

EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA: UN ESTUDIO GLOBAL

Djamil Tony Kahale Carrillo
Doctor en Derecho

Sumario: **I.-** INTRODUCCIÓN. **II.-** LA ELECCIÓN DE UN MODELO DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA EN ESPAÑA: EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA. **III.-** EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LA DEPENDENCIA. **3.1.-** Conflicto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de protección social. **3.2.-** La constitución y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Visión general. **3.3.-** La configuración de la asistencia social y los servicios sociales en el marco constitucional. **3.3.1.-** La noción de asistencia social. **3.3.2.-** La noción de servicios sociales y bienestar social. **3.4.-** El rechazo de la dependencia como prestación de Seguridad Social. **IV.-** CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA. **4.1.-** Los principios inspiradores del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. **4.2.-** Niveles de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. **4.3.-** Régimen de distribución de competencias en materia de dependencia. **4.3.1.-** Estado. **4.3.2.-** Comunidades Autónomas. **4.3.3.-** Entidades Locales. **4.4.-** El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. **4.5.-** Los convenios de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. **4.6.-** Los órganos consultivos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. **4.6.1.-** El Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. **4.6.2.-** El Consejo Estatal de las Personas Mayores. **4.6.3.-** El Consejo Nacional de la Discapacidad. **4.6.4.-** El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social. **4.6.5.-** Los Consejos Autonómicos de Personas Mayores y Personas con Discapacidad. **4.7.-** La Red de Servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. **V.-** LA DEPENDENCIA, SU VALORACIÓN Y LOS SUJETOS TITULARES DE DERECHOS A LA COBERTURA DE LA DEPENDENCIA. **5.1.-** Concepto de dependencia. **5.2.-** Valoración de la situación de dependencia. **5.3.-** Los titulares de derechos a la cobertura de la dependencia. **5.4.-** Derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia. **VI.-** PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA. **6.1.-** Los servicios de atención a la dependencia. **6.2.-** Prestaciones económicas. **VII.-** CONCLUSIONES

I.- INTRODUCCIÓN

La atención a las necesidades de las personas en situación de dependencia constituye hoy, en todos los países desarrollados, uno de los grandes retos de

la política social para las Administraciones Públicas. El reto no es otro que atender a las personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para poder ejercer sus derechos, acceder a los bienes sociales y desarrollar las actividades más esenciales de la vida diaria. Así lo vienen

poniendo de relieve todos los informes, documentos y decisiones de organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea.

La extensión y diversificación de la realidad social de la dependencia, a lo largo de la estructura de edades, la han convertido en una necesidad social susceptible de protección. El cuidado de las personas en situación de dependencia en España ha sido adjudicado tradicionalmente a las familias, pilar básico del denominado «sector informal»¹, considerando a todos los familiares cuidadores que residen en el hogar del dependiente o que viven fuera del mismo. El resultado de ello es que los cuidadores familiares de distintas categorías constituyen la estructura social básica de los cuidados personales y, entre éstos hay que destacar, a los cónyuges, hijas y nueras como núcleo fundamental de los cuidados informales. Sin embargo, este cuidado, casi en exclusiva, por parte de las familias se está cuestionando por factores sociales (disminución del número de hijos, incorporación de la mujer al mundo laboral, entre otros), por el incremento en el número de personas que precisan cuidