutando de una excedencia laboral en razón de cuidado de familiares, que tengan la consideración de periodos de cotización efectiva a tenor del artículo 180 de la Ley General de la Seguridad Social (art. 2.3).

En cambio, si será aplicable la suscripción del Convenio Especial en los supuestos en los que el cuidador, siendo sujeto de una relación de trabajo paralela a la atención al dependiente, por la que está incluido en el ámbito subjetivo del sistema de Seguridad social, haya optado por una reducción de jornada de trabajo para atender las necesidades del dependiente. En este caso, el Convenio especial se suscribirá con la finalidad de mantener la base de cotización anterior en la forma que dispone el artículo 4.2 del RD 615/2007.

Los datos más recientes de gestión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia reflejan que el número de convenios especiales voluntarios es

¹²⁹¹ Véase un estudio pormenorizado en orden a dichas exclusiones en BARCELÓN COBEDO, S.: “Seguridad Social y prestaciones en favor de los cuidadores no profesionales”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S., *La aplicación de la Ley de Dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, págs. 398-402.

prácticamente despreciable con respecto al volumen de convenios obligatorios. A fecha de 31 de septiembre de 2012, el número de convenios especiales obligatorios representaba un 99,50% (174.822) del total de convenios suscritos, mientras que los voluntarios apenas llegan al 0,50% (878). Además, de estos datos se sustrae la abrumadora presencia femenina en la atención a las personas en situación de dependencia ya que de los 174,822 convenios especiales obligatorios suscritos, 161.686 pertenecen a mujeres y 13.136 a hombres¹²⁹², lo que lleva a concluir que sigue manteniéndose la estructura familiar clásica y el tradicional reparto de roles dentro de ella.

Como se verá, con las reformas adoptadas en los meses de julio y agosto de 2012, se produce una modificación sustancial en todo lo mencionado.

2.2. La cotización a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales. Particularidades

En un principio, el legislador liberó al cuidador no profesional de la obligación de cotizar a la Seguridad social, asumiéndose en su integridad por la Administración General del Estado y, en concreto por el IMSERSO, mediante la suscripción de un convenio con la Tesorería General de la Seguridad social (art. 4.5 RD 615/2007)¹²⁹³. Además, esta cotización incluía la específica por formación profesional a efectos de financiar total o parcialmente las acciones formativas de los cuidadores (art. 4.4 RD 615/2007)¹²⁹⁴. Únicamente en aquellos casos en los que el cuidador decidiera elevar o mantener la base por encima de lo establecido con carácter general, asumiría personalmente la diferencia.

La base mensual de cotización en el convenio especial será el tope mínimo que en cada momento estuviera establecido en el Régimen General de la Seguridad Social,

¹²⁹² IMSERSO: *Datos de gestión del SAAD a 1 de octubre de 2012. Convenio especial de cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2012.

http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_062035.pdf

¹²⁹³ Además, se regula minuciosamente en el artículo 28 de la Orden TAS/2865/2003 (modificada por la Orden TAS/482/2008, de 22 de febrero), en la Orden TAS 2632/2007, de 7 de septiembre, así como en el artículo 22.1. h) de la Orden TAS/76/2008), de 22 de enero.

¹²⁹⁴ En el periodo comprendido desde 2007 a 2011, las cuotas por alta en la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales han supuesto un importe total devengado de 1047 millones de euros. Según el Informe de Evaluación de resultados a 1 de enero de 2012 sobre la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, aprobado entre los Acuerdos del Consejo Territorial del SAAD en su reunión de 10 de julio de 2012 (puede consultarse en el Portal de Dependencia www.dependencia.imserso.es).

pudiéndose diferenciar hasta cuatro supuestos concretos en el artículo 4 del RD 615/2007¹²⁹⁵.

Con respecto al importe de la cotización, la cuota por Seguridad Social, incluida la correspondiente a Formación profesional fue para el año 2011 (último año en el que se contempló dicha cuota a cargo de la Administración General del Estado), de 164,54 euros mensuales (grado III y II, nivel 2 y 1) y de 82,27 (grado I, nivel 2).

Sin embargo, tras la entrada en vigor del Real Decreto 20/2012, de 13 de julio, las cotizaciones a la Seguridad social por el Convenio Especial no seguirán a cargo exclusivo de la Administración General de la Seguridad Social, sino que en aquellos casos en los que el cuidador de forma *voluntaria* decida mantener dicho convenio, se establece con carácter transitorio que desde el día 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2012 la cotización a la Seguridad Social tendrá una reducción del 10% en el total de la cuota a abonar, siendo a cargo de la Administración General del Estado el 5% del total de la cuota y el 85% restante a cargo del cuidador no profesional (Disposición transitoria decimotercera). Una vez transcurrido este periodo, es decir, a partir del 1 de enero de 2013, el Gobierno deja de cotizar a la seguridad social por aquellas personas que cuidan a un familiar, de forma que el convenio especial será a cargo exclusivo del cuidador no profesional (Disposición adicional octava y Disposición transitoria decimotercera).

En definitiva, del contenido de la Ley de dependencia se desprende la intención del legislador de trazar un marco legal en el que se reconociera la prestación de servicios informales como un trabajo, pretensión que aunque no ha implicado el reconocimiento de derechos subjetivos plenos a los cuidadores, ha sido valorada muy positivamente al contribuir a la dignificación de este trabajo, mediante la transición de una situación de «invisibilidad» a la definición de un estatuto ocupacional mínimo que convierte a las cuidadoras en sujetos jurídicamente protegidos, es decir, en titulares de derecho¹²⁹⁶.

Sin embargo, lo que en su día supuso un destacado avance en la dignificación y reconocimiento de este tipo de cuidados informales¹²⁹⁷ al configurarse su régimen

¹²⁹⁵ En los casos en que los cuidados a la persona en situación de dependencia no alcancen la dedicación completa, la base de cotización (tope mínimo) se reducirá proporcionalmente, con el límite del 50% del citado tope mínimo establecido en el Régimen General.

¹²⁹⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 225.

¹²⁹⁷ Así ha sido reconocido por diferentes autores, MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., págs. 229-230, al considerar que «esta opción del legislador reglamentario a favor de su encuadramiento en el Régimen General de Seguridad Social y el acceso a la acción protectora de su

jurídico de protección social, ha sido abocado a su desaparición con la crisis económica y financiera del momento, que no sólo incide en las prestaciones económicas para cuidado en el entorno familiar, reduciendo su cuantía y limitando su concesión, sino que también elimina el carácter obligatorio de la suscripción del Convenio Especial, de forma que aquellos cuidadores no profesionales que quieran acogerse al mismo deberán hacer frente por sí solos al pago de las cuotas de seguridad social y de formación profesional.

Como era de esperar, el número de convenios especiales de cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia se ha reducido drásticamente y de forma inmediata¹²⁹⁸. A fecha de 31 de marzo de 2013 -tan solo tres meses después-, el número total de convenios suscritos por los cuidadores no profesionales era de 21.685, correspondientes a 20.993 convenios obligatorios y, tan solo, 682 convenios voluntarios¹²⁹⁹. Como muestran los últimos datos estadísticos proporcionados por el IMSERSO, el número de convenios especiales de cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia no ha dejado de disminuir, siendo de 17.362 a fecha de 31 de octubre de 2013¹³⁰⁰.

3. Medidas dirigidas a facilitar la actuación del cuidador no profesional

El artículo 18.4 LD, contiene un mandato al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, al imponerle la obligación de promover acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso¹³⁰¹.

nivel contributivo, supone una aproximación al trabajo por cuenta ajena, de conformidad con la autorización efectuada a tal efecto al Gobierno por el artículo 97.2.i) LGSS), sin que ello implique la obligación de cotizar a su cargo».

¹²⁹⁸ El punto más álgido de afiliación de cuidadores no profesionales se alcanzó en julio de 2012 y fue de 180.021. A partir de dicha fecha y como consecuencia directa del impacto que tiene el RD 20/2012 para el Sistema de Seguridad Social, los datos de afiliación han ido cayendo. Tan solo en los meses de noviembre y diciembre se redujo en 148.672. Véase el Informe de Afiliados Ocupados a la Seguridad Social de diciembre de 2012, Ministerio de empleo y Seguridad Social.

¹²⁹⁹ IMSERSO: *Datos de gestión del SAAD a 31 de marzo de 2012. Convenio especial de cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013. (Puede consultarse en

http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_062035.pdf).

¹³⁰⁰ IMSERSO: *Datos de gestión del SAAD a 31 de octubre de 2012. Convenio especial de cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013. (Puede consultarse en <http://www.dependencia.imserso.es>).

¹³⁰¹ En el mismo sentido, el artículo 36. 1 y 2 LD establece que se atenderá a la formación básica y permanente de los profesionales y cuidadores que atiendan a las personas en situación de dependencia, siendo los Poderes públicos los encargados de promover los programas y acciones formativas necesarias.

3.1. Acciones de información y formación

En lo que se refiere a las medidas de formación e información al cuidador la intención del legislador es la de favorecer que adquieran la formación necesaria para poder atender a sus familiares de la forma más adecuada, para lo que será necesario que sean informados de las necesidades que reclama el dependiente, de los factores que originan una situación de dependencia, de la evolución del estado del dependiente, de los tipos de cuidados que requiere, o de las diferentes técnicas para realizar tareas específicas. Dicha información enriquecerá a los cuidadores proporcionándoles los recursos que precisan para enfrentarse con éxito a sus funciones, previendo posibles riesgos, que sin duda repercutirá en el estado del dependiente favoreciendo su mejora y la calidad de los cuidados. Además, proporcionar a estos cuidadores una formación especializada reglada les puede ayudar a seguir desarrollando dichos cuidados con otras personas dependientes aprovechando así la experiencia adquirida durante el tiempo en el que han prestado sus cuidados a la persona dependiente¹³⁰².

El marco jurídico de la formación de los cuidadores no profesionales lo encontramos en la Ley 39/2006, a través de una serie de previsiones genéricas basadas en la promoción de acciones de apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18.4); en la atención de la formación básica y permanente de los cuidadores que atiendan a las personas en situación de dependencia, para lo cual los poderes públicos determinarán las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el catálogo de servicios regulado en el artículo 15 (art. 36.1); y en la promoción por parte de los poderes públicos de los programas y las acciones formativas que sean necesarias (art. 36.2). La concreción de estas imprecisas previsiones se remite a un posterior desarrollo reglamentario que tras siete años de aplicación de la Ley de dependencia aún no ha sido publicado.

Por su parte, el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, sobre Seguridad Social de cuidadores no profesionales, establece un conjunto de acciones formativas donde se incluyen programas formativos dirigidos a los cuidadores no profesionales. Dichos programas han sido incorporados a las acciones de formación profesional para el empleo, modificando al efecto el RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo¹³⁰³, con la finalidad de incluir en el

¹³⁰² FERNÁNDEZ SANTIAGO, P.: “Formación y cualificación de profesionales y cuidadores en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.): *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 267.

¹³⁰³ BOE núm. 87, de 11 de abril.

mismo a los cuidadores no profesionales y otorgarles un carácter prioritario en el acceso a las acciones formativas (Disposición final tercera).

Completa este marco jurídico articulador de la formación de los cuidadores no profesionales la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007 en materia de formación de oferta, al permitir la participación de los cuidadores no profesionales en los ámbitos de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la autonomía personal, centros y servicios de atención a personas con discapacidad, acción e intervención social y sanidad¹³⁰⁴. Y la Resolución de 4 de noviembre de 2009, de la Secretaría General de Política social y Consumo publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación en materia de formación e información de cuidadores no profesionales, donde quedan recogidos los objetivos, condiciones mínimas de las acciones formativas y estructura de los programas de formación, entre otros aspectos. Se promueve además la coordinación interadministrativa y la cooperación de las Corporaciones Locales, sede de los servicios sociales comunitarios.

En el ámbito autonómico, cabe destacar que la gran mayoría de las Comunidades Autónomas han establecido regulaciones al efecto¹³⁰⁵, aunque lo cierto es que no todas ellas lo han hecho con la misma intensidad¹³⁰⁶.

¹³⁰⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 231.

¹³⁰⁵ Debe destacarse la regulación prevista por Castilla y León, capítulo V de la Orden FAM/763/2011, de 6 de junio, por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales (BOCYL de 9 de junio), donde la formación se configura como obligatoria; en cambio, en Extremadura, Orden de 13 de mayo de 2011, por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades aplicables, el cuidador no profesional podrá acceder libremente a las acciones formativas que se promuevan.

¹³⁰⁶ Entre las Comunidades Autónomas que más han concretado las actuaciones en formación, destacan: Islas Baleares, Resolución de la Consejera de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración de 10 de junio de 2010 por la que se fijan los criterios de acreditación en materia de formación e información de cuidadores no profesionales (BOIB de 5 de agosto); o Canarias, Resolución de 10 de febrero de 2011, por la que se fijan los criterios de acreditación en materia de formación e información de cuidadores no profesionales (BOC núm. 039, de 22 de febrero); Galicia, Orden de 2 de enero de 2012 de desarrollo del Decreto 15/2010, de 4 de febrero, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia, el procedimiento para la elaboración del programa individual de atención y la organización y funcionamiento de los órganos técnicos competentes (DOG núm. 9, de 13 de enero); entre otras. Por el contrario, entre aquellas que se han limitado a reproducir las medidas establecidas en la normativa general, se encuentra: Andalucía, Valencia o Aragón. Véase una descripción al respecto en BARCELÓN COBEDO, S.: “Seguridad Social y prestaciones en favor de los cuidadores no profesionales”, VV. AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S., (Dir.), cit., págs. 412-415.

Finalmente, cabe hacer una breve reseña al Real Decreto 1593/2011, de 4 de noviembre, por el que se establece el Título de Técnico en Atención a Personas en Situación de Dependencia y se fijan sus enseñanzas mínimas (BOE de 15 de diciembre), ya que en el contenido de sus diferentes módulos se refleja algunas precisiones que contribuyen a la formación e información de los cuidadores no profesionales. Su competencia general se centra en «atender a las personas en situación de dependencia, en el ámbito domiciliario e institucional, con la finalidad de mantener y mejorar su calidad de vida, realizando actividades asistenciales, no sanitarias, psicosociales y de apoyo a la gestión doméstica, aplicando medidas y normas de prevención y seguridad y derivándolas a otros servicios cuando sea necesario» (art. 4). Entre el contenido de este título se encuentra el de orientar y apoyar a los cuidadores familiares y no profesionales de la persona mayor o enfermas; informar a las personas en situación de dependencia y cuidadores no profesionales con respecto a los hábitos higiénicos saludables así como sobre los productos y materiales necesarios y su correcta utilización; y con respecto a la utilización de los productos y materiales necesarios para la higiene del entorno.

3.2. Medidas para atender los periodos de descanso

En lo que respecta a los periodos de descanso de los cuidadores, la Ley de dependencia no contempla precisión alguna dirigida a tal objeto. Sin embargo, en algunas de las prestaciones de servicios se recogen determinadas referencias en dicho sentido. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 24.1 que contiene una alusión al «apoyo a las familias o cuidadores», o el artículo 25.3, al referirse a «vacaciones, fines de semana o periodos de descanso de los cuidadores no profesionales».

Una vez más son las Comunidades Autónomas las que precisan la regulación de un aspecto descuidado por la normativa general. La mayoría de ellas prestan atención al descanso de los cuidadores aunque de forma muy diversa ante la ausencia de un Acuerdo del Consejo Territorial en esta materia¹³⁰⁷.

Este encuadramiento de las personas cuidadoras no profesionales en el Régimen General y su inserción prioritaria en las actividades formativas del Sistema de Formación para el Empleo y la previsión de periodos de descanso, han supuesto una línea de actuación acertada que debería seguir desarrollándose, puesto que si la Ley de

¹³⁰⁷ Castilla y León tiene una regulación muy precisa en este sentido. En el artículo 26 de la Orden FAM/763/2011, de 6 de junio, por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales (BOCYL de 9 de junio), se llega a contemplar la ayuda para descanso del cuidador de forma expresa aunque con algunas limitaciones: solo en caso de Gran dependencia (Grado III), que se tenga reconocida la prestación económica para cuidado familiar, no se esté sometido a un sistema de rotación de cuidados y que el PIA contemple la atención residencial.

dependencia pretende reconocer y garantizar la efectividad del derecho a la promoción de la autonomía y cuidado de las personas dependientes, deberá construir un estatuto jurídico de las personas cuidadoras informales, similar al de los cuidadores profesionales, es decir, con el consiguiente reconocimiento del cuidador familiar como sujeto de derecho sociales de ciudadanía, técnica que además se inscribe en las modernas políticas de igualdad de oportunidades por razón de género¹³⁰⁸.

Sin embargo, la dirección actual de las políticas sociales no van en esa dirección, sino que en sentido contrario, la tendencia que se viene siguiendo es hacia la destrucción de los progresos alcanzados hasta el momento en este ámbito de protección social.

En este nuevo escenario que se empieza a hacer sentir, volverán a ser las familias el eje central en la atención de este colectivo pero sin la configuración protectora que exige tal posición.

4. Hacia la restricción de la prestación para cuidados familiares. Últimas medidas

En el año 2012 se aprobó el RD Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad¹³⁰⁹ y el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD de 10 de julio de 2012 para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la Dependencia, con la intención de fomentar las prestaciones de servicio y reducir el gasto público. A tal fin, se adoptan un conjunto de medidas que restringen sumamente la concesión de la prestación objeto de estudio:

1º. Se introduce un nuevo criterio de asignación del nivel mínimo de protección. Así, la distribución entre las Comunidades Autónomas del nivel mínimo de protección trasferido por la Administración General del Estado, ya no solo se efectuará conforme al número de beneficiarios y la cuantía por grado de dependencia reconocida para cada uno de ellos¹³¹⁰, sino que se ponderará positivamente la prestación de servicios respecto

¹³⁰⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, Mª. N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 306.

¹³⁰⁹ BOE núm. 168, de 14 de julio.

¹³¹⁰ Este criterio permitió que desde que entrara en vigor la Ley de dependencia, las Comunidades Autónomas recibiesen una financiación adicional de la Administración General del Estado al no diferenciar las prestaciones en función de su existencia previa a la Ley, es decir, la AGE no solo contribuía al gasto “nuevo”, generado para cumplir los objetivos de la Ley, sino también al gasto “consolidado” en las diferentes Comunidades autónomas. Así se destaca en el *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011, pág. 188. (Puede consultarse en

a la prestación económica por cuidados en el entorno familiar¹³¹¹ (propuesta de mejora 15ª recogida en el RD-Ley y aprobada por el RD1050/2013, de 27 de diciembre).

2º. El RD-Ley 20/2012, de 13 de julio modifica el apartado 1 del artículo 29 LD, de forma que la determinación de la prestación económica por cuidados en el entorno familiar corresponderá en exclusiva a la Administración competente, a propuesta de los servicios sociales, entendiéndose que en este caso concreto no participará en la elaboración del Programa Individual de Atención ni el beneficiario ni la familia o entidades tutelares que le representen (Título III).

3º. El reconocimiento de esta prestación estará sujeto a un *plazo suspensivo máximo de dos años* para las personas que a día de 16 de julio de 2012, fecha de entrada en vigor del RD-Ley, no hubieran comenzado a percibir todavía la prestación económica reconocida a su favor (Propuesta de mejora 13ª del Acuerdo y Disposición adicional séptima del RD).

4. En el marco de los recortes y de las limitaciones de las prestaciones económicas de cuidado familiar, a partir de la entrada en vigor del RD-Ley, el Convenio Especial regulado en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, pasa a tener carácter voluntario para los cuidadores no profesionales, pudiendo ser suscrito entre el cuidador no profesional y la Tesorería General de la Seguridad Social. Estos convenios surtirán efectos desde la fecha de la solicitud de suscripción del convenio especial (Disposición adicional octava). Aquellos convenios especiales que existieran con carácter previo a la entrada en vigor del Real Decreto 20/2012, han sido extinguidos recientemente (el día 31 de agosto de 2012), salvo en aquellos casos en los que el cuidador hubiera solicitado expresamente el mantenimiento del mismo con anterioridad al día 2 de noviembre de 2012, en cuyo caso se entenderá que subsiste desde el día 1 de septiembre de 2012 (Disposición transitoria decimotercera).

5º. Las cotizaciones a la Seguridad social por el Convenio Especial pasan de tener carácter obligatorio y de estar a cargo de la Administración General a tener carácter voluntario y estar a cargo del cuidador no profesional.

6º. Se reducen en un 15% las cuantías económicas máximas recibidas por los cuidadores familiares (Disposición transitoria décima del RDL 20/2012, de 13 de julio, a la que se remite igualmente el RD 1051/2013, de 27 de diciembre), que podrá ser

http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/ie_2011_informeevaluacion.pdf.

¹³¹¹ No obstante, para evitar desequilibrios demasiado pronunciados y acelerados en la financiación de unas Comunidades (las que han venido dando prioridad a las prestaciones de servicios, como es el caso de Castilla y León o Andalucía) a otras (en las que tiene un mayor peso las prestaciones económicas, como sucede en Islas Baleares o Murcia), se prevé que el reparto del nivel mínimo evolucione progresivamente a lo largo de cinco años, estableciendo una evolución temporal en la implantación de la distribución por beneficiarios y por prestaciones.

aumentado por las Comunidades Autónomas en función de sus necesidades de financiación y presupuestarias (Propuesta de mejora 15ª del Acuerdo de 10 de julio)¹³¹².

Regulación	Antes RD-Ley	Después RD-Ley	Diferenciación (%)
Grado III, Nivel 2	520,69	442,49	- 15,02
Grado III, Nivel 1	416,68	354,43	- 14,94
Grado II, Nivel 2	337,25	286,66	- 15,00
Grado II, Nivel 1	300,90	255,77	- 15,00
Grado I, Nivel 2	180,00	153,00	- 15,00
Grado I, Nivel 1			

Fuente: elaboración propia a partir de los datos extraídos del Real Decreto 570/2011, de 20 de abril, y el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio.

Pese a esta realidad, las familias siguen apostando por esta prestación. Y es que, no se puede configurar un modelo de protección olvidando la voluntad de las personas a las que se pretende proteger porque, en caso contrario, el modelo estará abocado al fracaso.

Habrà que esperar para comprobar si en los próximos años este intento desincentivador de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar supone un aumento de las prestaciones de servicios concedidas y no un recorte más de los que viene mermando la implantación de la Ley de dependencia¹³¹³.

¹³¹² Para los beneficiarios que tuvieran reconocido un grado y nivel de dependencia a la entrada en vigor del Real Decreto 20/2012, de 13 de julio, la cuantía máxima de esta prestación será la siguiente, hasta que se regule reglamentariamente: 442,59 euros mensuales (grado III, nivel 2), 354,43 (grado III, nivel 1), 286,66 (grado II, nivel 2), 255,77 (grado II, nivel 1), 152,00 (grado I, nivel 2). Para aquellos solicitantes que no tengan reconocido grado y nivel de dependencia, así como para los nuevos solicitantes, les será de aplicación una cuantía más reducida: 387,64 (grado III), 268,79 (grado II) y 153,00 (grado I) hasta que se regule reglamentariamente (Disposición transitoria décima).

¹³¹³ En un sentido similar, MOLERO MARAÑÓN, M^a. L.: “El reajuste o revisión profunda de las prestaciones económicas en el funcionamiento del SAAD: en especial, sobre la prestación por cuidados familiares”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, cinco, Madrid, 2012, pág. 179.

CAPÍTULO 5. LA PERSEGUIDA PRIORIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS

1. La opción por un modelo jerarquizado de prestaciones. Contradicciones teórico-prácticas

El Libro Blanco sobre la Atención a las personas en situación de Dependencia en España, planteaba diferentes alternativas en relación con la naturaleza de las prestaciones que el Sistema debía garantizar¹³¹⁴:

a. La primera alternativa consistía en una prestación de carácter personal, adecuada al grado de dependencia reconocido, en idénticas condiciones para todo el territorio nacional, destinada a cubrir las necesidades de ayuda para la vida diaria de la persona dependiente. Se trataría una prestación de carácter económico destinada al pago de los servicios, que podría ser abonada al beneficiario (una vez acreditada la prestación del servicio) o directamente al prestador del servicio. Con la finalidad de desincentivar que el servicio se hicieran efectivo en el medio familiar, con carácter informal, se reduciría la cuantía de la prestación económica en estos casos, favoreciéndose así que la prestación sirva para garantizar la adecuada prestación del servicio, incrementar el empleo y no dificultar la incorporación de la mujer (cuidadora informal mayoritaria) al mercado laboral. No obstante, respetando el principio de libertad de elección de las personas dependientes, el Libro Blanco recoge la posibilidad de que el beneficiario pueda optar por recibir la atención en el medio familiar. Y en estos casos, con el fin de evitar que la prestación económica se convierta en un mero complemento de la pensión, los cuidadores familiares informales deberían ser incluidos en el Sistema de Seguridad Social, exigiéndoles su cotización al mismo por las horas de prestación.

b. La segunda alternativa consistiría en configurar la prestación de dependencia como una prestación de servicios. En esta alternativa, a las personas en situación de dependencia se les garantizarían las prestaciones de servicios que en cada caso necesitara en función del grado de dependencia, la proximidad al domicilio, etc. Esta opción sigue la misma técnica y modelo que las prestaciones sanitarias y los servicios prestados procederían de los recursos propios o concertados de que disponga el Sistema¹³¹⁵. El propio Libro Blanco advierte que no siempre será posible garantizar los servicios que necesita la persona dependiente (especialmente si se precisan Centros de

¹³¹⁴ IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, op. cit., págs. 748-750.

¹³¹⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., pág. 274.

Día o residenciales en determinadas zonas), por lo que en este modelo habría que prever la posibilidad de que cuando esto ocurra, exista un procedimiento de compensación mediante prestación económica, que permita a la persona dependiente o a la familia buscar recursos alternativos (planteándose así la posibilidad de combinar prestaciones económicas y de servicios, creando un modelo mixto).

Esta segunda alternativa, es por la que finalmente se ha optado en España, acogiendo así en la Ley de Dependencia. Así es, del conjunto de prestaciones, la Ley de dependencia otorga clara preferencia a las prestaciones de servicios, estableciendo en su artículo 14 que las mismas tendrán carácter prioritario y que sólo de no ser posible la atención a través de los servicios previstos, se incorporará la prestación económica¹³¹⁶. Es decir, dejando a un lado la libertad de elección del beneficiario¹³¹⁷ así como la promoción de su autonomía personal¹³¹⁸, se opta por un modelo jerarquizado de prestaciones, en el que se reconoce clara prioridad a las prestaciones de servicio y carácter secundario a las prestaciones económicas¹³¹⁹, y no por casualidad, sino que esta

¹³¹⁶ Se sigue así la misma línea adoptada previamente por otros países. La protección de la situación de dependencia en los países nórdicos se basa fundamentalmente en prestaciones de servicios, al igual que sucede con los países continentales, en los que también se le da preferencia a éstos sobre las ayudas económicas directas, bien a través de la elevación de la cuantía de los servicios frente a las prestaciones económicas (como es el Caso de Alemania y Austria), o bien mediante la limitación de la capacidad de elección del beneficiario en función del grado y nivel de la dependencia a favor de los servicios profesionalizados (Luxemburgo). No obstante, como se vio en la “Parte I” de esta investigación, la balanza se está inclinando hacia el lado opuesto, debido principalmente a la crisis económica a nivel mundial, generalizándose la concesión de prestaciones económicas, al ser de más elevado coste los sistemas basados en servicios. Véase, en este sentido, GONZÁLEZ DE PATTO, R.: “Las prestaciones económicas en situación de dependencia”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) cit., págs. 674 y 675.

¹³¹⁷ Aspecto contrario a lo establecido en el art. 2.1 LD, donde se define la *autonomía* como «la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria».

¹³¹⁸ Como bien a denunciado la doctrina científica, se detecta aquí una clara contradicción en el diseño del sistema pues, por un lado se diseña un modelo jerarquizado que da clara prioridad a las prestaciones técnicas, y por otro, se pretende promocionar la autonomía personal (es decir, permitir a la persona en situación de dependencia decidir cómo quiere vivir). Así fue puesto de manifiesto en el Congreso Nacional: Presente y futuro de la Atención a las personas dependientes, celebrado en Madrid, los días 6 y 7 de noviembre de 2013, por CAVAS MARTÍNEZ, F., en la Ponencia titulada “La apuesta por la prioridad del Catálogo de Servicios” y por MOLERO MARAÑÓN, M^a. L., en la Ponencia “El espacio de las prestaciones económicas: el papel de la cuidadora familiar en la protección de la dependencia”.

¹³¹⁹ Así, con esta opción, el sistema establecido en la Ley marca frontera con el sistema de Seguridad Social, cuyo mecanismo de cobertura más típico es la concesión de prestaciones económicas. Véase, RODRÍGUEZ-PIÑERO, E.: “El contenido constitucional de la dependencia”, Revista de Derecho Social, N.º 36, 2006, pág. 5; GARCÍA RUBIO, M.A.: “Prestaciones y Catálogo de Servicios”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 275. Ahora bien, como bien advierte MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., págs. 262 y 275, no se puede olvidar que dentro de la Seguridad social existen también prestaciones de servicios, como las que conforman la asistencia social o las prestaciones sanitarias.

alternativa está ampliamente justificada por las innumerables ventajas que supone, entre las que cabe destacar las siguientes¹³²⁰:

1. Mayor eficiencia y calidad en la atención, ya que ésta se realiza por profesionales especializados, permitiendo un mayor control sobre las mismas y, a su vez, evaluaciones periódicas sobre la situación de la persona dependiente;

2. Evita posibles abusos a los que podría conllevar la concesión de prestaciones económicas, como dirigir la cuantía a fines distintos para los cuales fue concedida.

3. Generación de empleo y actividad económica¹³²¹. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, además de dar respuesta a una urgente necesidad social, supone una gran oportunidad para crear actividad económica sostenible y generar empleo, pues la atención a la dependencia se concreta, principalmente, en actividades de cuidados personales, que son muy intensivas en trabajo. Su ingente potencial de creación de empleo ha sido estimado recientemente en más de 635.000 puestos de trabajo a jornada completa en el horizonte de 2015. Sin embargo, por todos es sabido que este potencial no está siendo plenamente aprovechado, debido entre otros factores a la irrupción de la crisis económica y a las políticas de ajuste¹³²².

4. Promoción social, personal y profesional de las personas que durante muchos años han venido asumido la carga principal en la atención a las personas en situación de dependencia, permitiendo su incorporación al mercado de trabajo (principalmente mujeres).

5. Y lo más importante, la intención de configurar un sistema para la protección de personas que se encuentran en una situación de dependencia material, no económica, y por este motivo precisan servicios aptos para atender las necesidades que su situación de dependencia exige¹³²³.

Ahora bien, no son solo aspectos positivos los que se desprenden de esta opción,

¹³²⁰ Todas ellas examinadas ampliamente en el *Libro Blanco de Atención a las Personas en situación de dependencia en España* e igualmente por la doctrina científica, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, op. cit., pág. 20; GARCÍA RUBIO, M.A.: “Prestaciones y Catálogo de Servicios”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), cit., pág. 233.

¹³²¹ Así lo prueba la Asociación de directoras y gerentes al estimar que si toda la ley se basara en servicios, en lugar de prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar los retornos a las arcas estatales alcanzaría el 40% de lo invertido, superando notablemente el 28,44% actual.

¹³²² JIMÉNEZ LARA, A. y RODRÍGUEZ CASTEDO, A.: “La Economía Social y la atención a la Dependencia. Propuestas para contribuir al desarrollo de los servicios de atención de la dependencia y a la generación de empleo estable y de calidad”, Fundación Alternativa, Documento de trabajo 177/2012, pág. 6. (Puede consultarse en <http://www.falternativas.org>); JIMÉNEZ LARA, A.: “Crisis y Atención a la Dependencia. Efectos sobre el empleo y las familias”, *Revista Actas de la dependencia, Fundación Alternativa*, N.º 5, 2012, pág. 16.

¹³²³ BLASCO RASARO, C.: “Las prestaciones de servicios del SAAD: el servicio de centro de día y de noche y el servicio de atención residencial”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, pág. 214.

sino que hay significativos elementos críticos en el campo de los servicios sociales, de los que se pueden destacar los siguientes aspectos¹³²⁴:

1. Insuficiente oferta de servicios sociales, tanto públicos como privados, lo que supone y va a suponer especiales dificultades para prestar a las personas dependientes los cuidados de larga duración exigidos.

2. Importantes desequilibrios territoriales que presenta la situación de los servicios sociales en nuestro país, existiendo diferencias muy significativas en cuanto a la dotación de recursos materiales y personales, centros existentes, tasas de cobertura, requisitos de acceso a los servicios, etc., entre unas Comunidades Autónomas y otras.

3. El progresivo proceso de externalización que desde los años 90 vienen impulsando las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, que ha implicado que la red de gestión pública directa de los servicios sociales sea en la actualidad muy inferior a la acción concertada con la iniciativa privada.

4. El gran crecimiento que en las últimas dos décadas ha registrado la oferta privada, sin que haya ido acompañada de una mayor implicación de las Administraciones Públicas en cuanto a su coordinación y ordenación, permite que se produzcan deficiencias notables en cuanto a su control e incluso admitiéndose cierto grado de tolerancia en el incumplimiento de las exigencias de calidad a cambio de precios bajos en la concertación.

5. La percepción histórica arraigada en la ciudadanía que reside en zonas rurales, que se resiste a acceder a determinados servicios, aun cuando están a su alcance.

Debemos ser realistas, por destacados que sean los aspectos positivos que reporta el reconocimiento de prestaciones de servicios, –no solo para el beneficiario sino para toda la sociedad–, los factores descritos dificultan notablemente la aspiración de la Ley de dependencia a implantar un modelo basado en prestaciones técnicas, por lo que, en la actualidad, sigue siendo un reto para el Sistema de Atención a la Dependencia el reconocimiento generalizado de las prestaciones de servicio frente a las prestaciones económicas¹³²⁵.

El legislador de la Ley 39/2006, debió prever esta situación –al ser conocedor de esta carencia de infraestructuras y recursos– ya que en numerosos preceptos de la Ley

¹³²⁴ ARAGÓN MEDINA, J, CRUCES AGUILERA, J, y ROCHA SANCHEZ, F.: *Sector de la Atención a la Dependencia y Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pág. 24.

¹³²⁵ Así se observa en los datos estadísticos proporcionados por el SAAD a fecha de 31 de septiembre de 2013, donde el número de prestaciones económicas concedidas es de 468.205 (50,55%) frente a las 457.971(49,45%) las prestaciones de servicio. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_061364.pdf)

se rompe la preferencia legal por las prestaciones de servicios¹³²⁶. En primer lugar, en el artículo 14.3 se establece que, cuando no sea posible la atención mediante alguno de los servicios del Catálogo, públicos o concertados, se incorporará la prestación económica vinculada al servicio¹³²⁷, destinada a la cobertura de los gastos del servicio que deba ser adquirido por la persona dependiente¹³²⁸; en segundo lugar, una vez sentadas esas prioridades, el artículo 14.4 de la Ley prevé también, con carácter excepcional, la posibilidad de que el beneficiario pueda recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales¹³²⁹; en tercer lugar, el artículo 14.5 contempla la *prestación económica de asistencia personal*¹³³⁰, configurada como una prestación complementaria a la prestación de servicios que se haya acordado (o en su caso a la prestación económica vinculada al servicio)¹³³¹; y en la misma línea, el artículo 14.6, establece que «hasta que la red de servicios esté

¹³²⁶ Son estos factores los que igualmente ha motivado la defensa, por parte de algunos autores, de las prestaciones económicas, al considerar que, al menos en la primera fase de implantación del Sistema de dependencia, la preponderancia se podía haber inclinado hacia las prestaciones económicas, funcionalmente más idóneas en orden a la promoción de la autonomía personal del dependiente. En este sentido, GONZÁLEZ DE PATTO, R.: “Las prestaciones económicas en situación de dependencia”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), cit., págs. 676.

¹³²⁷ El artículo 14.2 LD establece que, «de no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios, se incorporará la prestación económica vinculada establecida en el artículo 17». En el artículo 17 LD se regulan las prestaciones económicas vinculadas al servicio, la cual, será reconocida únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma.

¹³²⁸ No obstante esta posibilidad, la modalidad de prestación económica vinculada al servicio sigue teniendo en la Ley un carácter excepcional frente a la opción por las prestaciones de servicios, mediante los servicios sociales prestados por cuidadores profesionales. No debe olvidarse que, como pone de manifiesto el Libro Blanco y se refleja en la propia Exposición de Motivos de la Ley, uno de los determinantes de la puesta en marcha de un Sistema Nacional de Dependencia (junto con 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) está constituido por los cambios en el modelo de familia y la incorporación de la mujer al trabajo (cuidadores tradicionales). Sin embargo, ello no puede prescindir de las necesidades físicas, afectivas y sociales de las personas dependientes, de tal forma que, en determinados casos, circunstancias como la situación de la vivienda, los vínculos afectivos, las dificultades de acceso a los servicios profesionales, etc., pueda ser conveniente optar por la prestación económica sustitutiva.

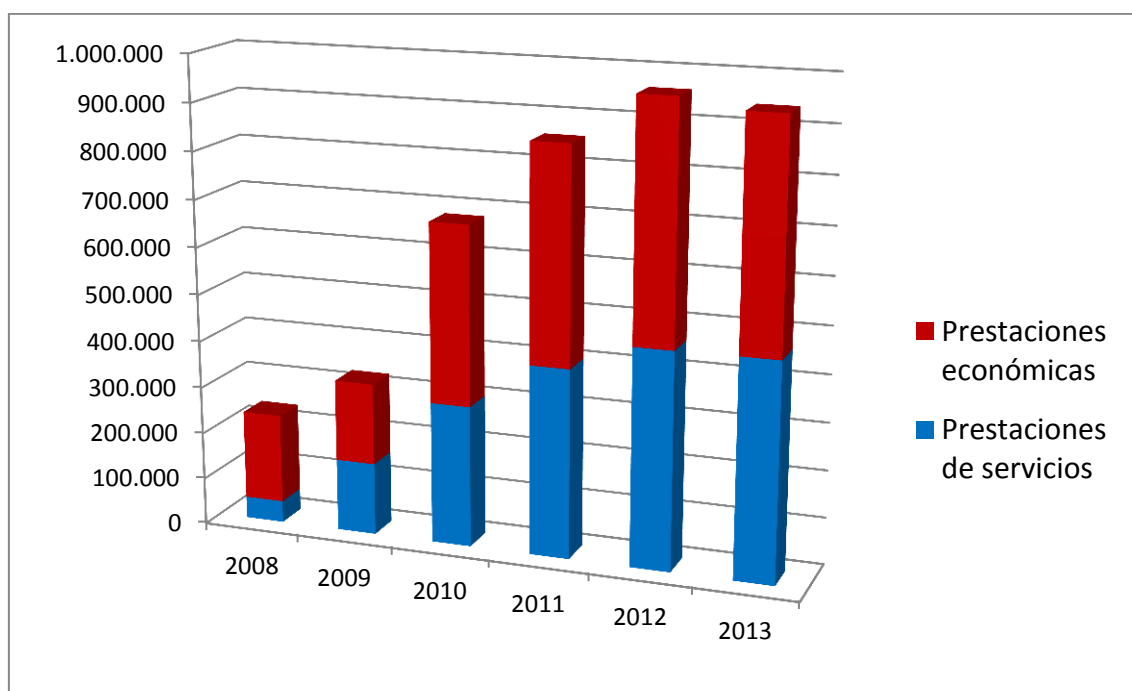
¹³²⁹ El Libro Blanco ya ponía de manifiesto la necesidad de tener en cuenta, en determinados casos y en la medida de lo posible, la libertad de elección de las personas dependientes, que muchas veces prefieren ser cuidados por su entorno directo. En este sentido, el art. 26 LD prevé, como ya se analizó, que en el Programa Individual de Atención, que se establezca por los servicios sociales correspondientes en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y de las prestaciones correspondientes, se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel de dependencia. Para ello, se consultará al propio beneficiario y, en su caso, a su familia o entidades tutelares que lo representen, de forma que se tenga en cuenta su elección entre las alternativas previstas.

¹³³⁰ Como se ha indicado, hasta la reforma efectuada por el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, esta prestación tan solo tenía por destinatarios a las personas con Gran dependencia (Grado III), actualmente se hace extensible al resto de Grados.

¹³³¹ Esta prestación se regula en el artículo 19 LD y tiene por finalidad la promoción de la autonomía de las personas en cualquiera de sus grados. Su objetivo es permitir que el beneficiario pueda contratar una asistencia personal, durante un número de horas, que le facilite el acceso a la educación y al trabajo, y, en definitiva, a una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria.

totalmente implantada», las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los mismos tendrán derecho a la prestación económica.

La carencia de servicios públicos unido a la posibilidad de acceder a una prestación económica, ha provocado que durante los 7 primeros años de aplicación de la Ley las prestaciones excepcionales (económicas) hayan superado a las prestaciones “prioritarias” (servicios). Los datos así lo reflejan, del 100% de prestaciones reconocidas a los beneficiarios, a fecha de 30 de junio de 2013, 477.070 (50,65%) corresponde a prestaciones económicas, mientras que 462.571 (49,22%) corresponden a prestaciones de servicios¹³³². Lo llamativo no son las cifras, cuya diferencia es prácticamente inapreciable, sino que mientras a las prestaciones de servicios la Ley les reconoce un carácter prioritario, son las prestaciones económicas las que en el transcurso de los primeros 7 años de implantación del Sistema de dependencia se han reconocido en mayor proporción.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos oficiales del SAAD.

De todas las prestaciones posibles, es la prestación económica para cuidados en el entorno familiar la que destaca notablemente sobre el resto de prestaciones, ya sean económicas o técnicas, posiblemente por la resistencia de las personas en situación de dependencia y de sus familiares a desplazar el cuidado informal, fraguado durante

¹³³² IMSERSO: Estadísticas del Sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, situación a 30 de junio de 2013, Portal Mayores. (Puede consultarse en http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_076480.pdf).

décadas, y reemplazarlo por la prestación de servicios profesionalizados¹³³³. Así se refleja en el siguiente gráfico, donde también es evidente una distribución muy irregular de las prestaciones.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos oficiales del SAAD.

Para invertir esta realidad, opuesta a los planteamientos originarios, los poderes públicos deben adoptar medidas de gran calado a través de las cuales se fomenten las prestaciones técnicas o de servicios, generadoras de empleo y actividad económica, necesarias ante los altos índices de desempleo y la situación económico-financiera actual. Pues bien, debe reconocerse que recientemente se ha dado el primer paso en este cometido.

2. A vueltas con la regulación de un sistema protector irreal

Con el objeto de priorizar las prestaciones de servicios frente a las económicas, al mismo tiempo que se produce un ahorro inmediato en el Sistema de Dependencia, el Consejo Territorial, por Acuerdo de 10 de julio de 2012, para la mejora del sistema para la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia¹³³⁴, formula dos propuestas¹³³⁵:

¹³³³ MOLERO MARAÑÓN, M^a. L.: “El reajuste o revisión profunda de las prestaciones económicas en el funcionamiento del SAAD: en especial, sobre la prestación por cuidados familiares”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., pág. 158.

¹³³⁴ Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (BOE núm. 185, de 3 de agosto).

a. Reducir en un quince por ciento las cuantías máximas de las prestaciones económicas por cuidados en el entorno familiar. Como un mecanismo desincentivador.

b. Establecer nuevos criterios de asignación del nivel mínimo de protección fomentando la prestación de servicios, que serán tenidos en cuenta para la distribución de los créditos de los Presupuestos Generales del Estado a transferir a las Comunidades Autónomas para la financiación de la atención a la dependencia.

Recientemente, estas propuestas han sido aprobadas por RD 1051/2013, de 27 de diciembre, y RD 1050/2013, de 27 de diciembre).

En el Preámbulo del Acuerdo de 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial se destaca como «la aportación realizada a las Comunidades Autónomas a través de los Presupuestos Generales del Estado no ha priorizado el mayor esfuerzo en servicios, de forma que las Comunidades Autónomas que durante los últimos años han desarrollado una mejor y más profesionalizada atención a las personas dependientes, a través de su Red Pública de Servicios Sociales, no son las que más fondos han recibido en relación a la población potencialmente dependiente a atender. Por este motivo, para conseguir priorizar la prestación de servicios profesionalizados, es necesaria su ponderación positiva en los criterios de financiación del nivel mínimo aportado por la Administración General del Estado a través de los Presupuestos Generales del Estado».

Para ello, el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad¹³³⁵ modifica el apartado 1 del artículo 9 LD, de forma que a los criterios actuales para la asignación de la financiación del nivel mínimo (número de beneficiarios de las Comunidades Autónomas y su grado de dependencia) se le une una variable adicional, las prestaciones de servicios reconocidas. No obstante, para evitar desequilibrios importantes en la financiación de unas Comunidades respecto a otras, se acuerda que esta nueva fórmula para determinar el reparto del nivel mínimo, evolucione de forma progresiva durante cinco años.

¹³³⁵ Propuesta de Mejora 15ª, denominada *Medidas de ahorro y reducción del déficit público: cuantías máximas de las prestaciones económicas por cuidados en el entorno familiar. Nueva asignación y distribución del nivel mínimo de protección*. Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad (BOE núm. 185, de 3 de agosto).

¹³³⁶ BOE núm. 168, de 14 de julio.

	Porcentajes de distribución del nivel mínimo	
Año de aplicación del sistema de asignación del nivel mínimo	Reparto por beneficiario	Reparto por prestación
Primero	90%	10%
Segundo	80%	20%
Tercero	70%	30%
Cuarto	60%	40%
Quinto y siguientes	50%	50%

Con el mismo objeto, el RD 1050/2013, de 27 de diciembre, introduce una nueva fórmula, ya comentada en el capítulo 5 de la Parte II de este trabajo investigador.

Por otro lado, con el objeto de desincentivar la preferencia de las personas en situación de dependiente por la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y restringir su concesión, se adoptan un conjunto de medidas: endurecimiento de los requisitos para el reconocimiento de la prestación para cuidado familiar, reducción de su importe, exclusión del cuidador del Sistema de Seguridad Social, suspensión de su reconocimiento hasta un plazo máximo de dos años, etc.

Y todo ello, con la presumible intención de fomentar las prestaciones de servicio (por su mayor calidad, la generación de empleo y los retornos económicos) y con el claro propósito que se viene sintiendo a golpe de Decreto, ahorrar en el gasto de las Administraciones Públicas.

3. Hacia una solución intermedia: modelo mixto de protección

Las deficiencias descritas difícilmente podrán ser corregidas en un escenario marcado por la reducción del gasto público y la situación económica por la que atraviese España actualmente. La solución podríamos buscarla en un modelo de acción protectora intermedio, en el que no se le diera prioridad a unas prestaciones sobre otras, sino que consiguiera alcanzar el justo equilibrio entre las prestaciones económicas y técnicas y entre lo público y lo privado.

A. Prestaciones Económicas - Prestaciones de Servicios

Atendiendo a la diversidad de situaciones que subyace en la cobertura que debe atender el Sistema de dependencia, lo más adecuado sería rechazar un modelo rígido y único, adoptando un modelo más flexible, que permita dar respuesta a los diferentes intereses en juego. Se estaría aquí hablando de un modelo *mixto*, que permitiera combinar adecuadamente el cuidado profesionalizado con el sistema tradicional de cuidados en el entorno familiar, respetando la preferencia que durante años han mostrado los beneficiarios a favor de la prestación regulada en el artículo 18 LD¹³³⁷.

Un ejemplo de lo expuesto puede resultar ilustrador para comprender lo aquí propuesto: a una persona con Grado III de dependencia se le reconocería de forma complementaria dos prestaciones: prestación económica para cuidado en el entorno familiar y la prestación de servicio de ayuda a domicilio. Como se analizará en el siguiente capítulo, se trata de dos prestaciones incompatibles en base a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 25 bis del RD-Ley 20/2012, sin embargo, en el último apartado de este artículo se permite la posibilidad de que las administraciones públicas competentes establezcan la compatibilidad entre prestaciones para apoyo, cuidados y atención siempre que se cumplan dos requisitos:

a. Que *faciliten la permanencia en el domicilio a la persona en situación de dependencia*. Con la combinación de estas dos prestaciones se favorece claramente la permanencia en el entorno habitual, pues se trata de dos prestaciones cuyo ámbito principal de aplicación es el domicilio de la persona en situación de dependencia.

b. Que la *suma de estas prestaciones no sea superior*, en su conjunto a las *intensidades* máximas reconocidas a su grado de dependencia. En la Disposición transitoria duodécima del RD-Ley 20/2012, se establece que la intensidad de protección de los servicios establecidos será para el grado III, de Gran dependencia, de entre 46 y 70 horas mensuales. Por lo tanto, en función de los cuidados y atención profesional que necesite la persona en situación de dependiente, se podría ajustar el número de horas de la ayuda a domicilio, de forma que el tiempo restante se cubriría con el cuidado informal o no profesionalizado –haciendo uso de la flexibilidad que permite el modelo expuesto-.

¹³³⁷ MOLERO MARAÑÓN, M^a. L.: “El reajuste o revisión profunda de las prestaciones económicas en el funcionamiento del SAAD: en especial, sobre la prestación por cuidados familiares”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), cit., págs. 160 y 161.

Más clarificadora es la posibilidad que se ofrece en el artículo 16.3 del RD 1051/2013, al permitir que las Administraciones públicas competentes puedan establecer la compatibilidad entre: los servicios de ayuda a domicilio, centro de día y de noche, prestación de cuidados en el entorno familiar y asistencia personal.

La aplicación de este modelo mixto o complementario de atención y cuidado tiene amplios aspectos positivos, al permitir al mismo tiempo:

- La permanencia del beneficiario en su entorno habitual, sin alejarlo de los cuidados provenientes de su entorno familiar.

- Resolver una de las carencias más importantes del sistema, la de controlar la atención prestada por los cuidadores informales¹³³⁸.

- Reducción del coste al tiempo que se reduce el número de horas de atención profesional, pues ésta tan solo iría orientada a supervisar las tareas del cuidador informal, en mayor o menor medida, y a formarlo en aquellas funciones que requieran especialización.

- Ofrecer una atención de mayor calidad, pues la prestan coordinadamente profesionales en la materia y familiares que con el apoyo continuo del primero mejorará su forma de operar.

Debe tenerse presente que estamos ante una doble necesidad compartida: “las familias necesitamos servicios y los servicios necesitan a las familias”¹³³⁹.

B. Protección pública-protección privada

El instrumento que permite la conexión entre el ámbito público y privado lo encontramos en la propia Ley de dependencia, concretamente en su artículo 17 donde se regula “la prestación económica vinculada al servicio”. Como ya se ha estudiado, consiste en el reconocimiento de una prestación económica al beneficiario, dirigida a adquirir el servicio en un centro privatizado, alternativa que resulta más rentable máxime ante una situación financiera como la actual.

¹³³⁸ RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y de teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 179.

¹³³⁹ Así lo manifestó MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. en la Ponencia “El espacio de las prestaciones económicas: el papel de la cuidadora familiar en la protección de la dependencia” expuesta en el Congreso Nacional: Presente y futuro de la Atención a las personas dependientes, celebrado en Madrid, los días 6 y 7 de noviembre de 2013.

Sin embargo, se trata de una solución que conlleva algunos riesgos pues puede suponer la privatización encubierta del sistema. Con las últimas reformas se ha producido un notorio debilitamiento del sistema protector público, debilitamiento que está permitiendo que el ámbito privado vaya adquiriendo mayor protagonismo en la protección de las personas en situación de dependencia. Por ello, debería reforzarse el ámbito público, garante de un derecho subjetivo reconocido, para conseguir un equilibrio entre la protección pública y privada.

CAPITULO 6. CALIDAD, INTENSIDAD Y RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA

1. Calidad en las prestaciones

La eficacia de la protección no solo depende de los servicios y prestaciones que se ofrecen sino también de la calidad de los mismos, motivo por el cual la Ley regula en su Título II un conjunto de medidas e instrumentos dirigidos a garantizar la calidad del Sistema. Se estructura en cinco capítulos: el primero, relativo a las medidas para garantizar la calidad del sistema (arts. 34 y 35); el segundo concerniente a la formación en materia de dependencia (art. 36); el tercero, comprende el sistema de información (arts. 37 y 38); el cuarto, referente a la actuación contra el fraude (art. 39); y el quinto, que agrupa a los órganos consultivos del SAAD (arts. 40 y 41).

Para analizar la calidad de los servicios, tema en el que se centra este epígrafe, debemos partir de lo establecido en el Capítulo I «medidas para garantizar la calidad del Sistema» en su conjunto, lo que permitirá examinar en primer lugar la calidad en el Sistema de dependencia (art. 34 LD) para, a posteriori, profundizar en la calidad en la prestación de los servicios (art. 35 LD).

La importancia que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, concede a la calidad se vislumbra en su artículo 34.1, al establecer que «el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fomentará la calidad de la atención a la dependencia con el fin de asegurar la eficacia de las prestaciones y servicios». Será el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD el encargado de fijar para todas las Comunidades Autónomas unos criterios comunes para la acreditación de centros y planes de calidad del propio sistema¹³⁴⁰, dentro del marco general de calidad de la AGE (art. 34.2 LD)¹³⁴¹.

¹³⁴⁰ Debe tenerse en cuenta que las Comunidades Autónomas no parten de cero, sino que la mayoría de ellas ya habían regulado con anterioridad la calidad de sus servicios y los requisitos para la acreditación de los mismos. Prueba de ello la encontramos en Andalucía, con la aprobación del Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los Servicios Sociales de Andalucía (modificado por el RD 153/2011, de 10 de mayo), la Orden de 5 de julio de 2007,

Es decir, aunque la competencia para acreditar centros, servicios y entidades corresponda a las CCAA en su ámbito competencial, se le encomienda al Consejo Territorial el establecimiento de unos criterios comunes.

En base a esta encomienda, el Consejo Territorial en su reunión del día 27 de noviembre de 2008, acuerda los criterios comunes sobre acreditación para garantizar la calidad del SAAD¹³⁴². Este Acuerdo contribuye a despejar las dudas en el ámbito de la calidad, sin embargo, se le critica por su ambigüedad en aspectos claves de fondo¹³⁴³. Lo más importante es que se han establecido los requisitos que deben cumplir los centros y servicios de atención sociosanitaria, con el objeto de garantizar el derecho de las personas en situación de dependencia a recibir unos servicios de calidad con independencia del territorio del Estado español donde residan. Ahora la dificultad reside en realizar un esfuerzo para que dichos criterios sean comunes en todos los entes públicos territoriales¹³⁴⁴.

Asimismo, sin perjuicio de las competencias autonómicas y de la AGE y con el objeto de establecer un marco común, el Consejo Territorial acordará (art. 34.3 LD):

- Los criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios.
- Los indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado de los centros y servicios del Sistema.

por la que se establece el sistema de evaluación externa de la calidad de los centros residenciales y de día para personas con discapacidad propios, concertados y conveniados con la Consejería y la Orden de 5 de noviembre de 2007, de la Consejería, por la que se regula el procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia en Andalucía; o en País Vasco, donde se aprueba el Derecho 40/1998, de 10 de marzo, sobre autorización, registro, homologación e inspección de los Servicios Sociales (derogado parcialmente por el Decreto 155/2012, de 24 de julio, de Registro de Servicios Sociales, en lo que hace referencia a los registros de servicios sociales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que en esta materia contradigan o se opongan a dicho Decreto).

¹³⁴¹ Dicho marco es el establecido por el RD 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado (BOE Núm. 211, de 3 de septiembre de 2005) integrado por los siguientes programas (artículo 3): programa de análisis de la demanda y de evaluación de la satisfacción de los usuarios de los servicios, programa de cartas de servicios; programa de quejas y sugerencias, programa de evaluación de la calidad de las organizaciones, programa de reconocimiento, y el programa del Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos. Los programas citados tienen por objeto mejorar la calidad de los servicios públicos, proporcionar a los poderes públicos información consolidada para la toma de decisiones al respecto y fomentar la transparencia mediante la información y difusión pública del nivel de calidad ofrecido a los ciudadanos (art. 2).

¹³⁴² Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica dicho Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOE núm. 303, de 17 de diciembre).

¹³⁴³ KAHALE CARRILLO, D. J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., pág. 251.

¹³⁴⁴ KAHALE CARRILLO, D. J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, cit., pág. 252.

- Guías de buenas prácticas¹³⁴⁵. Se refiere a previsiones sin carácter normativo acerca de la manera más adecuada de llevar a cabo la actividad por los centros y servicios de atención a la dependencia, tradicionalmente ubicadas entre las técnicas normativas blandas, de *soft law*¹³⁴⁶.

- Y cartas de servicios, adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los principios de no discriminación y accesibilidad¹³⁴⁷.

Por lo que aquí interesa, es el artículo 35 LD el que regula la calidad en la prestación de los servicios. En dicho precepto legal se hace referencia a dos perspectivas de la calidad, estrechamente relacionadas entre sí¹³⁴⁸:

a. La calidad en los servicios, prestaciones y centros:

Siguiendo la misma línea de actuación, deberá ser el Consejo Territorial el que acuerde los estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conforman el catálogo (art. 35.1 LD). Con respecto a los centros residenciales para personas en situación de dependencia, la Ley es más precisa al especificar que deberán disponer de un reglamento de régimen interior, que regule su organización y funcionamiento, que a su vez incluya un sistema de gestión de calidad y que establezca la participación de los usuarios, en la forma que determine la administración competente (art. 35.2 LD).

Ante la ausencia de Acuerdo del Consejo Territorial donde se fijen unos estándares mínimos de calidad, han sido las Comunidades Autónomas las que, haciendo uso de su competencia, han establecido los criterios de calidad. Este desarrollo autonómico ha

¹³⁴⁵ En junio de 2010, el Consejo Territorial adoptó un Acuerdo relativo a las buenas prácticas en el Sistema de dependencia, llamado “Acuerdo sobre criterios comunes para la conceptualización, elaboración y evaluación de buenas prácticas”. Otros documentos no jurídicos que persiguen el mismo objeto, mejorar la calidad, son las normas UNE, adoptadas en el marco de la Asociación Española de Normalización y Certificación, relativas a la atención a la dependencia y la promoción de la autonomía personal: Norma UNE 158201. Servicios para la promoción de la autonomía personal. Gestión de centros de día y de noche. Requisitos (AENOR 2007/1); Norma UNE 158301. Servicios para la promoción de la autonomía personal. Gestión del servicio de ayuda a domicilio. Requisitos (AENOR, 2007/2); Norma UNE 158401. Servicios para la promoción de la autonomía personal. Gestión del servicio de teleasistencia. Requisitos (AENOR, 2007/3); Norma UNE 158101. Servicios para la promoción de la autonomía personal. Gestión de los centros residenciales y centros residenciales con centro de día o centro de noche integrado. Requisitos (AENOR, 2008).

¹³⁴⁶ TARABINI CASTELLANI AZNAR, M.: “La calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, en VV.AA. ROQUETA BUJ. R. (Coord.), *La protección de la dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 524.

¹³⁴⁷ Las cartas de servicios son el instrumento a través del cual los órganos, organismos y entidades de la AGE, informan a los ciudadanos y usuarios sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los derechos que les asisten en relación con aquéllos y sobre los compromisos de calidad en su prestación (art. 8 del RD 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la AGE).

¹³⁴⁸ SÁNCHEZ PÉREZ, M^a. C.: “Retos de la calidad de los servicios en el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007, pág. 136.

ocasionado notables diferencias territoriales en función del esfuerzo de las distintas Comunidades Autónomas en esta labor normativa de concreción de los estándares de calidad¹³⁴⁹. Por citar dos ejemplos en los que se vislumbra claramente esta diversidad: mientras que en la normativa andaluza podemos apreciar una detallada concreción de los requisitos de calidad exigidos¹³⁵⁰, en la normativa de la Comunidad Autónoma de Valencia tan solo se establecen algunas previsiones genéricas¹³⁵¹.

Para evitar esta diversidad, el Consejo Territorial debería cumplir con el mandato asignado por el legislador y fijar unos criterios de calidad mínima para cada uno de los servicios, de forma que la calidad de los mismos sea semejante en todo el territorio nacional y no haya diferencias importantes en función de la Comunidad donde éstos se presten.

b. La calidad en el empleo:

Al estudiar la calidad de un servicio, no se puede omitir la evaluación de las condiciones laborales del personal al que se le atribuye su desarrollo, al entender que la atención de las personas dependientes no puede prestarse en términos de calidad si los trabajadores que se ocupan de ello no gozan de calidad en su empleo¹³⁵². La Ley de dependencia, consciente de ello, plantea la necesidad de atender, de forma específica, la calidad en el empleo (estabilidad en el empleo, formación, prevención de riesgos laborales, adaptación de puestos de trabajo para discapacidad, etc.)¹³⁵³, así como de promover la profesionalidad y potenciar la formación en aquellas entidades que aspiren

¹³⁴⁹ FARGAS FERNÁNDEZ, J.: “La calidad del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA., GONZALEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013, pág. 439.

¹³⁵⁰ Concretamente, en la Orden de 5 de noviembre de 2007, de la Consejería, por la que se regula el procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia en Andalucía (BOJA núm. 224, de 14 de noviembre), se especifica, por citar algún ejemplo, que los centros de día o unidades de estancia diurna deberán contar al menos con una capacidad para 20 personas usuarias y máxima para 180 personas usuarias. En el caso de compartir dependencias con centros residenciales, su capacidad mínima será de 10 y máxima de 30 personas usuarias cuando el centro residencial sea de más de 120 plazas, y de entre 10 y 50 personas usuarias cuando el centro residencial tenga igual o menos de 120 plazas (Anexo III).

¹³⁵¹ Respecto a los centros de día, para continuar con el mismo ejemplo, la Orden de 25 de febrero de 2010 tan solo establece lo siguiente: a. ubicación: en centros urbanos de fácil acceso, próximos a equipamientos comunitarios, b. capacidad: dispondrán de una capacidad asistencial de máximo de 100 plazas en régimen ambulatorio, atendiendo a las necesidades de apoyo individualizado de cada usuario, c. habilitación: para una capacidad de 100 plazas, los centros de atención diurna deberán contar con las siguientes estancias: un vestíbulo, un despacho, seis salas, etc.

¹³⁵² VV.AA. MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006*, cit., pág. 250.

¹³⁵³ En este sentido, el Acuerdo sigue las directrices del artículo 35.3 LD, donde se establece que «se atenderá, de manera específica, a la calidad en el empleo así como a promover la profesionalidad y potenciar la formación en aquellas entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia».

a gestionar prestaciones y servicios del SAAD, como para los profesionales y cuidadores que ya lo vinieran haciendo¹³⁵⁴.

Lo cierto es que durante los primeros años de implantación de la Ley, el Gobierno ha orientado sus esfuerzos en el despliegue normativo de la Ley 39/2006 y en proporcionar los instrumentos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos, descuidando un aspecto fundamental, “la gestión del sistema y su adecuación a los parámetros de eficacia, eficiencia y calidad que debe presidir cualquier actuación administrativa”. Sobre este particular, el Consejo Territorial tan solo ha alcanzado tres acuerdos: Acuerdo sobre Criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y la calidad de los centros y servicios del SAAD (2008), Acuerdo para la mejora de la calidad de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar del SAAD (2010), y el Acuerdo sobre criterios comunes para la conceptualización, elaboración y evaluación de buenas prácticas en el SAAD (2011).

Es el momento de emprender nuevos cambios. Las diferencias y carencias detectadas deberían motivar el emprendimiento de reformas centradas en la mejora de la gestión del Sistema, máxime en un contexto en el que los recursos disponibles son escasos. Para ello, los indicadores y medidas de calidad no deben centrarse tan solo en los medios y recursos, sino en la eficaz utilización de los mismos en combinación con los resultados obtenidos de su aplicación¹³⁵⁵.

2. Intensidad protectora

En lo que respecta a la intensidad de los servicios y prestaciones ya se ha destacado a lo largo de esta 3ª Parte la falta de precisión de la normativa estatal, la cual, se ha venido limitando a disponer algunas reglas genéricas que, a posteriori, han sido precisadas por las diferentes Comunidades Autónomas sin seguir unos criterios de homogeneidad a respetar en todo el territorio nacional.

Dado el distinto nivel de desarrollo y contenido de las prestaciones del Sistema de dependencia en las Comunidades Autónomas, que ha potenciado la desigualdad en la aplicación de la ley, el Acuerdo del Consejo Territorial de 10 de julio 2012, sobre medidas para la Mejora del sistema y los criterios sobre capacidad económica y

¹³⁵⁴ Analiza de forma minuciosa este aspecto ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La calidad del empleo del nuevo sistema para la autonomía personal y la atención a la dependencia*, Germania, Alzira (Valencia), 2007.

¹³⁵⁵ FARGAS FERNÁNDEZ, J.: “La calidad del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA., GONZALEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., pág. 439.

participación del beneficiario en el coste de las prestaciones, recoge entre sus principales objetivos la regulación de unos criterios mínimos y comunes en todas las Comunidades Autónomas, que permita a todos los beneficiarios del Sistema, obtener iguales prestaciones y servicios en cualquier parte del territorio nacional, al mismo tiempo que se consigue un beneficio económico derivado de una gestión más eficaz y objetiva, y se mejora la calidad y la adecuación de las prestaciones y la cartera de servicios.

Aunque con carácter transitorio, se ha llegado a regular un contenido común de intensidad de las prestaciones de servicios para todas las administraciones actuantes. Así es, el RD-Ley 20/2012, en su Disposición transitoria duodécima, regula la intensidad de protección de los servicios del catálogo, estableciendo que, *hasta que no se desarrolle reglamentariamente*, en los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de este RD-L en los que no haya recaído resolución administrativa de reconocimiento de prestación, así como en los procedimientos iniciados con posterioridad a dicha fecha, las intensidades de protección de los servicios establecidas para cada grado de dependencia serían las siguientes:

Intensidad de protección de los servicios del catálogo	
Grados	Intervalo horario
Grado III. Gran dependencia	Entre 46 y 70 horas
Grado II. Dependencia severa	Entre 21 y 45 horas mensuales
Grado I. Dependencia moderada	Máximo 20 horas mensuales

En cuanto a los procedimientos en los que haya recaído resolución de reconocimiento de prestación con anterioridad a la entrada en vigor de esta regulación, las administraciones competentes *podrían* realizar las adaptaciones necesarias para adecuarlos a lo aquí expuesto.

De esta regulación se podían extraer dos consideraciones: la primera de ellas, positiva, en tanto que elimina las lagunas y la imprecisión de la normativa estatal, fijando la intensidad de los servicios del catálogo sin dejar margen a posibles diferenciaciones autonómicas; la segunda, negativa, en tanto que el número de horas fijado es claramente insuficiente y se le otorga, sin diferenciación alguna, la misma intensidad a todas las prestaciones, con independencia de que se trata de un servicio de

prevención, centro de día, atención residencial, etc. Tratándose de unos intervalos tan sumamente mínimos, hubiera sido positivo su configuración como un marco básico común, mejorable por las diferentes Comunidades Autónomas.

Sin embargo, todo parece indicar que el margen concedido a las Comunidades Autónomas se limita a realizar o no las adaptaciones en las prestaciones reconocidas con anterioridad para adecuarlas a dichos intervalos mínimos e insuficientes.

En definitiva, ante el escenario descrito los esfuerzos deben concentrarse en la regulación de un contenido prestacional mínimo para todo el territorio nacional, a través del cual se implante un *estándar común* (prestaciones, duración, extensión, intensidad, etc.) que dé respuesta a las necesidades actuales de los usuarios y se ajuste a los criterios de calidad exigidos.

El día 1 de enero de 2014 entró en vigor el RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del SAAD. En su capítulo II regula la «intensidad de protección de los servicios y prestaciones económicas», aunque, en contra de lo esperado, se limita a unificar, ordenar y simplificar la normativa estatal previa (en concreto, RD 727/2007, de 8 de junio, RD 175/2007, de 11 de febrero, y RD 570/2011, de 20 de abril), no resolviendo ninguna de las carencias y deficiencias detectadas.

3. Reglas de incompatibilidad

Como ya ha sido mencionado, la Ley de Dependencia aparece en un momento en el que ya existían en España un conjunto de prestaciones que, de una forma inespecífica venían atendiendo a las situaciones de dependencia proporcionándole una cierta protección a las persona dependientes. Por este motivo, la norma optó por aplicar el criterio de la deducción en los términos previstos en su artículo 31. Según dicho precepto, procederá deducir de la cuantía de las prestaciones económicas que la norma prevé «cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. En particular, se deducirán el complemento de gran invalidez regulado en el artículo 139.4 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%, el de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva, y el subsidio de ayuda a tercera persona de la Ley

13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (actualmente regulado en la Disposición transitoria única del RD-Ley 1/2013, de 29 de noviembre)»¹³⁵⁶.

Con ello, se trataría de evitar que una misma situación de dependencia pueda generar la acumulación de una pluralidad de prestaciones públicas de idéntico carácter y finalidad. Con idéntica finalidad, el artículo 14 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, establece que del importe a percibir por alguna prestación económica del SAAD, se deducirá cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. En particular, las previstas en el artículo 31 LD.

Del mismo modo, la Ley de dependencia atribuye al Consejo Territorial en su artículo 10.3, la función de determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre las distintas prestaciones del SAAD, para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto.

En cumplimiento de dicho mandato fue aprobado el RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de las prestaciones de servicios y la cuantía de las prestaciones económicas, que regulaba en su artículo 11 el Régimen de incompatibilidades entre los servicios del Catálogo. En el mismo, tan solo se contemplaba la incompatibilidad del Servicio de Atención Residencial permanente¹³⁵⁷ con el Servicio de Teleasistencia, con el Servicio de Ayuda a Domicilio y con el Servicio de Centro de Noche, para los demás servicios, se remitía a la normativa autonómica¹³⁵⁸, por lo que el mínimo de unidad del Sistema que la Ley de dependencia

¹³⁵⁶ Además, en las normas autonómicas se establecen otras reglas de compatibilidad/incompatibilidad, como la incompatibilidad de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales con las ayudas para el acogimiento familiar de personas mayores (artículo 11 Orden 87/2006, de 30 de enero, de la Comunidad de Madrid), o con las pensiones contributivas de gran invalidez (artículo 1.1 Orden 87/2006, de la Comunidad de Madrid); también la incompatibilidad de las ayudas económicas para facilitar la autonomía personal con otras ayudas que puedan ser concedidas con la misma finalidad por otras instituciones públicas o privadas, o su compatibilidad con el límite de que el importe global de las mismas no supere el coste de la actividad o no exceda de la cuantía máxima establecida (artículo 4 Orden 1/2005, de 4 de enero, de La Rioja; Decreto 97/2005, de 12 de abril, de la Comunidad Autónoma de Extremadura).

¹³⁵⁷ En toda lógica, esta regla general debería romperse si se tratara de un servicio residencial temporal. En dichos casos, se mantendrán las prestaciones reconocidas al dependiente, produciéndose la suspensión de las mismas durante el tiempo que dure el internamiento.

¹³⁵⁸ Cabe destacar el régimen de compatibilidades de los servicios y prestaciones económicas para la atención a la dependencia que ofrece el Capítulo III de la Orden de 3 de agosto de 2007 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía (BOJA de 16 de agosto de 2007), para aproximarnos a las reglas autonómicas de compatibilidad que, con ciertas variaciones, suelen establecer: el servicio de Teleasistencia es compatible con todos los servicios y prestaciones salvo con el servicio de Atención Residencial y con la prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio; el servicio de Ayuda a Domicilio será incompatible con todos los servicios y prestaciones, excepto con el servicio de

pretende establecer quedaba en realidad en unos niveles tan básicos que resultaban prácticamente ineficaces, originando relevantes situaciones de desigualdad¹³⁵⁹.

Algo de precisión añade, en primer lugar, el ya mencionado Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, al introducir una sección 4ª en el Capítulo II, del título I de la Ley de dependencia denominada «*incompatibilidad de las prestaciones*», integrada por un único precepto, el artículo 25 bis. Y, en segundo lugar, el RD 1051/2013, de 27 de diciembre, que en su Capítulo III regula el «*Régimen de incompatibilidades de las prestaciones*», de forma muy contundente:

- Las prestaciones económicas serán incompatibles entre sí.
- Las prestaciones económicas serán incompatibles con todos los servicios del catálogo, salvo con los servicios de prevención de las situaciones de dependencia, de promoción de la autonomía personal y teleasistencia (art. 25 bis.1 LD y art. 16.1 RD)¹³⁶⁰.

Teleasistencia y con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal durante el período vacacional de la persona cuidadora o asistente; el servicio de Centro de Día será incompatible con todos los servicios y prestaciones económicas, excepto con el servicio de Teleasistencia, el servicio de Atención Residencial cuando el Centro de Día sea de terapia ocupacional, y la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal durante el período vacacional de la persona cuidadora o asistente; el servicio de Centro de Noche es incompatible con los demás servicios y prestaciones económicas, excepto con el servicio de Teleasistencia y la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal durante el período vacacional de la persona cuidadora o asistente; el servicio de Atención Residencial será incompatible con todos los servicios y prestaciones, con excepción de las Unidades de estancia diurnas con terapia ocupacional y la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal durante el período vacacional de la persona cuidadora o asistente; la prestación económica vinculada al servicio será incompatible con todos los servicios y prestaciones, excepto el servicio de Teleasistencia, salvo cuando se trate de prestación económica vinculada para la adquisición de un servicio de Atención Residencial, y la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales durante el período vacacional de la persona cuidadora; la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales será incompatible con todos los servicios y prestaciones, con excepción del servicio de Teleasistencia, los Servicios de Ayuda a domicilio, Centro de Día y de Noche y Atención Residencial, así como la prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio de esta última naturaleza durante el período vacacional de la persona cuidadora; la prestación económica de asistencia personal es incompatible con todos los demás servicios y prestaciones, excepto con el servicio de teleasistencia, los servicios de Ayuda a domicilio, Centro de Día y de Noche y Atención Residencial, durante el período vacacional de la persona asistente.

¹³⁵⁹ Véase, un análisis donde queda reflejado la falta de homogeneidad resultante de la regulación del régimen de compatibilidades de las prestaciones por parte de las Comunidades Autónomas en NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Las prestaciones económicas del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Prestación vinculada al servicio y asistente personal”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., págs. 331-333.

¹³⁶⁰ Ello se debe a que, como bien se advierte en GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La crisis del sistema y las medidas económicas y legales adoptadas para abordarla”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), cit., págs. 19 y 20, la compatibilidad de estas prestaciones resulta irrelevante desde el punto de vista del

- Los servicios serán incompatibles entre sí, con la excepción del servicio de teleasistencia que será compatible con el servicio de prevención de las situaciones de dependencia, de promoción de la autonomía personal, de ayuda a domicilio y de centro de día y de noche (art. 25 bis.2 LD y art. 16.2 RD).

Como se observa, con la intruducción de estas reformas se restringe claramente la compatibilidad respecto a la anterior regulación. No obstante, primero en el nuevo artículo 25 bis LD –introducido por el RD-Ley 20/2012– y, a posteriori en el artículo 16.3 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, se introducen alguna matización que permiten flexibilidad el régimen de incompatibilidades descrito.

El artículo 25 bis LD establece que, con independencia de las incompatibilidades enunciadas, «las administraciones públicas competentes podrán establecer la compatibilidad entre prestaciones para apoyo, cuidados y atención que faciliten la permanencia en el domicilio a la persona en situación de dependencia, de tal forma que la suma de estas prestaciones no sea superior, en su conjunto, a las intensidades máximas reconocidas a su grado de dependencia. A los efectos de la asignación del nivel mínimo (art. 9), estas prestaciones tendrán la consideración de una única prestación».

En la misma línea, pero con mayor claridad y precisión, el artículo 16.3 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre, ofrece la posibilidad a las Administraciones públicas competentes de establecer la compatibilidad entre: los servicios de ayuda a domicilio, centro de día y de noche, prestación de cuidados en el entorno familiar y asistencia personal. E incluso va más allá, al permitir que las CCAA puedan establecer un régimen propio de compatibilidades con cargo al nivel adicional de protección (art. 16.4).

Ahora bien, dicha posibilidad se verá fuertemente limitada por lo establecido en el apartado 5 del precitado artículo, pues a los efectos de la asignación del nivel mínimo a cargo exclusivo de la AGE (art. 9 LD), el establecimiento de compatibilidades entre prestaciones tendrá la consideración de una única prestación. Esto hará que las Comunidades Autónomas hagan uso de la compatibilidad permitida, ajustándose mejor a las necesidades de los usuarios, pero sin superar la intensidad máxima correspondiente al grado de dependencia reconocido, al menos hasta que las Comunidades Autónomas dispongan de recursos económicos para poder asumir en exclusiva (nivel adicional de protección) el coste de un incremento en la acción protectora del sistema.

gasto público puesto que se trata de prestaciones técnicas (información, tratamiento personal, etc.) cuya puesta en práctica dependerá de la disponibilidad financiera de las Comunidades Autónomas.

Haciendo uso de dichas matizaciones, algunas Comunidades Autónomas ya han procedido a flexibilizar las rígidas reglas de incompatibilidad de las prestaciones y servicio del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia introducidas por la referenciadas reformas¹³⁶¹.

¹³⁶¹ Por ejemplo Extremadura, Capítulo IV de la Orden de 30 de noviembre de 2012 por la que se establece el catálogo de servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la intensidad de los servicios y el régimen de compatibilidades, aplicables en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 235, de 5 de diciembre de 2012), donde se establece la compatibilidad entre la prestación económica para cuidado en el entorno familiar con el servicio residencial; entre el servicio de prevención y promoción de la autonomía personal y el resto de prestaciones y servicios a excepción del servicio residencial y centro de día; el servicio de ayuda a domicilio es compatible con el resto de servicios del catálogo excepto el residencial; el servicio de centro de día es compatible con la teleasistencia, ayuda a domicilio y el servicio de prevención y promoción; y se permite igualmente la compatibilidad entre el servicio residencial y el servicio de prevención y promoción de la autonomía personal.

CONCLUSIONES

A modo de cierre del estudio técnico-jurídico realizado, se presentan en lo que sigue un conjunto de conclusiones y propuestas, con el objeto de destacar las ideas y consideraciones más significativas del trabajo investigador realizado, a la espera de que quien esté en posesión del testigo tenga a bien atenderlas.

1. *Los poderes públicos deben atender las necesidades de aquellas personas que por su especial vulnerabilidad, requieren apoyo para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.*

Durante décadas, las personas en situación de dependencia han sido atendidas en el núcleo familiar y, de forma subsidiaria, a través de diferentes mecanismos en el marco de las políticas de protección social (Sistema de Seguridad Social, el Sistema Sanitario, Servicios Sociales y Asistencia Social), proporcionándoles ayudas económicas, de servicios y cuidados personales, aunque con un carácter limitado e inespecífico.

Sin embargo, en los últimos años se han producido sustanciales transformaciones en las sociedades europeas –envejecimiento progresivo de la población, aumento de las enfermedades crónicas y de los índices de siniestralidad vial y laboral, cambios en las estructuras tradicionales de las familias– que requieren la atención de los poderes públicos para avanzar en el campo de protección social y así atender una situación de necesidad, *la dependencia*, que no siendo nueva, adquiere una especial relevancia ante su generalización actual y pronóstico futuro.

Desde la perspectiva de los sistemas de protección social, nos encontramos ante una situación de necesidad en tanto que afecta a un volumen muy elevado de la población, acontece en algún momento de la vida de las personas y una vez que se materializa provoca consecuencias negativas al sujeto que la padece hasta el punto de necesitar la ayuda de otra persona para poder realizar las actividades básicas de la vida diaria. *Rebus sic stantibus*, los poderes públicos deben dar una respuesta específica, global e integrada a esta situación, para cumplir así con una exigencia constitucional, al tratarse de la protección de situaciones de necesidad (art. 41 CE) y, en particular, de la tutela especial de personas mayores (art. 50 CE) y discapacitadas (art. 49 CE).

Ante este contexto, corresponde al Estado social proporcionar a sus ciudadanos una mínima seguridad frente a las situaciones de necesidad en la que puedan encontrarse, facilitándoles los medios precisos para eliminar los obstáculos que les dificultan o impiden alcanzar los objetivos humanos de realización plena de la autonomía y la independencia del individuo, favoreciendo la igualdad entre todos los ciudadanos (art. 14 CE).

Sin embargo, aunque inicialmente se optara por la configuración de un sistema de protección público, universal y específico para dar cobertura a las personas en situación de dependencia, desde el año 2010 se está produciendo un cambio de orientación, favoreciéndose los mecanismos privados de protección, al mismo tiempo que se debilita la acción protectora del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se impide su desarrollo.

Todo ello es fruto de la nueva política económica de orientación pro-mercado que subyace a causa de la crisis económico-financiera actual y se viene caracterizando por la contención del gasto público al tiempo que se favorece una mayor responsabilidad individual, lo que lleva aparejado un mayor peso del sector privado.

Ante este escenario el Estado debe fortalecer las políticas sociales, –garantizando un nivel mínimo de seguridad vital a todos los ciudadanos–, solo así se respetaría nuestro consolidado Sistema de Protección social, integrado por el Sistema de Seguridad Social, Sistema Nacional de Salud, Sistema de Servicios Sociales, que siempre actuarán como soportes para la atención de las personas en situación de dependencia en base a los fundamentos constitucionales que, como se ha comprobado, garantizarán su protección global (artículos 41, 43, 49 y 50). Se trata del soporte constitucional que, junto con el papel fundamental y tradicional ejercido por los cuidadores en la protección de este colectivo y la actuación complementaria de la iniciativa privada, se mantendrá pese a los recortes emprendidos en materia que nos ocupa.

2. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia está encontrando serias dificultades que impiden su evolución y consolidación como cuarto pilar del Estado de Bienestar.

Con la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, se produce un gran avance en el proceso de modernización del sistema español de protección social, al darse respuesta a una intensa demanda –presente y futura– de protección de las personas que se encuentran en situación de dependencia, a través del reconocimiento de un derecho subjetivo y universal para toda la población. Esta norma sienta las bases para la creación de un nuevo sistema, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, bautizado de forma grandilocuente como «cuarto pilar del Estado de Bienestar».

Sin embargo, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia no ha alcanzado el desarrollo y consolidación esperado. Mientras que los tres primeros pilares de nuestro Estado de Bienestar Social: Sistema educativo, Sistema sanitario, Sistema de Seguridad Social, se han consolidado plenamente, aunque con notorios altibajos, el destinado a convertirse en el cuarto pilar está encontrando serias dificultades para configurarse como tal.

Las previsiones iniciales sobre el número de beneficiarios potenciales de la protección dispensada se han visto superadas por la realidad, además, existen graves problemas de coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas implicadas, lo que, junto a otros factores, ha venido dificultando la evolución del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Pero sin duda alguna, ha sido la irrupción de la crisis económico-financiera actual y las respuestas que se están adoptando, fruto de una clara opción política, lo que está suponiendo la paralización de un Sistema aún por consolidar.

Estos déficits o carencias exigen la remodelación del sistema originario y la implicación y compromiso de todos los agentes sociales, económicos y políticos para construir un Sistema de dependencia fuerte, estable, eficaz y eficiente, en el que las personas dependientes hagan efectivos sus derechos y reciban la atención que precisan. Para tan ambicioso cometido, disponemos de una poderosa y valiosa herramienta que debe ser aprovechada, siete años de aprendizaje y experiencia que ayudarán a corregir las deficiencias y a adoptar medidas que garanticen la sostenibilidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y promuevan la consolidación de un verdadero y real cuarto pilar del Estado de Bienestar.

3. Existe un desequilibrio territorial generalizado que permite hablar de «diecisiete subsistemas de protección de la dependencia», uno por Comunidad Autónoma a consecuencia del título competencial en el que se fundamenta la Ley.

El Estado crea un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en el que están implicadas todas las Administraciones Públicas, a sabiendas de que esta concurrencia competencial exige elevadísimas dosis de cooperación interadministrativas y de coordinación, tratándose de una condición *sine qua non* de eficacia del Sistema creado por la Ley 39/2006.

Para conseguirlo, se creó el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, pero como la experiencia ha demostrado, la mera existencia de dicho órgano no es garante suficiente para alcanzar

la cooperación que el Sistema reclama. Después de siete años desde la aprobación de la Ley de Dependencia uno de los aspectos que más preocupa es el ya generalizado desequilibrio territorial, llegándose a sostener que se han creado diecisiete subsistemas de protección de la dependencia, uno por Comunidad Autónoma.

Estas son las consecuencias de que el legislador de la Ley de dependencia haya utilizado como título competencial el consagrado en el artículo 149.1.1^a CE , en base al cual el Estado no tiene competencia para fijar un modelo de protección uniforme en todo el Estado, de forma que el desarrollo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia dentro de cada Comunidad Autónoma provoca un proceso de descentralización de intensidad desigual, que no permite garantizar un sistema de protección uniforme para todos los ciudadanos. Igualmente, este precepto no permite delimitar con claridad los límites competenciales entre las diferentes Administraciones Públicas implicadas, lo que plantea problemas de vulnerabilidad competencial, impide realizar un adecuado control de la actuación de cada nivel de gobierno e incrementa en exceso los costes administrativos y de organización, insostenibles en tiempos de crisis económica generalizada.

La incertidumbre y limitación que impregna el artículo invocado por el legislador se podía haber evitado con la elección de un título competencial más sólido, que otorgara al Estado un papel protagonista en la articulación del Sistema de dependencia a través del reconocimiento de competencias sobre la legislación básica y el régimen de financiación del Sistema.

Así es, la incardinación de la protección de la dependencia en el artículo 149.1.17^a CE, permitiría respetar la configuración actual, es decir, reservar al Estado la competencia para dictar una “legislación básica” homogeneizadora y racionalizadora en todo el Estado español y garantizar la intervención de las Comunidades Autónomas en la regulación de las materias “no básicas”, al mismo tiempo que se alcanzaría el tan necesario equilibrio entre las diferentes Administraciones públicas en esta materia y, en consecuencia, una mejor cobertura de esta situación de necesidad social. Sin duda, la inclusión como derecho de la Seguridad social hubiera aportado una mayor certeza de regulación, tanto del derecho como de su ámbito de cobertura, pues la garantía sería *ex lege* y no por la vía de desarrollo reglamentario. Sólo así se hubiera permitido el reconocimiento de un derecho subjetivo pleno y universal a las personas dependientes y la garantía de una cobertura uniforme, equitativa y pública a todos los ciudadanos con independencia del territorio nacional en el que se ubiquen.

4. La financiación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es claramente insuficiente y la situación actual de crisis financiera y económica no vislumbra un cambio de dirección a corto-medio plazo.

En unos momentos como los actuales, de incertidumbre económica y financiera, la preocupación por la atención a la dependencia en todo el ámbito de la Unión Europea se incrementa de forma latente, incidiendo no sólo en los beneficiarios, directamente afectados, sino también en los poderes públicos y en la sociedad en general. Y es que la protección social de las personas en situación de dependencia genera un coste muy elevado que, en los primeros años de implantación de la Ley de dependencia, se ha venido atendiendo rigurosamente pero que en los últimos años ha sido desatendido por la situación económica y financiera del país¹³⁶².

Concretamente, la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, modifica con su Disposición adicional cuadragésima la estructura financiera de la Ley, suspendiendo, durante el año 2012, los artículos. 7.2, 8.2.a), 10, 32.3, párrafo primero y la DT 1ª, posteriormente, la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado amplía la suspensión citada también al año 2013 con su Disposición adicional 84ª y, siguiendo la misma línea de actuación, la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, en su Disposición adicional vigésima octava, hace extensible la suspender de los citados preceptos legales al año 2014, lo que implica que no haya acuerdos de financiación relativos al nivel intermedio o acordado. Así, durante estos tres años el Estado tan solo se limitará a garantizar la financiación del nivel mínimo, por otro lado, notablemente reducido.

En la misma línea de ahorro del coste del sistema se mueve el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad, con la que el Gobierno efectúa una importante reforma de la Ley de Dependencia y, especialmente, de su Sistema de financiación, fundamentada en su inviabilidad, ocasionando trascendentales efectos en los términos analizados.

A todo ello hay que añadir, los importantes cambios introducidos por la Resolución de 13 de julio de 2012 en los criterios sobre capacidad económica y participación del

¹³⁶² Así es, en el Informe del Gobierno para la Evaluación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, de 4 de noviembre de 2011, se valora positivamente la evolución del gasto total en dependencia durante los años 2009 y 2010, siendo respectivamente de 4.848.131.349 y 6.767.171.013 de euros¹³⁶², sin embargo, en los últimos Presupuestos generales del Estado se refleja un profundo cambio en esta orientación, reduciéndose drásticamente el gasto público en diversos ámbitos, entre los que destaca la atención a la dependencia, donde en los dos últimos años se ha recortado la financiación del SAAD en un 28%, un 13 % en 2012 y un 15 % en 2013.

beneficiario en el coste de las prestaciones, que permite constatar que a medida que se reduce la aportación de la Administración General del Estado, se incrementa de forma destacada la participación de los beneficiarios en los costes del Sistema, ante la imposibilidad de las Comunidades Autónomas de hacer frente, en solitario, al coste del sistema.

Se trata de medidas fácilmente pronosticables porque aunque el sistema de dependencia se gestara en una época de bonanza económica y fuera desarrollándose lentamente en tiempos de equilibrio financiero, lo cierto es que desde un principio su implantación se ha venido caracterizando por una financiación insuficiente, provocada por el desbordamiento de las previsiones iniciales sobre el número de beneficiarios, lo que, junto a una profunda recesión económica y a las respuestas que a la misma se le están dando desde opciones políticas neoliberales, que destruye a su paso nuestro Estado de Bienestar, está provocando la paralización de un sistema aún por consolidar, la derogación implícita de una Ley muy esperada.

En este contexto, debe tenerse presente que ante una recesión económica, en la que se predica austeridad, la protección de los derechos sociales debe ser aún mayor por la fuerte amenaza a la que se ven expuestos, sólo así se garantizará una recuperación integradora y sostenible¹³⁶³.

En esta línea, los cambios que se emprendan, por otro lado más que necesarios, deberían dirigirse al rediseño del sistema, sentando unas bases más sólidas, que permitan su fortalecimiento y que lo dote de la coherencia de la cual ha adolecido hasta el momento, haciéndolo, al mismo tiempo, más sostenible económicamente. Para ello, será necesario apostar por las prestaciones de servicios, porque a medio y largo plazo resultarán menos costosas en relación al PIB que las prestaciones económicas al generar empleo y actividad económica¹³⁶⁴. Y es que, un sistema como el actual, en el que, en teoría, se le da prioridad a las prestaciones de servicios pero en cambio predomina destacadamente la concesión de prestaciones económicas, no es financieramente viable. Como se ha visto, en esta línea se mueve la modificación introducida por el RD-Ley 20/2012 y por el RD 1051/2013 al adecuar la aportación del

¹³⁶³ El informe publicado en mayo de 2012 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales así lo considera al indicar que los derechos económicos, sociales y culturales no son rescindibles en épocas de crisis económica. Con anterioridad, el Consejo de Derechos Humanos fue más allá al advertir a los Estados de que las crisis económicas y financieras mundiales no disminuyen la responsabilidad de las autoridades nacionales y la comunidad internacional en la realización de los derechos humanos, ya que los principios de derechos humanos son los que deben guiar cualquier estrategia de recuperación para hacer frente a una recesión económica.

¹³⁶⁴ Así lo prueba la Asociación de directoras y gerentes al estimar que si toda la ley se basara en servicios, en lugar de prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar los retornos a las arcas estatales alcanzaría el 40% de lo invertido, superando notablemente el 28,44% actual.

Estado no solo en función del número de beneficiarios y de su grado de dependencia, sino también teniendo en cuenta el tipo de prestación reconocido, lo cual, podría repercutir en un mejor y mayor control del presupuesto y del gasto autonómico, si no representase una fórmula más para reducir el gasto público ante la deficitaria red de servicios con la que cuenta actualmente España.

Del mismo modo, se debería potenciar la fiscalización y control económico-financiero y analizar la utilización de los fondos destinados al desarrollo de la Ley de dependencia por parte de las Comunidades Autónomas. Éstas deberían informar de forma detallada de los ingresos y gastos destinados específicamente a la Dependencia, reflejando con precisión su relación con el número de beneficiarios, grado de dependencia y prestación concedida.

Ante la certeza de que un mayor aporte financiero por parte de las administraciones tardará en llegar, los esfuerzos deben concentrarse en conseguir la excelencia en la gestión, organización, administración y coordinación de todos los organismos, personas y recursos implicados en el funcionamiento, desarrollo y consolidación de este complejo sistema.

5. Existen decenas de miles de personas en situación de dependencia a la espera de la prestación a la que tienen derecho.

Uno de los mayores problemas a los que se enfrenta el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es que actualmente hay un volumen importante de personas que se encuentran en lo que se conoce como “limbo de la dependencia”, es decir, personas que teniendo reconocido el derecho a la atención, no han llegado a percibir la prestación del Sistema de dependencia, mientras que otras muchas fallecen sin llegar a percibir las al tratarse de un grupo de población especialmente vulnerable.

El motivo de esta desprotección reside en la dilación del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, que por regla general supera el plazo máximo de tramitación establecido por el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (seis meses). Esta situación se ve profundamente agudizada al eliminarse los efectos retroactivos de las prestaciones del sistema, que surtirán sus efectos a partir de la resolución administrativa en la que se reconozca el derecho a la prestación y por la paralización del calendario de aplicación progresiva de la Ley hasta el 1 de julio de 2015, que hace que personas con dependencia moderada reconocida pierdan el derecho a ser atendidas.

La situación descrita exige cambios. La regulación jurídica del procedimiento está incompleta y debe reformarse para ofrecer un marco común completo, suficiente y ordenado en lo que se refiere a la estructura general de procedimiento, simplificando los diferentes trámites, mejorando la ejecución de los actos administrativos y estableciendo unas garantías para todo ciudadano en la tramitación de su solicitud. Es al Estado a quien le corresponde mejorar la eficacia del Sistema, haciendo uso de su título competencial que le confiere un margen de actuación del que no está haciendo uso. Por otro lado, es necesario exigir a las Comunidades Autónomas el cumplimiento de la normativa básica común, así como controlar y favorecer el cumplimiento de los plazos establecidos para la recepción final de la prestación para evitar la excesiva dilatación en el tiempo que se viene produciendo, lo que supone un incumplimiento legal y un perjuicio directo para el beneficiario.

6. La coordinación, integración y colaboración de los recursos sociales y sanitarios es un reto por alcanzar.

A diferencia del resto de Sistemas de Protección Social, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia tiene carácter interdisciplinar, lo que significa que a través del mismo se pretenden atender dos tipos de necesidades: sociales y sanitarias.

El aumento de la demanda de cuidados profesionales del ámbito social y sanitario, fruto del acelerado proceso de envejecimiento, y la crisis financiera actual, exigen la adopción de un modelo de coordinación sociosanitaria que permita ofrecer una atención integral y no fragmentada, al mismo tiempo que se optimizan los recursos públicos destinados a la atención de las personas con enfermedades crónicas o en situación de dependencia.

En los últimos años no han cesado los esfuerzos por parte de diferentes órganos y administraciones implicados en alcanzar la tan necesaria coordinación, sin embargo, los resultados todavía están lejos de un modelo sólido y consolidado que permita y garantice la continuidad en los cuidados a las personas dependientes, su atención integral y una adecuada utilización de los recursos, debido a la gran complejidad que reviste la coordinación del ámbito sanitario con el área social.

Con la publicación del Libro Blanco de la Coordinación Sociosanitaria en España (2011), se da un paso decisivo en esta materia, sentándose las bases para la construcción de un modelo sociosanitario. Se espera que la remodelación del sistema y la adopción

de cambios exigidos por el contexto financiero y social actual contribuyan a impulsar las estrategias de coordinación y no se convierta en una amenaza para las políticas emprendidas.

7. Actualmente, sigue siendo un reto para el Sistema de dependencia el reconocimiento generalizado de prestaciones de servicio frente a las prestaciones económicas.

Aunque el legislador de la ley 39/2006 apostara por un modelo protector basado en servicios, por los innumerables beneficios que reporta para la persona en situación de dependencia, sus familiares y la sociedad en su conjunto –una atención de calidad, promoción social, personal y profesional de los cuidadores tradicionales, generación de empleo, etc.–, la realidad es que España no dispone de estructuras y recursos (económicos, materiales y humanos) suficientes que permitan y garanticen una protección generalizada basada en prestaciones técnicas. Así se ha demostrado en los primeros siete años desde la implantación del SAAD, en los que han predominado las prestaciones económicas sobre las prestaciones de servicios.

En el año 2012 se adoptan un conjunto de medidas con el objeto de fomentar las prestaciones de servicios y ahorrar en el gasto público. Ahora bien, no resulta difícil constatar que estas dos finalidades no son compatibles entre sí. Mientras que por un lado se persigue el ahorro inmediato del gasto de las Administraciones públicas para cumplir con los objetivos de déficit público, por otro, se impulsa la implantación de un modelo basado en servicios a sabiendas de que, para garantizar su viabilidad, se requiere una importante inversión de elevado coste económico ante la deficitaria Red Pública de Servicios Sociales con la que cuenta actualmente España. Inversión que, por otro lado, no ha sido contemplada ni en los Presupuestos Generales del Estado de 2013 ni en los del año 2014, en los que se suprime el nivel acordado y disminuye el nivel mínimo de financiación. Sin embargo, en los Presupuestos generales del estado de 2014 se dota al Fondo de Apoyo para la Promoción y Desarrollo de Infraestructuras y Servicios del SAAD con 5.000 miles de euros, que tiene por objeto prestar apoyo financiero a las empresas que lleven a cabo dicha actividad.

El escenario descrito no va a experimentar un cambio a corto plazo, por lo que aquí se propone seguir avanzando en la instauración de los llamados *centros polivalentes de recursos*, mediante los cuales se ofrece una variada gama de prestaciones y servicios–ajustada a las diferentes necesidades de los usuarios y a las demandas de sus familiares–, se garantiza la proximidad con el entorno habitual y al mismo tiempo se contribuye a la sostenibilidad financiera de los centros en poblaciones rurales.

8. La restricción de las prestaciones económicas para cuidado en el entorno familiar, en pro de las prestaciones de servicio, supone actualmente la desprotección de las personas en situación de dependencia.

La prestación económica para cuidados en el entorno familiar se ha convertido en la prestación estrella del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia por dos motivos: su concesión supone un coste sensiblemente inferior al resto de prestaciones que integran la acción protectora del SAAD y, especialmente, por la preferencia de las personas en situación de dependencia a ser atendidas en su medio habitual y por su entorno familiar. En determinados casos, dicha preferencia está motivada por el escaso nivel de ingresos en las familias, de forma que la prestación económica se convierte en el único ingreso de la unidad familiar o complementa los escasos ingresos de la misma.

Con el objeto de invertir el modelo de protección actual, otorgándole mayor protagonismo a las prestaciones de servicio, se han adoptado recientemente un conjunto de medidas que restringen notablemente la concesión de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar –endurecimiento de los requisitos para el reconocimiento de la prestación para cuidado familiar, reducción de su importe y exclusión del cuidador del Sistema de Seguridad Social–, lo que redundará en un notable perjuicio para las personas dependientes a las que se les deja en una situación de práctica desprotección, al dificultar el reconocimiento de las ayudas familiares y “favorecer” el acceso a unas prestaciones con las que actualmente no se puede atender a todas las personas en situación de dependencia.

No puede pensarse que la “solución” a todas las dificultades a las que se enfrenta en la actualidad el Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia –competenciales, de gestión, organizativa, financiera, etc. – y que impiden su evolución y consolidación, reside en la restricción o suspensión de la prestación más demandada y reconocida hasta la fecha a los beneficiarios del Sistema, sino que, lejos de ser así, contribuyen a la desprotección de las personas a las que se dirigen ante la carencia de servicios públicos que las suplan.

Atendiendo a la prioridad manifiesta de la persona en situación de dependencia, de ser cuidada por su entorno familiar; al modelo que se pretende fomentar, basado en prestaciones de servicios; y al escenario económico-financiero actual, en el que se propugna la reducción del gasto público, lo más acertado sería apostar por un modelo de protección más flexible que permita dar respuesta a los diferentes intereses en juego. Se trataría de un modelo *mixto*, que permitiera combinar adecuadamente el cuidado

profesionalizado con el sistema tradicional de cuidados, en base a la posibilidad que ofrece el artículo 25 bis del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio y, más claramente, el artículo 16.3 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre. Con ello se permitiría la permanencia del beneficiario en su entorno habitual (art. 13.1 LD), resolver una de las carencias del sistema, controlar la atención prestada por el cuidador informal, al mismo tiempo que se reduce el coste de los servicios y se ofrece una atención de mayor calidad.

9. En la expansión de los servicios de atención reside un potencial impulsor de flujo económico y de creación de empleo desaprovechado hasta la fecha.

La protección de las personas en situación de dependencia se viene contemplando por las esferas políticas y económicas desde la perspectiva del gasto, sin valorar los efectos positivos que puede tener sobre el empleo y la actividad económica del país.

En la expansión de los servicios de atención reside un importante yacimiento de empleo, pues la atención a la dependencia se concreta, principalmente, en actividades de cuidados personales, que son muy intensivas en trabajo. Además, deben contemplarse los retornos económicos que genera la inversión en derechos sociales (ahorro en prestaciones desempleo, incremento de la recaudación por cotizaciones sociales y de los ingresos fiscales), lo que sin duda confirma la eficacia del gasto social.

Atendiendo a estas previsiones, el Libro Blanco de Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España estimó que para el periodo 2007-2010, como resultado de la puesta en marcha del Sistema de Dependencia, se generarían 263.057 nuevos empleos a jornada completa, sin embargo, estos pronósticos no se han cumplido en su totalidad, ya que solo se han creado 110.841 empleos en los sectores de los servicios de la dependencia¹³⁶⁵.

Para que este potencial de creación de empleo y actividad económica sea plenamente aprovechado, los poderes públicos deben invertir en infraestructuras de centros y servicios, que permitan ofrecer los servicios reconocidos en la Ley con unos niveles adecuados de calidad e intensidad. La crisis económica no debería ser un impedimento para ello, sino que por el contrario, debería favorecer el desarrollo e implantación de una red de infraestructuras ante la necesidad real de generar empleo, tejido empresarial y actividad económica. Con una asignación de recursos

¹³⁶⁵ Resolución de 25 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se aprueba la Evaluación Anual correspondiente al ejercicio 2012 de los resultados de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2013).

presupuestarios suficiente para implantar el Sistema de dependencia, se conseguiría al mismo tiempo: dar respuesta a una necesidad social no solo presente sino también futura, mejorar la calidad de atención de las personas en situación de dependencia y, no menos importante, contribuir a la creación directa y efectiva de puestos de trabajo.

Sin embargo, las últimas medidas adoptadas para promover los servicios profesionalizados lejos de incrementar la asignación de recursos presupuestarios, se dirigen a restringir la concesión de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar, a sabiendas de que con ello no se contribuirá a un mayor desarrollo de las redes de centros y servicios, ni supondrá una mejor organización y gestión de los recursos que a tal fin se destinen, sino que incide directamente en el ahorro de las finanzas públicas.

10. Ante las diferencias interterritoriales detectadas, resulta necesario adoptar criterios mínimos y comunes en todo el territorio nacional para garantizar el Principio de Igualdad.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, se configura como una ley de bases, pues se limita a establecer unas directrices cuyo desarrollo se encomienda a las Comunidades Autónomas o al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD. Esta remisión ha provocado una amplia inseguridad jurídica, dado el volumen de normativa existente en la actualidad -más de 600 normas de distinto rango-, e importantes diferencias interterritoriales, debido a la diversidad de sus contenidos y niveles de protección.

Esta realidad ha sido puesta de manifiesto recientemente por la evaluación de la Ley de dependencia, trascurridos los cinco primeros años de su aplicación, donde se constata la importante desigualdad que existe en la aplicación de la Ley por parte de las Comunidades Autónomas ante situaciones de dependencia similares –con desarrollos normativos diferentes que afectan tanto a la intensidad y compatibilidad de las prestaciones, al procedimiento y tiempo en acceder a las prestaciones, como a la determinación de la capacidad económica del usuario y su aportación al coste de las mismas–, subrayándose la necesidad de *adoptar criterios mínimos y comunes* en todo el territorio nacional para garantizar el Principio de Igualdad. A tal fin, en el Preámbulo del Acuerdo del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia se insiste en la necesidad de «establecer un desarrollo normativo mínimo, común y homogéneo que permita una aplicación coherente en todo

el Estado de la normativa de la Dependencia, a fin de contribuir a garantizar el principio de igualdad».

Es cierto que con el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, se regula un contenido común mínimo de intensidad y compatibilidad de las prestaciones para todas las administraciones actuantes, con lo que se pretende corregir el distinto nivel de desarrollo y contenido de las prestaciones. Sin embargo, como se ha podido comprobar, estos primeros intentos hacia la homogeneización han llevado implícitos una notable disminución del nivel de cobertura del Sistema de dependencia –la intensidad de las prestaciones disminuye, el régimen de compatibilidad es más restrictivo, la aportación económica del beneficiario se incrementa, etc. –.

Por todo ello, resulta conveniente y necesario el establecimiento, a nivel estatal, de una regulación más uniforme que establezca, con carácter general, criterios y contenidos homogéneos en aquellos aspectos fundamentales para la protección de las personas en situación de dependencia, sin que ello suponga una reducción de la acción protectora. Esto permitirá que, aunque se le deje un menor espacio de actuación a las Comunidades Autónomas, se blinde una protección mínima que permita corregir las desigualdades entre las Comunidades Autónomas, pues resultan inadmisibles al lesionar el artículo 14 de la CE y, de forma específica, el principio rector recogido en el artículo 4.1 LD. Igualmente, es un objetivo razonable, el establecimiento de un repertorio de servicios homogéneo y compatible, en condiciones de igualdad en todas las Comunidades Autónomas, lo que permitirá que personas con el mismo grado de dependencia queden igualmente cubiertas por el Sistema. Del mismo modo, es fundamental que todas las Comunidades Autónomas respeten los criterios homogéneos ante un mismo grado de dependencia.

11. La protección social debe estar en el centro de toda agenda política y social y no someterse a la situación económico-financiera.

Los diferentes sistemas de atención a la dependencia –nacional y europeos– nacieron en tiempos de bonanza económica pero en cambio se han desarrollado y se encuentran actualmente sometidos a una gran presión ideológica y financiera como consecuencia de la última fase de reestructuración del Estado de Bienestar y de las políticas de consolidación financiera y fiscal que se extiende hasta nuestra realidad más reciente.

Como se sabe, la Ley de Dependencia surge como resultado de un amplio consenso político, hecho que fue valorado muy positivamente por la estabilidad que confiere a la

situación protegida. Sin embargo, las actuaciones políticas del gobierno actual no están siendo coherentes con su planteamiento inicial. Bajo la justificación de una crisis económica generalizada, el ámbito de la Protección social que está sufriendo mayores modificaciones ha sido el de la dependencia. Tras las reformas emprendidas en los últimos años, inauguradas con la aprobación del RD-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, proseguidas por el RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público y finalizadas, hasta la fecha, con el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se puede afirmar que el Sistema de Dependencia se encuentra más debilitado que nunca y la visión de futuro proyectada es poco optimista.

Estos cambios son reflejo de las variaciones que han operado en el conjunto del Estado de Bienestar, de las tensiones institucionales que se producen en los sistemas de protección social en el marco europeo de la globalización donde los objetivos de competitividad (productividad) y cohesión social (redistribución) lejos de estar en una posición de equilibrio, están sometidos a una gran subordinación, donde históricamente el desarrollo e impulso de las políticas sociales ha dependido de la situación económico-financiera del país, dándosele prioridad a los mecanismos pro-mercado aunque ello conllevara un retroceso en la protección social de todos los ciudadanos.

La escena vuelve a repetirse. En el contexto actual de crisis económica y financiera y desempleo masivo el sistema de protección social parece convertirse en una pesada carga que los poderes públicos no pueden seguir asumiendo en una etapa de escaso o nulo crecimiento económico. Sin embargo, las sociedades europeas no están dispuestas a renunciar a los logros alcanzados en los últimos años en el ámbito de la protección social ni a los Derechos Sociales reconocidos a nivel internacional (art. 34 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*), máxime en un contexto sociodemográfico como el actual y ante las previsiones de futuro.

En este contexto se requiere y exige un mayor esfuerzo de los poderes públicos, el desarrollo de nuevas políticas y compromisos institucionales dirigidos a “blindar” nuestro Sistema de Protección Social, de forma que permita asegurar una socialización del riesgo y garantizar niveles de igualdad básicos para toda la sociedad y en cualquier momento, con independencia de la situación económico-financiera por la que atraviese el país, que sin duda, fluctuará entre épocas de crecimiento económico y épocas de recesión, a tenor del ciclo económico. Y es que en todo momento debe tenerse presente

que, más allá de la racionalización del gasto, el eje central de toda política social y económica debe ser la persona, el ser humano.

Estas políticas deberían orientarse, como ya se ha apuntado, hacia la inclusión en el Sistema de Seguridad Social, solo así se garantizaría la estabilidad financiera del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sin someterlo a los vaivenes anuales de los presupuestos generales del Estado.

ANEXO I. RIASSUNTO E CONCLUSIONI

Per affrontare lo studio analitico, dottrinale e giuridico-sociale della protezione delle persone in situazione di dipendenza, è necessario partire dalle origini, per considerare come i cambiamenti sociali vengono a costituire il motore dell'evoluzione.

La dipendenza non costituisce una situazione di necessità nuova: sono sempre esistite persone con mancanza o perdita di autonomia personale derivanti da una malattia, una disabilità o da un invecchiamento poco sano, che hanno avuto bisogno di assistenza nello svolgimento delle attività quotidiane. Il problema di tale perdita di indipendenza è stata affrontato offrendo diversi meccanismi di tutela nell'ambito delle politiche di protezione sociale (il Sistema de Seguridad Social, il Sistema de Salud e il Sistema de Servicios Sociales) e, principalmente, nell'ambito familiare.

Ciò che invece costituisce una novità è la generalizzazione del pericolo che i meccanismi con i quali tradizionalmente si è provveduto all'assistenza di queste persone siano insufficienti. Tale situazione ha indotto parte della dottrina a ravvisare nell'inadeguatezza della tutela dei disabili gli estremi di un nuovo rischio sociale.

Fino a pochi decenni fa il numero di anziani era ridotto, e la loro speranza di vita inferiore a quella attuale: le eventuali situazioni di dipendenza non costituivano, pertanto, un problema sociale. Per tale motivo il fenomeno sociale della dipendenza è stato per lungo tempo disatteso dai poteri pubblici e la sua regolamentazione è stata a lungo rinviata.

La realtà attuale impone di avanzare nel campo della protezione giuridica e sociale per soddisfare una situazione di necessità, *la dipendenza*, che, seppur non nuova, ha acquisito una speciale rilevanza politica, sociale e giuridica come conseguenza della combinazione di diversi fattori. Fra questi si riscontra: il progressivo invecchiamento della popolazione – in data 1 gennaio 2012, in Spagna, c'erano 8.221.047 persone anziane di 65 anni, che rappresentavano il 17,4% della popolazione totale (47.212.990), cifra superata solo dalla Germania (20,7%), dalla Grecia (19,3%) e dalla Svezia (18,4%) in dati relativi –; l'aumento delle malattie croniche – per i cambiamenti prodotti nei tassi di sopravvivenza di alcune di queste malattie e delle alterazioni congenite e, anche, a causa delle conseguenze degli incidenti stradali e sul lavoro –; e la crisi dei sistemi tradizionali di assistenza familiare o informale domestica – la perdita di stabilità nell'istituzione familiare; il ritardo nell'indipendenza dei figli; e, in special modo, l'inserimento progressivo delle donne nel mercato del lavoro –.

Dinnanzi a questo contesto, deve essere lo Stato sociale a fornire ai suoi cittadini una minima sicurezza di fronte alle situazioni di necessità nelle quali possano trovarsi, procurando loro i mezzi necessari alla rimozione degli ostacoli che rendono difficile o impediscono di raggiungere gli obiettivi umani di piena realizzazione dell'autonomia e dell'indipendenza dell'individuo, favorendo l'uguaglianza fra tutti i cittadini.

Lo Stato cerca di dare una risposta all'intensa e crescente domanda di protezione delle persone in situazione di dipendenza con l'approvazione della Legge 39/2006, del 14 dicembre, di *Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia* (BOE N.º 299, del 15 dicembre 2006), che già nell'esposizione dei motivi segnala l'importanza del problema sociale a cui ci si riferisce con il concetto di dipendenza: «L'assistenza alle persone in situazione di dipendenza costituisce una delle principali *sfide* della politica sociale dei paesi sviluppati». Partendo dalla nozione utilizzata dal Consiglio d'Europa, la sfida consiste nel soddisfare le necessità di quelle «persone che, per ragioni legate alla mancanza o alla perdita di autonomia fisica, psichica o intellettuale, hanno bisogno di un'assistenza e/o di aiuti importanti allo scopo di compiere atti correnti della vita quotidiana» [Raccomandazione n.º 98].

Dopo aver compreso che ci troviamo di fronte a una categoria importante della popolazione, che richiede l'intervento di tutti i poteri pubblici, e che esige, dinnanzi a un diritto correlativo dei cittadini, nuovi impegni di protezione e finanziamento, la Spagna è stata uno degli ultimi paesi dell'Unione Europea a dare una risposta ferma, convinta e adattata all'attuale modello di società europeo – i paesi pionieri in questa materia sono stati la Germania (1995) che opta per un modello contributivo; e la Francia (1997) che inizialmente punta su un sistema di protezione assistenziale, riformulato nell'anno 2001 per instaurare un modello universale –.

Ci troviamo così di fronte a un'iniziativa legislativa che, regolando le condizioni basilari volte a garantire l'uguaglianza nell'assistenza alle persone dipendenti sulla base del riconoscimento di un diritto soggettivo e universale, rappresenta un importante progresso del nostro Sistema di protezione Sociale.

Con la approvazione di questa Legge, lo Stato pone le basi per la creazione del nuovo Sistema per l'Autonomia e Assistenza alla Dipendenza (di seguito, SAAD) che, lungi dall'integrarsi nel *Sistema de Seguridad Social*, concepito come un Sistema di protezione specifico e autonomo, chiamato a essere il quarto pilastro dello Stato del Benessere – dopo il *Sistema Nacional de Salud*, il *Sistema educativo* e il sistema delle

pensioni, sviluppatasi nel decennio degli anni 80 –. Deve essere messa in risalto sin dal principio l'enorme complessità del modello legale che si pretende di instaurare, modello nel quale sono coinvolti tutti i livelli delle amministrazioni pubbliche – Amministrazione Generale dello Stato, Amministrazioni autonome, Amministrazioni locali –, l'ambito privato o familiare, le organizzazioni di anziani e persone con disabilità e gli enti del Terzo Settore, che intervengono in ugual misura nel Sistema.

Una volta definiti gli antecedenti e delimitato l'ambito di applicazione della politica di protezione, vale la pena di motivare in modo chiaro la scelta del tema oggetto di questo lavoro di ricerca. In primo luogo, si deve tenere presente che l'approvazione della Legge 39/2006, del 14 dicembre, rappresenta un'importante innovazione normativa nell'ambito della protezione sociale del nostro paese, che dà una risposta a una forte domanda collettiva, non solo attuale, ma anche futura. In secondo luogo, l'interesse per questo argomento nasce dal fatto che si tratta della tutela di individui particolarmente vulnerabili – le persone anziane o con disabilità –, che hanno bisogno dell'aiuto di altre persone per compiere le attività basilari della vita quotidiana. Infine, per la necessità di studiare e analizzare la messa in atto della legge e, in particolar modo, la sua evoluzione, il suo percorso e la sua effettiva attuazione in Spagna una volta trascorsi i quattro primi anni dalla sua approvazione – dal 2007 fino al 2010, data dalla quale inizia l'analisi della presente ricerca –, con la consapevolezza della sua complessa configurazione e dei suoi ambiziosi obiettivi.

Dopo queste puntuali precisazioni introduttive, si procede, a continuazione, a delimitare il lavoro di ricerca, la sua struttura e il suo scopo. Il titolo con il quale si dà nome al nostro studio, *La protezione giuridico-sociale delle persone in situazione di dipendenza*, dimostra l'ampia ottica affrontata dalla quale viene condotta questa indagine che, lungi dal limitarsi a una delle sezioni controverse della materia, pretende di offrire una prospettiva di insieme che permetta di comprendere la cornice globale in cui operano il sistema pubblico e privato di dipendenza, di conoscere la disciplina normativa con la quale si inizia ad attuare la nuova Legge, e il copioso sviluppo della normativa, e di identificare i progressi raggiunti, così come le carenze individuate dopo i primi sette anni dalla promulgazione della nostra Legge di dipendenza. Con questo lavoro, pertanto, si realizzano e includono anche proposte tecniche e giuridico-politiche di miglioramento che mirano a correggere le difficoltà o gli ostacoli – fra gli altri, la carenza di equità dell'azione protettrice, la mancanza di informazione dei facenti richiesta, l'insufficienza di infrastrutture, di risorse economiche e umane, i ritardi nel riconoscimento della prestazione –, che impediscono la sua completa applicazione.

Con questo ambizioso approccio, il lavoro che qui si presenta si struttura in tre ampie parti tematiche, ognuna delle quali è divisa in vari capitoli ed epigrafi. Nella prima parte, si è deciso di impostare l'analisi dell'integrazione dell'assistenza alla dipendenza nei sistemi pubblici di protezione sociale da due prospettive. Da un lato, la questione è stata studiata a livello internazionale, identificando le pronunce europee e internazionali più rilevanti nella materia di cui ci occupiamo, e studiando i diversi modelli europei di protezione – il modello nordico (universale), anglosassone (assistenziale), continentale (contributivo) e mediterraneo –. Dall'altro, a livello nazionale: partendo dalla protezione costituzionale delle persone in situazione di dipendenza e dal fondamento costituzionale della Legge, si analizzano tanto le istituzioni pubbliche – il *Sistema de Seguridad Social*, il *Sistema Nacional de Salud*, il *Sistema de Servicios Sociales* – quanto gli strumenti privati di protezione delle situazioni di dipendenza, prestando particolare attenzione alla famiglia, che durante decenni ha assunto – con scarso o nullo aiuto pubblico – la cura e l'assistenza dei propri familiari di età avanzata o che presentassero qualche tipo di disabilità.

Nella seconda parte, conosciute le concezioni generali, il significato e le implicazioni del paradigma del Diritto Sociale, si esaminano gli elementi molto diversi che costituiscono e integrano il SAAD. Seguendo questa direzione, si parte dallo studio della graduale costruzione storica della Legge 39/2006, – passando in rassegna i cinque avvenimenti decisivi nella sua creazione – per delimitare successivamente la categoria dei soggetti titolari del diritto riconosciuto, con particolare menzione dei requisiti richiesti a cittadini nazionali, a stranieri e agli emigranti. Inoltre, si analizza il complesso processo per il riconoscimento della situazione di dipendenza e del diritto alla prestazioni del SAAD, differenziando le fasi che lo configurano. Chiude questa seconda parte un esame dettagliato di due aspetti chiave per l'evoluzione e il consolidamento del *Sistema de Dependencia*, la sua complessa organizzazione e il suo insufficiente finanziamento.

Nella terza parte si procede all'analisi e allo studio dell'azione di protezione del Sistema, e si cerca di offrire una panoramica generale dell'evoluzione sperimentata dall'ambito oggettivo della protezione offerta dal SAAD, dal suo disegno iniziale nella Legge 39/2006, del 14 dicembre, fino allo sviluppo normativo che tanto lo Stato quanto le Comunità Autonome hanno realizzato nei primi sette anni di attuazione della Legge. Dopo avere definito l'obiettivo generale e le finalità specifiche dell'insieme delle prestazioni – tecniche ed economiche – si compie un'analisi dettagliata di ognuna di esse, e si espongono con precisione i loro scopi, gli ambiti soggettivi, il contenuto, l'intensità e la copertura. E, infine, si studia, da una prospettiva giuridico-critica il modello gerarchizzato di prestazioni per il quale opta il legislatore della Legge 39/2006,

nel quale si riconosce evidente priorità alle prestazioni di servizi, e carattere eccezionale alle prestazioni economiche.

In relazione con quanto esposto, non si può concludere questa introduzione senza mettere in risalto l'approvazione di diverse disposizioni di enorme interesse e importanza per lo studio tecnico-giuridico della dipendenza, e per la comprensione del cambio di direzione che si pretende di adottare nella configurazione del sistema spagnolo di protezione sociale della dipendenza. In coincidenza con l'ultima fase del presente lavoro di ricerca il *Consejo Territorial* del SAAD approva in data 10 luglio 2012 la Relazione di valutazione dei risultati al 1° gennaio 2012 sull'applicazione della Legge 39/2006, del 14 dicembre, che, senza alcun dubbio, fornisce le chiavi fondamentali per diagnosticare con rigore ed esattezza i progressi compiuti durante questi primi cinque anni, e i problemi a cui fa fronte il Sistema. Nello stesso anno si approva un insieme di misure che rappresentano una modifica importante dell'originario Sistema di dipendenza che, lungi dal perseguire un maggiore adeguamento alle necessità dei propri beneficiari, pretende di adattarsi alla situazione economico-finanziaria del paese, avendo come obiettivo la riduzione del deficit pubblico. Si fa qui riferimento al Regio Decreto Legislativo 20/2012, del 13 luglio che prevede misure per garantire la stabilità di bilancio e di promozione della competitività, e *all'Acuerdo del Consejo Territorial* del 10 luglio 2012, per il miglioramento del SAAD, la cui approvazione non solo ha provocato la stagnazione del Sistema, ma ha anche fatto sì che l'attuazione delle sue riforme – insieme alle Leggi 2/2012, del 29 giugno e 17/2012, del 27 dicembre – stiano subendo una lenta retrocessione nella loro azione protettiva.

Con l'intenzione di concludere, senza questa indulgere oltre nella premessa, a continuazione si offre un anticipo di alcune delle conclusioni e proposte con le quali si chiude l'indagine realizzata:

- Il SAAD non ha raggiunto lo sviluppo e il consolidamento atteso a causa del superamento delle previsioni iniziali sul numero di beneficiari potenziali della protezione offerta, e per via dei gravi problemi di coordinamento che esistono fra le diverse Amministrazioni Pubbliche coinvolte. Ciò nonostante, senza alcun dubbio, è l'irruzione della crisi economico-finanziaria attuale che determina la paralisi di un Sistema in via di consolidamento.

Tali deficit o carenze esigono la rimodellazione del sistema originario e il coinvolgimento e l'impegno di tutti gli agenti sociali, economici e politici per costruire un Sistema di dipendenza forte, stabile, efficace ed efficiente, all'interno del quale le persone dipendenti rendano effettivi i loro diritti e ricevano l'assistenza di cui hanno

bisogno.

- Dopo sette anni dall'approvazione della Legge di Dipendenza, uno degli aspetti che più preoccupa è il già generalizzato squilibrio territoriale, tanto che si è arrivati a sostenere che sono state creati diciassette sottosistemi di protezione della dipendenza, uno per ogni Comunità Autonoma.

Queste sono le conseguenze della scelta del legislatore della Legge di dipendenza, che ha stabilito come criterio di competenza quello previsto dall'articolo 149.1.1ª CE, in base al quale lo Stato non ha competenza per fissare un modello di protezione uniforme in tutto il territorio nazionale, in modo tale che lo sviluppo del SAAD, all'interno di ogni Comunità Autonoma, provoca un processo di decentralizzazione di intensità diseguale. In ugual maniera, questo precetto non permette di delimitare con chiarezza i limiti di competenza fra le diverse Amministrazioni Pubbliche coinvolte, la qual cosa solleva problemi di vulnerabilità di competenza, impedisce di compiere un adeguato controllo dell'attuazione di ogni livello di governo, e incrementa in eccesso i costi amministrativi e organizzativi, insostenibili in tempo di crisi economica generalizzata.

L'incertezza e la limitazione che caratterizzano l'articolo a cui si appella il legislatore si sarebbero potute evitare vincolando la protezione della dipendenza con l'articolo 149.1.17ª CE, manovra che avrebbe permesso il riconoscimento di un diritto soggettivo pieno e universale alle persone dipendenti, e la garanzia di una copertura uniforme, equa e pubblica a tutti i cittadini indipendentemente dal luogo di residenza e dalla situazione economico-finanziaria imperante.

- La protezione sociale delle persone in situazione di dipendenza genera costi molto elevati a cui si è fatto fronte in modo rigoroso nei primi anni di attuazione della Legge di dipendenza, ma non negli ultimi anni, a causa della situazione economica e finanziaria del paese che sta provocando la paralisi di un sistema in via di consolidamento e la deroga implicita della Legge.

In questo contesto si deve tenere presente che dinnanzi a una recessione economica, la protezione dei diritti sociali, per la forte minaccia a cui sono esposti, deve essere ancora maggiore: solo così si garantirà una ripresa solidale e sostenibile. A tal fine, si devono intraprendere modifiche volte alla riprogettazione del sistema, fornendo delle basi più solide, che permettano il suo rafforzamento e che lo dotino della coerenza di cui fino a ora non è stato provvisto, rendendolo, al tempo stesso, economicamente più sostenibile.

Per conseguire questo scopo, sarà necessario puntare sulle prestazioni di servizi, potenziare la fiscalizzazione e il controllo economico-finanziario, analizzare l'uso dei fondi destinati allo sviluppo della Legge di dipendenza da parte delle Comunità Autonome e concentrare gli sforzi al fine del raggiungimento dell'eccellenza della gestione, dell'organizzazione, dell'amministrazione e del coordinamento di tutti gli organi, le persone e le risorse coinvolte nel funzionamento, nello sviluppo e nel consolidamento di questo complesso sistema.

Come si è già segnalato, la soluzione dovrebbe orientarsi verso l'inclusione nel *Sistema de Seguridad Social*: solo in questo modo si garantirebbe la stabilità finanziaria del SAAD, senza sottometterlo alle fluttuazioni annuali del bilancio generale dello Stato.

- Trattandosi di un gruppo di popolazione particolarmente vulnerabile, attualmente c'è un numero importante di persone che, nonostante si veda riconosciuto il proprio diritto all'assistenza, non beneficia della prestazione del Sistema di dipendenza, mentre molte altre decedono senza arrivare a beneficiarsene.

Il motivo di questa carenza di protezione risiede nella dilazione del procedimento per il riconoscimento del diritto alle prestazioni del sistema. La situazione descritta rende necessaria la realizzazione di alcune modifiche. La regolamentazione giuridica del procedimento è incompleta e deve essere riformata per offrirne un quadro comune, sufficiente e ordinato nella struttura generale, semplificando le diverse procedure, migliorando l'esecuzione degli atti amministrativi, e stabilendo delle garanzie per tutti i cittadini nei processi di inoltro delle domande.

- Benché il legislatore della Legge 39/2006 avesse puntato su un modello di protezione basato sui servizi, per gli innumerevoli benefici che fornisce per la persona in situazione di dipendenza, per i suoi familiari e per la società nel suo complesso – assistenza di qualità; promozione sociale, personale e professionale di coloro che si occupano dell'assistenza; creazione di posti di lavoro, ecc. –, la realtà è che la Spagna non dispone di strutture e risorse (economiche, materiali e umane) sufficienti che permettano e garantiscano una protezione generalizzata basata su prestazioni tecniche. Questo è quanto si è dimostrato nei primi sette anni dall'attuazione del SAAD, anni in cui hanno predominato le prestazioni economiche sulle prestazioni di servizi.

Lo scenario descritto non sperimenterà un cambiamento a breve termine, per la qual cosa qui si propone di continuare ad avanzare nell'instaurazione dei cosiddetti *centros polivalentes de recursos*, mediante i quali si offre una varia gamma di prestazioni e

servizi – adeguata alle diverse necessità degli utenti e alle richieste dei loro familiari –, si garantisce la prossimità con l’ambiente abituale e, allo stesso tempo, si contribuisce alla sostenibilità finanziaria dei centri nelle zone rurali.

- Il beneficio economico per l’assistenza nell’ambiente familiare si è convertito nel fiore all’occhiello fra le prestazioni del SAAD. Con il fine di assegnare maggior rilievo alle prestazioni di servizio, recentemente è stato adottato un insieme di misure che, poiché ostacola il riconoscimento degli aiuti familiari e favorisce l’accesso ad alcune prestazioni che attualmente non possono essere concesse a tutte le persone in situazione di dipendenza, saranno di grande pregiudizio per le persone dipendenti, che verranno così private di qualsiasi forma di tutela e protezione.

Soddisfacendo l’evidente priorità, delle persone in situazione di dipendenza, di essere assistite dal proprio ambiente familiare, il modello che si pretende di fomentare – basato in prestazioni di servizio –, e lo scenario economico-finanziario attuale nel quale si propugna la riduzione della spesa pubblica imporrebbero quale, soluzione più adatta quella di puntare su un modello di protezione più flessibile che permetta di dare risposta ai diversi interessi in gioco. Si tratterebbe di un modello *misto*, che permetterebbe di combinare adeguatamente l’assistenza professionale con il sistema tradizionale di assistenza, in base alla possibilità che offre l’articolo 25 bis del Regio Decreto Legislativo 20/2012, del 13 luglio. In questo modo si consentirebbe la permanenza del beneficiario nel suo ambito abituale (art. 13.1 LD), si risolverebbe una delle carenze del sistema, si controllerebbe il servizio svolto da coloro che prestano assistenza a titolo informale, si ridurrebbe il costo dei servizi e si offrirebbe un’assistenza di migliore qualità.

Per concludere, questo lavoro si inserisce nel dibattito attuale del modello più adeguato sul quale si deve instaurare il Sistema che, benché sia nato con lo scopo di soddisfare le necessità delle persone in situazione di dipendenza, sta incontrando serie difficoltà nel suo effettivo consolidamento e sviluppo: per questo motivo è necessaria una urgente rimodellazione. A tal fine, spero che l’apporto di questo lavoro contribuisca all’evoluzione positiva della normativa vigente e al miglioramento delle istituzioni create, essendo questa la finalità che ha guidato la realizzazione di questa tesi.

BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN GARCÍA, A. y AYALA GARCÍA, A.: “Un perfil de las personas mayores en España, 2012. Indicadores estadísticos básicos”, *Informes Portal Mayores*, Madrid, N.º 131, 2012.

AGUELO NAVARRO, P. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Normativa comentada sobre Derecho de Extranjería*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

AGUILAR MANJÓN, A.: “Comparecencia en relación con el Libro Blanco sobre atención a las personas dependientes en España”, *Trabajo Social Hoy*, N.º 2, 2005.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Hacia el derecho de la Protección Social”, en LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.), *Seguridad Social y Protección Social: temas de actualidad*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 4ª edición, Madrid, 1991.

ALEMÁN BRACHO, Mª. C., ALONSO SECO, J. Mª. y GARCÍA SERRANO. M.: *Servicios Sociales Públicos*, Tecnos, Madrid, 2011.

ALEMÁN BRACHO, Mª C. y ALONSO SECO, J. Mª.: “El sistema público de protección o de bienestar social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 151, 2011.

ALEMÁN BRACHO, C. y ALONSO SECO, J. Mª.: “Los sistemas de servicios sociales en las Leyes autonómicas de servicios sociales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 151, 2011.

ALONSO OLEA GARCÍA, B.: “La protección de las personas con discapacidad en el derecho de la Seguridad Social y en el derecho tributario”, Aranzadi, 2006.

-, “El Sistema Para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, en ALONSO OLEA GARCÍA, B. y MEDINA GONZÁLEZ, S.: *Derecho de los Servicios Públicos Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2011.

ALONSO OLEA, M.: “Prólogo del trabajo”, en SÁNCHEZ- URAN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995.

-, “Sobre la tendencia hacia el carácter asistencial de la protección de la viudedad”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 39, 2002.

ALONSO SECO, J. Mª.: “Servicios sociales y atención a la dependencia”, en VV.AA, *la atención a las personas en situación de dependencia*, Trabajo Social Hoy, 2º semestre 2005.

-, “Atención a la dependencia y sistemas autonómicos de servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010.

-, “Integración de la dependencia en los sistemas públicos de protección social”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010.

-, “Integración de la atención a la dependencia en los sistemas públicos de protección social”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2013.

-, “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C, ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2013.

ALONSO SECO, J.M. y ALEMÁN BRACHO, C.: “El sistema de atención a la dependencia y los servicios sociales”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.), *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010.

ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Madrid, 1997.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de protección de las personas dependientes”, en VV.AA., CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y. (Dirs.), *Situación de Dependencia: Regulación actual y nuevas perspectivas*, 2007, Aranzadi, Navarra, 2007.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, M.: “Seguro de dependencia: ¿Qué interés tiene el sector privado asegurador?”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S y QUINTERO LIMA, M^a. G. (Coords.), *Protección social de las personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004.

ANFOSSI, L. e BAUSANO, F.: “L'Integrazione dei servizi sociali e sanitari nell'attuazione del progetto-obiettivo «tutela della salute degli anziani»”, in *Anziani: bisogni, servizi e progetti*, Fz, Padova, 1994.

ANTÓN BELTRÁN, C.: “El sistema de dependencia. Mejoras para su sostenibilidad: rigor, transparencia y sensibilidad social”, *Actas de la Dependencia*, N.º 6, 2012.

APARICIO TOVAR, J.: “El derecho a la protección de la salud. El derecho a la asistencia sanitaria”, en VV.AA., MOLINA NAVARRETE, C., PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N. (Coords.), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002.

ARAGÓN MEDINA, J., CRUCES AGUILERA, J., y ROCHA SANCHEZ, F.: *Sector de la Atención a la Dependencia y Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

AUGUST OSTERLE: “Regímenes de bienestar europeos y el cuidado de larga duración”, en VV.AA., ARRIBAS GONZÁLEZ DE DURANA y MORENO FUENTES, F.J., *El tratamiento de la dependencia en los regímenes de Bienestar Europeos Contemporáneos*, Ministerio de Sanidad y Política Social, Madrid, 2009.

AZNAR LOPEZ, M.: “La protección social de la dependencia en España (legislación del Estado)”, en RODRÍGUEZ CABRERO, G., *La protección social de la dependencia*, IMSERSO, Madrid, 1999.

-, “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos”, *Foro de Seguridad Social*, N.º 5, 2001.

-, “Un estudio de la legislación española en relación a la protección social de la dependencia en España (legislación de estado)”, en VV.AA. RODRÍGUEZ CABRERO, G. (Coord.), *La protección social de la dependencia en España. Un modelo sui generis de desarrollo de los derechos sociales*, Política y Sociedad, Vol. 44, N.º 2, 2007.

AZNAR LÓPEZ, M. y CASADO, D.: *Perspectivas de la Seguridad Social española*, Acebo, Madrid, 1988.

BADENES PLÁ, N. y LÓPEZ LÓPEZ, M^a. T.: *Doble dependencia: abuelos que cuidan nietos en España*, Civitas, Thomson-Reuters, Navarra, 2010.

BALBOTÍN, LÓPEZ-CERÓN, A.: *Autonomía personal y situación de Dependencia. Conceptos Básicos*. Curso AECID, Montevideo, junio 2011.

BARAÑANO CID, M. y DE LA PAZ, J.: “Pluralidad y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional”, en VV.AA., *Seguridad Social y familia*, La Ley, Madrid, 1999.

BARCELÓN COBEDO, S.: “Seguridad Social y prestaciones en favor de los cuidadores no profesionales”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de Dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M. G.: “Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2004.

-, “Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006.

BARRIOS BAUDOR, G.L.: “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Grados de dependencia y su valoración. Reconocimiento del derecho”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

-, “La dependencia y su valoración”, en VV.AA., MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, cinco, Madrid, 2013

BAVIERA PUIG, I.: “La protección de la dependencia: un estudio global. Claves para su aplicación y desarrollo legislativo”, *Thomson-Aranzadi*, Navarra, 2007.

-, “La Unión Europea y la dependencia: modelos comparados”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.) *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.

BAYARRI i CATALÁN, V.: “El futuro Sistema Nacional de Dependencia: retos y oportunidades”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 65, 2006.

BELTRAN AGUIRRE, J. L.: “La articulación de las Administraciones Social y Sanitaria en la atención integral a los dependientes: realidad actual y necesidades futuras”, en VV.AA., *Organización y Procedimiento Administrativos*, Thomson-Aranzadi, 2007.

-, “La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario”, *Derecho y Salud*, Vol. 16, N.º extra 2, 2008.

BENLLOCH SANZ P.: “Los recursos humanos movilizados para el cuidado de los dependientes”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

BERGHAM, J.: “Los nuevos riesgos sociales. Informe de Síntesis”, *Foro de Seguridad Social*, N.º 1, 2000.

BLASCO LAHOZ, J.F.: “La protección de la dependencia: un seguro social en Construcción”, *Aranzadi Social*, 2003.

-, “La protección social de las personas en situación de dependencia”, *Relaciones Laborales*, N.º 10, 2004.

BLASCO RASERO, C.: “Las prestaciones de servicios del SAAD: el servicio de centro de día y de noche y el servicio de atención residencial”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de Dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

BORRAJO DACRUZ.: “La Seguridad Social en la Constitución Española: desarrollo legal y criterios del Tribunal Constitucional”, *Doctrina Laboral*, N.º 30, 1990.

CABEZA PEREIRO, J.: “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del Sistema*, Murcia, Ediciones Laborum, 2006.

CÁMARA BOTÍA, A.: “Notas sobre el Acuerdo de 9 de abril de 2001 para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”, *Foro de Seguridad Social*, N.º 6-7, 2002.

CAMÓS VICTORIA, I.: “La protección de la vejez en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2001.

CANO GALÁN, Y.: “La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

CARDONA, J.: “La protección de los derechos de los discapacitados en Europa”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., FERNÁNDEZ LIESA, C., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, MTAS, Madrid, 2001.

CASADO MARÍN, D.: “El futuro del seguro de dependencia”, *Gaceta Sanitaria*, N.º1, 2003.

CASADO PÉREZ, D.: “Expectativas de las personas mayores respecto a la Ley de Dependencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, N.º 128, 1993.

-, “Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Aranzadi Social*, N.º 13, 2006.

-, “El sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia”, en VV.AA., MONTOYA MELGAR, A (Dir.), *la Protección de las Personas Dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Civitas, Navarra, 2007.

-, “Prestaciones del sistema”, en VV.AA. MONTOYA MELGAR, A.: *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Thomson Civitas, Madrid, 2007.

-, Ponencia titulada “La apuesta por la prioridad del Catálogo de Servicios”, Congreso Nacional: Presente y futuro de la Atención a las personas dependientes, celebrado en Madrid, los días 6 y 7 de noviembre de 2013.

CAYO PÉREZ BUENO, L.: *La protección de las situaciones de dependencia en España*, Comité español de Representantes de Personas con discapacidad (CERMI), Madrid, 2004.

-, “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, 2006.

CERCAS ALONSO, A.: “El futuro de los sistemas de pensiones en Europa”, *Foro de la Seguridad social*, N.º 5, 2001.

CHARRO BAENA, P.: “Titulares del derecho”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. y CHARRO BAENA, P., *Comentario sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson-civitas, Navarra, 2008.

CES GARCÍA, E. M^a.: “Una sociedad inclusiva para una población que envejece: el año del empleo y la protección social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 42, 2003.

CHIAVINATO, G.L.: “La rete dei servizi territoriali e residenziali”, in *Anziani: bisogni, servizi e progetti*, Fz, Padova, 1994.

CINELLI, M.: *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2012; PERSIANI, M.: *Diritto della previdenza sociale*, 18. ed. riveduta e aggiornata, Padova, CEDAM, 2011.

COBO GÁLVEZ, P.: “Génesis y elaboración de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia”, *Documentación Administrativa*, N° 276-277, septiembre-diciembre 2006 enero-abril 2007.

COBO GÁLVEZ, P.: “La organización del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y el despliegue de la Ley 39/2006”, *Presupuestos y gastos públicos 56/2009*, N.º 57/73, *Secretaría General de Presupuestos y Gastos*, 2009.

CODÓN BARRIGÓN, I.: “Personas mayores y acción social en el Derecho europeo”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., FERNÁNDEZ LIESA, C., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, MTAS, Madrid, 2001.

-, “Segunda Asamblea Mundial sobre el envejecimiento”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 43, 2003.

COLÁS NEILA, E.: “La financiación del sistema de autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

CONDE MARÍN, E.: “La financiación pública de la dependencia”, en VV.AA., MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, Cinca, Madrid, 2012.

CORREA GÓMEZ, M., MONTERO GRANADOS, R., y JIMÉNEZ AGUILERA, J.D.: “Valoración de inequidad en el nivel acordado de financiación de la Ley de dependencia”, *Encuentro de Economía Pública*, 2011.

CRUZ VILLALÓN, J.: “La protección social de la dependencia”, *Temas Laborales*, N.º 89, 2007.

DABIN, J.: *El Derecho Subjetivo*, Colección crítica del Derecho, Comares, Granada, 2006.

DALEI, N.: *Anziani e continuità assistenziale. Individuare una strategia condivisa di medio periodo per le condizioni della non autonomia*, Franco Angeli, Milano, 2012.

DE ASÍS ROIG, R.: “Reflexiones en torno a la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N.º 5, 2007

DE LA CUADRA SALCEDO JANINI, T. y SUÁREZ CORUJO, B.: “La garantía de los derechos sociales en la Constitución Europea. La consagración de la dependencia como contingencia protegida por los Sistemas de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 57, 2005.

DE LA PEÑA GARCÍA, S.: “Problemática generada tras el cese de la prestación vinculada al servicio”, *Documentos de trabajo social*, N.º 50, 2011.

DE LA VILLA GIL, L.E.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 32, 2001.

DE LORENZO MARCÍA, R. y MARTÍNEZ RIVERO, A.: “La futura Ley de Dependencia como Pilar Fundamental de la protección social en España”, *Revista Española del Tercer Sector*, N.º 3, 2006.

DEFENSOR DEL PUEBLO: *La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Recomendaciones del defensor del pueblo e informes de la sociedad española de geriatría y gerontología y de la asociación multidisciplinaria de gerontología*, Madrid, 2000.

DIAZ PICAZZO, L. M^a.: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.

DIEZ SASTRE, S.: “La Ley de dependencia en el sistema constitucional de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En especial, la prohibición de administración mixta”, en VV.AA., RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M^a y DIAZ SASTRE, S. (Coords.), *La administración de la Ley de Dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

DUQUE SANTAMARÍA, L. y URRUTIA SANTOS, A.: “Instrumentos privados de cobertura de las situaciones de dependencia”, *Documentación Administrativa*, N.º 276-277, septiembre-diciembre 2006, enero-abril 2007.

DURAND, P.: “La política contemporánea de Seguridad Social, traducción y estudio preliminar sobre *la recuperación de un clásico de la doctrina de la Seguridad Social*”, por VIDA SORIA, j., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.

DURÁN HERAS, M^a. A.: “Dependientes y cuidadores: el desafío de los próximos años”, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º. 60, 2006.

DURÁN Y LALAGUNA, P.: “Prologo”, en ZÁRATE RIVERO, B., *El tratamiento de la dependencia como derecho social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ELORZA GUERRERO, F.: “Constitución Española y Protección Social”, en VV.AA., GARRIDO PÉREZ, E. (Coord.), *Constitución Española y Relaciones Laborales ante el actual escenario social y económico*, Monografía de Temas Laborales, N.º 51, 2013.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La calidad del empleo del nuevo sistema para la autonomía personal y la atención a la dependencia*, Germania, Alzira (Valencia), 2007.

-, “Las políticas sociales de dependencia en España: contribuciones y consecuencias para los ancianos y sus cuidadores informales”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N.º 119, 2007.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “El complejo equilibrio de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de atención a la dependencia”, *Temas Laborales*, N.º 100, 2009.

EVERT, A.: “El nuevo programa de seguro para cuidados de larga duración en Alemania”, en VV.AA., *Vejez y protección social de la dependencia en Europa*, MTAS, Madrid, 2001.

FACCHINI, C.: “Gli anziani accuditi: caratteristiche socio-familiari, condizioni di salute e necessità assistenziali”, in DA ROIT, B. e FACCHINI, C., *Anziani e Badanti*, Tipomozza, Milano, 2010.

FARGAS FERNÁNDEZ, J.: “La calidad del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA., GONZALEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Las prestaciones de Asistencia Social del Estado”, *Información Laboral*, N.º 21, 2008.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: “La política relativa a la dependencia derivada del envejecimiento de la población en la Unión Europea”, en VV.AA. GARCÍA TRASCASAS, A. y REGUERO CELADA, J., *Cuestiones sobre la dependencia*, Comares, Granada, 2007.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, J.: “El Libro Blanco sobre la atención a la dependencia en España: Cuestiones básicas”, *Trabajo Social Hoy*, N.º 2, 2005.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Aproximación al sistema para la autonomía y atención a la dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. La Ley 39/2006, de 14*

de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

-, “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia diseñado por la Ley”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La modalidad asistencial básica de la Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N.º 34, 2002.

-, *Las pensiones no contributivas y la asistencia social en España*, CES, Madrid, 2002.

-, “La Seguridad Social en el XXV Aniversario de la Constitución”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º. 49, 2004.

-, “Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y Seguridad social de cuidadores no profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 74, 2008.

FERNÁNDEZ SANTIAGO, P.: “Formación y cualificación de profesionales y cuidadores en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia”, en VV.AA. ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J.M. y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. (Coords.): *Dependencia y Servicios Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010.

FERRERAS ALONSO, F.: “Reflexiones para la convergencia de los sistemas nacionales de protección social en Europa”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2001.

FREY, L., LIVRAGHI, R., PAPPADÁ, G. e RONDELLI, B.: *L'occupazione precaria nei servizi di assistenza domiciliare degli anziani in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2005.

GALÁN, Y.: “La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

GARCÍA DE CORTÁZAR y NEBREDA, C.: “El Derecho Europeo y la Seguridad Social de las personas de edad”, en MARIÑO MENENDEZ, F.M. y FERNÁNDEZ LIESA, C., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, MTAS, Madrid, 2001.

GARCÍA DE LA ROSA, P.: “14 líneas básicas para el diseño de un modelo de atención a las personas dependientes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006.

GARCÍA GARNICA, M^a del C.: *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

GARCÍA HERRERO, G. y RAMIREZ NAVARRO, J.M.: “Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Análisis y comentarios”, *Revista de Trabajo y Acción Social*, N.º 40-42, 2007.

GARCÍA NINET, J.I., RIVAS VALLEJO, P.: “La protección de la familia”, en VV.AA. *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2009.

GARCÍA RUBIO, M^a. A.: “Las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

-, “Los servicios (II): prevención de las situaciones de dependencia, promoción de la autonomía personal, teleasistencia y ayuda a domicilio”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia, Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

-, “Prestaciones y Catálogo de Servicios”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentario a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2007.

GARCÍA VALVERDE, M^a. D.: “La posible coordinación comunitaria de las prestaciones de asistencia social reconocidas por las comunidades Autónomas. El caso de la Comunidad Valenciana”, *Revista de Treball, economia i societat*, N.º 43, 2007.

GARCÍA VALVERDE, M^a. D. y MALDONADO MOLINA, J.A.: “La protección de la tercera edad. Su tratamiento en la Constitución Europea”, *Revista de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 57, 2005.

GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.: *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de Seguridad Social*, Barcelona Cedecs, 1996.

GEMA RAMÓN: “Prioridades de la UGT en el cuidado de las personas dependientes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006.

GILLIAN MORE: “Las prestaciones de dependencia y las normas de coordinación relativas a la Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en VV.AA., SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), *Las prestaciones españolas por dependencia y el derecho de la unión*, Laborum, Murcia, 2011.

GONZÁLEZ DE FRUTOS, P.: “Hacia dónde va el Seguro español”, *Información Comercial Española*, N.º 833, 2006.

GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: “Las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia”, *Temas Laborales*, N.º 89, 2007.

-, “Las prestaciones económicas en situación de dependencia”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L., *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social actualizado con las novedades introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2008.

-, *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, Bomarzo, Albacete, 2011.

GONZÁLEZ DIEGO, P., MARÍA MARTÍN MORENO, J. y JIMÉNEZ NUÑUALES, M.: “La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) 2001”, *Revista Española de Salud Pública*, Vol. 76, N.º 4, 2002.

GONZÁLEZ MORENO, B.: *El Estado Social: Naturaleza Jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, *Relaciones Laborales*, t. II, 2004.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, en VV.AA., *Protección Social de las personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004.

- “25 años de protección social”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2010.

-, “Diseño normativo del sistema. El papel del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Los datos generales del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y su significado”, en VV.AA.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

-, “La crisis del sistema y las medidas económicas y legales adoptadas para abordarla”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M.G. (Coords.), *Protección Social de las personas dependientes*, La Ley, 2004.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *El Contrato Administrativo*, Cívitas, Madrid, 2003.

GONZALO GONZÁLEZ, B.: “Presentación”, en VV.AA., *Código de la Protección Social*, BOE, Madrid, 1995.

GONZALO GONZÁLEZ, B.: “El debate sobre la edad de jubilación en Europa”, RSS, N.º 42, 1989.

-, *Presentación al Código de Protección Social*, MTSS, Madrid, 1995.

GUTIERREZ RESA, A.: “Mayores y Familia ante el futuro de los Servicios Sociales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007.

HERAS HERNÁNDEZ, Mª DEL MAR.: “Beneficiarios directos e indirectos de la protección social de la dependencia”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, Mª. L. (Coord.), *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, Cinca, Madrid, 2012.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, D.: “El seguro privado de la protección social de la dependencia: perspectivas y riesgos asociados”, Universidad Complutense de Madrid, 2001.

HERRERA MOLINA, E.: “Coordinación entre el sistema sanitario y los servicios sociales; una senda definida como parte de la solución”, *Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la dependencia*, N.º 01, 2012.

HERVÉS SORIANO, F.: “La participación de la AGE en el SAAD”, *Ministerio de Presidencia, Agencia de evaluación y calidad*, 1º edición, 2009.

HURTADO GONZÁLEZ, L.: “Seguridad Social versus Protección Social”, *Actualidad Laboral*, N.º 13, 1995.

IGLESIAS P.: “Sistema Nacional de Dependencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006.

IMSERSO.: Libro *Blanco de Atención a las Personas en situación de dependencia en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2005.

JIMÉNEZ LARA, A.: “El sector de la salud y la atención a la dependencia”, *Revista Actas de la Dependencia, Fundación Alternativa*, Documento de trabajo 111/2007, Madrid, 2007.

- “Crisis y Atención a la Dependencia. Efectos sobre el empleo y las familias”, *Revista Actas de la dependencia, Fundación Alternativa*, N.º 5, 2012.

JIMENEZ LARA, A. y HUETE GARCÍA, A.: “Las discapacidades en España: Datos estadísticos Aproximación desde la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de 1999”, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1999.

JIMÉNEZ LARA, A. y RODRÍGUEZ CASTEDO, A.: “La Economía Social y la atención a la Dependencia. Propuestas para contribuir al desarrollo de los servicios de atención de la dependencia y a la generación de empleo estable y de calidad”, *Fundación Alternativa*, Documento de trabajo 177/2012.

KAHALE CARRILLO, D. J.: *Protección a las personas en situación de dependencia*, Formación Alcalá, Jaén, 2012.

- “Las medidas de racionalización del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 159, 2013.

LA CASA GARCÍA, R.: “Prólogo”, en MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro privado de dependencia*”, Marcial Pons, Madrid, 2012.

LANZARON BARQUÍN, D.: “Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia: conclusiones de su lectura”, *Información Laboral*, N. 1, 2006.

LÓPEZ CASASNOVAS G. y MOSTERÍN, A.: *El gasto sanitario en el contexto del gasto social*, Gaceta Sanitaria, 2008.

LÓPEZ CUMBRE, L.: “Fisuras en una Ley histórica en materia de protección social: el Proyecto de Ley de Dependencia”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N.º 11, 2006.

LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

-, LÓPEZ LÓPEZ, J.: “Conciliación y Sistemas de Seguridad Social, igualdad y dependencia (2006): la corresponsabilidad desde la Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2007.

LOPEZ LÓPEZ, J. y CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: “Las prestaciones de servicio, Integración en el SAAD y conexiones con los servicios sociales de las comunidades autónomas”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

LÓPEZ PÉREZ, M.: “Prestación económica de asistencia personal: asignatura pendiente de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre”, *Revista de Trabajo Social*, Vol. Extra 12, 2012.

LÓPEZ PÉREZ, M. y RUIZ SEISDEDOS, S.: “Asistencia personal: herramienta para una vida independiente. Situación actual”, *Revista de Ciencias Sociales*, N.º 59, 2013.

LUJÁN ALCARAZ, J., RODRÍGUEZ INIESTA, G y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “el sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Las prestaciones”, en VV.AA, SEMPERE NAVARRO, A.V (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, tirant lo Blanch, colección laboral, Valencia, 2003.

-, “La protección de los migrante-dependientes”, *Documentación Administrativa*, (El sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), N.º 276-277, 2006-2007.

-, “Las prestaciones por dependencia en el Sistema español de Seguridad Social”, en VV.AA., SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), *Las prestaciones españolas por dependencia y el derecho de la unión*, Laborum, Murcia, 2011.

-, “La protección de la dependencia en el sistema de Seguridad Social”, en VV.AA, GARCÍA GARNICA, M^a del C. (Dir.): *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

MARBÁN GALLEGU, V.: “Actores sociales y desarrollo de la Ley de Dependencia en España”, *Revista Internacional de Sociología*, Vol. 70, N.º 2, 2012.

MARAVALL GOMEZ-ALLENDE, H.: “Consideraciones sobre la regulación del sistema de atención a la dependencia”, en VV.AA, *La atención a las personas en situación de dependencia*, Trabajo Social Hoy, 2º semestre 2005.

MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Título competencial y encuadramiento del modelo de protección social de la dependencia”, en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.): *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Aranzadi, Navarra, 2008.

MARTÍN LÓPEZ, E.: “La redefinición de los papeles sexuales y sus repercusiones sobre la vida familiar”, *Sociedad y utopía*, N.º 6, 1995.

MARTÍN PINDADO, L.: “La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las Personas en Situación de Dependencia: Las personas mayores”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007.

MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro de dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

MERCADER UGUINA, J. R.: “Concepto y concepciones de la dependencia”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M.G. (Coords.), *Protección Social de las personas dependientes*, La Ley, 2004.

-, “Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia”, *Temas Laborales*, N.º 89, 2007.

-, “La asistencia social”, en VV.AA. CASAS BAAMONDE, M^a. E y RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (Dirs.), *Comentario a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Toledo, 2009.

MERCADER UGUINA, J.R. y MUÑOZ RUIZ A.B.: “La protección específica de las situaciones de dependencia en la vejez”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L. y GARCÍA NINET, J.I. (Dirs.) y MORENO VIDA, M^a. N. Y VICENTE PALACIO, A. (Coords.), *Comentario Sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004.

-, *La protección social de la dependencia, Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004.

MESO LLAMOSAS, I.: “Situación actual y perspectivas de la Seguridad Social”, *Análisis de diversas cuestiones sobre los Pactos de Toledo*, Colección Seguridad Social, N.º 17, Madrid, 1997.

MOLERO MARAÑÓN, M^a. L.: “Otras pensiones por vejez”, en VV.AA., BARRIOS BAUDOR, G. L. (Coord.) y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), *Pensiones por jubilación o vejez*, Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 759-775.

-, “El reajuste o revisión profunda de las prestaciones económicas en el funcionamiento del SAAD: en especial, sobre la prestación por cuidados familiares”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, Cinca, Madrid, 2012.

-, Ponencia “El espacio de las prestaciones económicas: el papel de la cuidadora familiar en la protección de la dependencia”, Congreso Nacional: Presente y futuro de la Atención a las personas dependientes, celebrado en Madrid, los días 6 y 7 de noviembre de 2013.

MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: “Los servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia tras seis años de funcionamiento”, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Coord.), *Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, Cinca, Madrid, 2012.

MOLINA NAVARRETE, C.: “Asistencia Social”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M^a. N., *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, 1999.

-, *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, MTAS, TGSS, Madrid, 2002.

- “De la flexibilidad laboral al ajuste social total: lo que el austeritario Real Decreto-Ley 20/2012 se llevó, de momento”, *Estudios Financieros. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N.º 356, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones*, Madrid, Tecnos, 1996.

-, “El Derecho a la Seguridad Social”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C y MORENO VIDA, M^a. N., *Comentario a la Constitución Socio-Económica en España*, Comares, Granada, 2002.

-, “El Modelo de protección de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, *Documentación Administrativa*, (El sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), N.º 276-277, 2006-2007.

-, “La protección de las personas mayores en la Constitución Española”, en VV.AA.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, comares, Granada, 2007.

-, “Competencias autonómicas en Asistencia Social y Servicios Sociales”, *Temas Laborales*, Vol. I, N.º 100, 2009.

-, *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*. Bomarzo, Albacete, 2009.

-, “Ciclos vitales, dependencia y protección social en el siglo XXI”, en las *Jornadas Universitarias Interdisciplinares sobre Dependencia*, organizada por el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social con la colaboración del Departamento de Derecho Financiero y Tributario y el Departamento de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Granada, día 15 de noviembre, Granada, 2011.

-, *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Comares, Granada, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a.N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Comares, Granada, 2007.

MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “La protección social complementaria «externa»: el espacio privado en la protección de la dependencia”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Las contingencias comunes protegidas por la seguridad social. La Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de seguridad social*, Comares, Granada, 2008.

MONEREO PÉREZ, J.L. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “La protección de la dependencia desde una perspectiva de género”, en *Género y Derechos Fundamentales*, Granada, Comares, 2010.

MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a.N., MALDONADO MOLINA, J.A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de derecho de la dependencia (adaptado al EEES)*, tecnos, Madrid, 2010.

MONREAL BRIGSVAERD, E.: “Prestaciones económicas”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MONTERO SOLER, A.: “La Atención a la Dependencia en España: razones para una reforma ineludible”, en VV.AA., CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y., *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, Aranzadi, Navarra, 2007.

MONTSERRAT CODORNIU, J. y MONTEJO SARRIAS, I.: “El copago en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia: análisis de las medidas introducidas por la Resolución de 13 de julio de 2012”, *Actas de la Dependencia*, N.º 6, 2012.

MORENO MENDOZA, D.: “La prestación económica de asistencia personalizada para personas con gran dependencia: adecuación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *IUSLabor* 4/2006.

MORENO VIDA, M^a. N.: “Las prestaciones de servicios en situaciones de dependencia”, en VV.AA. MONEREO PÉREZ, J.L., *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social actualizado con las novedades introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2008.

MORETÓN SANZ, M.: “Derechos y Obligaciones de los mayores en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007.

NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Las prestaciones económicas del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Prestación vinculada al servicio y asistente personal”, en VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

NORES TORRES, L.E.: “Servicios (IV). El servicio de atención residencial”, en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

PACOLET, J., BOUTEN, R., LANOYE, H., VERSIECK, K.: “Debate sobre la protección social de la dependencia de las personas mayores en los países de la Unión Europea y Noruega: España en la perspectiva europea”, en RODRÍGUEZ CABRERO, G., *La protección social de la dependencia*, MTAS, 1ª edición, Madrid, 2000.

PALMA DEL TESO, A.: “El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Las condiciones básicas establecidas por la LAPAD y los criterios básicos acordados por el Consejo Territorial”, en VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), *La Administración de la Ley de Dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

PANIZO ROBLES, J.A.: “La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento para el año 2000”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, N.º 23, 2000.

PEMÁN GAVÍN, J.A.: “La asistencia social en España: delimitación conceptual y marco jurídico general”, *Documentación Administrativa*, N.º 271, 2005.

PEREDA, C., DE PRADA, M.A. y WALTER ACTIS: “Discapacidad e Inclusión Social”, *Colección Estudios Sociales*, N.º 33, 2012.

PÉREZ BUENO, L.: “El Tercer Sector ante la regulación de la Promoción de la autonomía Personal y la Atención a las Situaciones de Dependencia”, *Revista Española del Tercer Sector*, N.º 3, mayo-agosto, 2006.

-, “El nuevo derecho social a la autonomía personal y a la protección contra la dependencia: recepción valoración y propuestas de mejora de su configuración legal desde el movimiento asociativo de la discapacidad”, en VV.AA. PÉREZ BUENO, L. y MORAL ORTEGA, O. (Coords.), *Las dimensiones de la Autonomía Personal: Perspectivas sobre la Ley 39/2006. Estudios en homenaje a Pilar Ramiro*, 2008.

PÉREZ CASTILLO, R.: “Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia”, *Noticias jurídicas*, 2007.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PÉREZ MENAYO, V.: *Políticas públicas en materia de dependencia: situación comparada en la Unión Europea*, 2004, La Ley, Madrid.

-, “Prestaciones de dependencia: situación comparada en la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 47, 2010.

PÉREZ ORTIZ, L.: “Trabajo y situación económica”, en VV.AA., *Informe 2006. Las personas mayores en España*, Observatorio de personas Mayores, IMSERSO, 2007.

-, “Envejecimiento de la población y gastos sanitarios: más allá del determinismo demográfico”, en VV.AA., BAZO, M^a. TERESA (Coord.), *Envejecimiento poblacional y el reto de la*

dependencia. el desafío del envejecimiento en los sistemas sanitarios y sociales de España y Europa, Nau Llibres, 2012.

PÉREZ YANEZ, R.M.: “La protección social de la discapacidad generadora de dependencia”, en VV.AA., CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y. (Coords.), *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, Aranzadi, Thomson-Civitas, Cizur Menor.

PESSI, R.: *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, 7. ed. – Assago, CEDAM, 2012.

PISARELLO, G.: “Los derechos sociales en el constitucionales o democrático”, *Boletín Mexicano de derecho comparado*, N.º 92, México, 1992.

PUIJALON, B.: “Autonomía y vejez: un contexto cultural, un enfoque político, una propuesta filosófica”, *Cuadernos de la Fundació Víctor Grifols i Lucas*, N.º 16.

RAMÓN, G.: “Prioridades de la UGT en el cuidado de las personas dependientes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, Madrid, 2006.

REGALADO, P. J.: “Envejecimiento activo: un marco político”, *Revista Española de Geriatria y Gerontología*, N.º 37, 2002.

RIVERO FERNÁNDEZ, T. y SALVA CASANOVAS, A.: “El baremo para la valoración de las situaciones de dependencia en España”, *Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la Dependencia*, N.º 2, 2011.

RIVERA SAGANTA, J.: “El seguro de dependencia. El envejecimiento de la población y su repercusión en el estado del bienestar”, *Foro de Seguridad Social*, N.º 5, 2001.

ROA VENEGA, J. M^a. y FERNÁNDEZ PRADOS, C.: “Los cuidadores informales de personas mayores dependientes: aspectos psico-sociológicos”, en VV.AA., GARCÍA GARNICA, M^a. C.: *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Thomson Reuters, 2011.

ROALES PANIAGUA, E.: “Trece años de la prestación de dependencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: del caso Molenaar al de Da Silva Martins”, en VV.AA., SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), *Las prestaciones españolas por dependencia y el derecho de la unión*, Laborum, Murcia, 2011.

RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “El desarrollo de la política social en la unión europea y en la construcción de los derecho sociales en una Europa ampliada”, http://leonxiii.upsam.net/seminarios/03_seminario/iii_seminario_02_sesion_cabrero.pdf

RODRÍGUEZ CABRERO, G.: *El Estado del Bienestar en España: debates, desarrollo y retos*, Fundamentos, Madrid, 2004.

-, *La protección social de la dependencia en España*. Fundación Alternativas, Madrid, 2004.

-, “Los sistemas públicos europeos de atención a la dependencia”, *IV Foro Nacional de Derechos Sociales y Dependencia*.

-, “Referencias europeas de la protección social a la dependencia”, en CASADO PÉREZ, D. (Dir.), *Respuestas a la dependencia*, CCS, Madrid, 2004.

-, “Tendencias recientes en el desarrollo de los sistemas públicos europeos de atención a la dependencia”, *Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la dependencia*, N.º 01, marzo 2011.

RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Las prestaciones a favor de familiares”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 49, 1991.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social”, *Relaciones Laborales*, 1988, Vol. II.

-, “La protección social de la dependencia”, *Relaciones Laborales*, N.º 23-24, 2006.

-, “La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas”, *Pensiones no contributivas*, Colección Seguridad Social, N.º 1, Madrid, 1991.

-, “La protección social de la dependencia”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2006.

RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M. C.: “Seguridad social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales*, N.º 1, 2000.

RODRÍGUEZ- RODRÍGUEZ, E.: “El contenido constitucional de la dependencia”, *Revista de Derecho Social*, N.º 36, 2006.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: *Residencias para mayores. Manual de orientación*, SG editores, Barcelona, 1995.

-, “El modelo de atención a la dependencia y los sistemas de protección social en España (SNS, servicios sociales y Seguridad Social)”, en *Documentos de Trabajo (laboratorio de alternativas)*, N.º 87, 2006.

-, “El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia”, *Documentos de Trabajo (laboratorio de alternativas)*, N.º 87, 2006.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, V. y CASADO DÍAZ, M. A.: “La migración internacional de retirados en España: limitaciones de las fuentes de información”, *Estudios Geográficos*, Vol. 63, 2002.

RODRÍGUEZ RUIZ, B.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: acordes y desacuerdos”, en VV.AA., GÓMEZ CORONA, E., GUTIERREZ VEGA, P. y LEÑERO BOHORQUEZ, R. (Coords), *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa: estudios sobre el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*, Aranzadi, Navarra, 2004.

RODRIGUEZ SANTOS, E.: “Las prestaciones de servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Las prestaciones técnicas de ayuda a domicilio y del teleasistencia. Las prestaciones preventivas y de promoción de la autonomía personal”, en VV.AA. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de Dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

ROQUETA BUJ, R.: “El sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en VV.AA. ROQUETA BUJ, C. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentario a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- *El sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Encuentros y desencuentros*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.

ROUSSEAU, J.J.: *Del Contrato Social. Discursos*, Alianza Editorial, 1980.

RUBIO NOMBELA, G.: “Caridad, beneficencia, y asistencia social”, en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967.

RUIPÉREZ CANTERA, I., GÓMEZ PAVÓN, J., ISACH COMALLONGA, M. y SEPÚLVEDA MOYA, D.: “Prevención de la enfermedad, la discapacidad y la dependencia”, en VV.AA., *Tratado de geriatría para residentes*, Sociedad Española de Geriatría y Gerontología, 2007.

SAIZ ARNAIZ, A.: “La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en CASAS BAAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Española, XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, 2009, Madrid.

SALVA, A., ROJANO, X. y RIVERO, T.: "Las situaciones de dependencia. Su valoración, los baremos y su aplicación", *Documentación administrativa. El sistema para la autonomía y atención a la dependencia*, septiembre-diciembre 2006, enero-abril 2007.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: "Principios inspiradores de la Ley", en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

SANDRO MAINARDI: "Lavoro e politiche sociali nella Costituzione europea", in Zabobetti Pagnotti (a cura di) *La costituzione Europea. Una riflessione interdisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2005.

SÁNCHEZ FIERRO, J. (Dir.): *Libro Verde sobre la dependencia en España*, Ergon, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ PÉREZ, M^a. C.: "Retos de la calidad de los servicios en el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007.

SÁNCHEZ RODAS, C.: "Las prestaciones no contributivas y el Reglamento 883/2004", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º. 64, 2006.

SÁNCHEZ TRIGUERO, C.: "Valoración y tutela administrativa de la dependencia", en VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995.

-, "La nueva protección de la dependencia: naturaleza", en VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2009.

SANCHO CASTIELLO, M y DE LA PEZUELA PINTÓ, M.: "Datos básicos sobre servicios sociales para personas mayores en España. Enero 2001. Evolución de los indicadores de servicios, 1999-2001", Observatorio de Mayores, IMSERSO, Informe 2002.

SANCHO CASTIELLO, M., DÍAZ MARTÍN, R., CASTEJÓN VILLAREJO, P., DEL BARRIO TRUCHADO, E.: "Las personas mayores y las situaciones de dependencia", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 70, 2007.

SASTRE ARIZA, S.: "Hacia una teoría exigente de los derechos sociales", *Revista de estudios políticos*, N.º 112, abril-junio, 2001.

SCIANCELEPORE, G. e STANZIONE, P.: *Anziani, capacità e tutele giuridiche*, ipsoa, 2003.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La incesante metamorfosis de las mutuas patronales: ideas para el estudio", *Tribuna Social*, N.º 100, 1999.

-, "Antecedentes y estructura de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de dependencia", *Aranzadi Social*, Tomo V, 2006.

-, "Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley", en VV.AA. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Ley de dependencia. Estudio de la Ley 39/2006, sobre Promoción de la autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007.

VV.AA.: *Estudio Nacional de la dependencia en personas mayores*, Servicio Nacional del Adulto Mayor, Madrid, 2010.

SEVILLA MERINO, J. y VENTURA FRANCH, A.: "Evolución del Derecho Social Europeo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 57, 2005.

SOLDEVILLA AGREDA, J., Anteproyecto de la Ley de Dependencia, *Gerokomos*, Vól. 17, N.º1, marzo-2006.

SUAREZ CORUJO, B.: "Dependencia y Estado Autonómico: El encaje competencial del Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de Dependencia", *Relaciones Laborales*, N.º 14, 2006.

SUÁREZ CORUJO, B.: *La protección social en el Estado de las Autonomías*", Iustel, Madrid, 2006.

TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: "Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia", en VVAA., ROQUETA BUJ, R. (coord.), *La protección de la Dependencia, Comentario a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, tirant lo blanch, Madrid: Consejo Económico y Social, 2007.

TIRADO SUÁREZ, F. J.: *Seguro de personas*, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo 46, vol. III, Madrid, 2006.

TORRES PÉREZ, J. A.: “Libro Blanco para las personas en situación de dependencia en España”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60.

TRICIO GÓMEZ, P.: “Reflexiones de la UDP sobre la futura Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las personas dependientes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 60, 2006.

TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*, Comares, Granada, 2012.

VÁQUER CABELLERÍA, M: *La acción social. Un estudio sobre la actualidad del Estado Social de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

VEIGA COPO A. B.: *El Seguro de Dependencia*, Comares, Granada, 2008.

VELASCO CABALLERO, F.: “Convenios administrativos en el sistema de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia”, en VV.AA.RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a. y Díez Sastre, S. (Coords.), *La administración de la Ley de dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

VICENTE MERINO, A.: “Cobertura de la dependencia: una comparación internacional”, *Revista Actuarios*, N.º 22, 2004.

VIDA SORIA, J.: “La Seguridad Social en la Constitución de 1978”, en Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social, IELSS, Madrid, 1983.

VIDA SORIA, J. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: “Sobre el futuro de las políticas de protección social: la promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia”, *Documentación Administrativa*, N.º 276-277, septiembre-diciembre 2006, enero-abril 2007.

VIDA SORIA, J, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, séptima edición, Madrid, 2011.

VILÀ A.: “Estructuras institucionales de la protección social de la dependencia en España” en VV.AA., CASADO, D. (Dir.), *Respuestas a la dependencia*, CCS, Madrid, 2004.

VILAPLANA PRIETO, C.: “Cómo afrontar los costes del SAAD. Análisis de reformas en los sistemas de cuidados de largo plazo en otros países”, *Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la dependencia*, N.º 6, 2012.

- “Valoración económica de las medidas de mejora del sistema de autonomía y atención a la dependencia aprobadas por el Real Decreto 20/2012, de 13 de julio”, *Revista Actas de la Dependencia, Fundación Caser para la Dependencia*, N. 6, 2012.

VV.AA.: Programa de Atención a las Personas Mayores, INSALUD, Madrid, 1999.

VV.AA., SANCHO CASTIELLO, M. (Coord.): *Vejez y Protección Social a la dependencia en Europa*, MTAS, 1ª edición, Madrid, 2001.

VV.AA.: “Envejecimiento y vida productiva: protección social y sostenibilidad”, *Contribución de la Asociación Internacional de Seguridad social (AISS) a la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Madrid, 2002.

VV.AA., QUESADA SEGURA, R. (Coord.), *La Constitución Europea y las Relaciones Laborales. XXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, Sevilla, 2004.

VV.AA., ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la Dependencia, comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

VV.AA., MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Civitas, Navarra, 2007.

VV.AA.: Estudio Económico y Social Mundial. El desarrollo en un mundo que envejece, ONU, Nueva York, 2007.

VV.AA.: *Servicios sociales para Personas Mayores en España*, Observatorio de personas mayores y Alboma, Boletín sobre el envejecimiento, perfiles y tendencias, noviembre de 2007.

VV.AA.: *Atención Sociosanitaria: una aproximación al marco conceptual y a los avances internacionales y autonómicos*, Ararteko, País Vasco, 2008.

VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y CHARRO BAENA, P. (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

VV.AA. *Análisis de los desarrollos normativos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Estudio comparativo autonómico*, Cinca, Madrid, 2009.

VV.AA., DELGADO GARCÍA, A. M^a.: “Vejez, Dependencia y Discapacidad: Aspectos Fiscales y de la Seguridad Social”, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.

VV.AA. ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, tirant lo Blanch, Madrid, 2009.

VV.AA., VIDA SORIA, J, MONEREO PÉREZ, J.L y MALDONADO MOLINA (Coord.): “solidaridad y protección social en el marco de la Constitución Europea”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, V. y MORENO VIDA, M^a. N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución socio-económica en España*, Comares, Granada, 2009.

VV.AA. LASARTE ÁLVAREZ, C., MORETÓN SANZ, M^a. F. (Dirs.) y LÓPEZ PELÁEZ, P. y POUS DE LA FLOR, M^a. P. (Coord.): *Residencias y alojamientos alternativos para personas mayores en situación de dependencia*, Colex, Madrid, 2010.

VV.AA.: “Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, *Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad*, 4 de noviembre de 2011.

VV.AA.: Seguimiento del año Internacional de las Personas de Edad: Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, ONU, Asamblea General. Desarrollo social, 22 de julio de 2011. (Resolución 65/182, de 21 de diciembre).

VV.AA.: “Alianza por la defensa del sistema público de servicios sociales”, IV Foro Nacional de Derechos Sociales y Dependencia, IMSERSO, Madrid, 2011.

VV.AA.: *Distribución de centros y plazas residenciales por provincias*, Informes Portal Mayores, IMSERSO, N.º 128, 2011.

VV.AA.: *Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 4 de noviembre de 2011.

VV.AA.: *Libro Blanco de la Coordinación Socioanitaria en España*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, IMSERSO, Madrid, 2011.

VV.AA. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a y DÍAZ SASTRE, S. (Coords.), *La Administración de la Ley de Dependencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

VV.AA., BAZO, M^a. T. (Coord.): *Envejecimiento poblacional y el reto de la dependencia*, Nau llibres, Valencia, 2012.

VV.AA., GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.): *La aplicación de la Ley de dependencia en España*, CES, Madrid, 2013.

WALKER. A.: “Una estrategia de envejecimiento activo”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, Vol. 55, N.º 1, 2002.

ZABARTE, M^a. E.: “La dimensión múltiple de la atención a la dependencia: la conexión de los servicios sociales con la Seguridad Social y el Sistema Nacional de Salud”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 65, 2006.

ZÁRATE RIVERO, B., *El tratamiento de la dependencia como derecho social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ENLACES WEB:

<http://www.defensordelpueblo.es>

<http://www.dependencia.imserso.es>

<http://www.directoressociales.com>

<http://www.falternativas.org>

<http://www.fundacionluisvives.org>

<http://www.inps.it>

www.issa.int

<http://www.msssi.gob.es>

<http://noticias.juridicas.com>

<http://www.un.org>

<http://www.voluntariat.org>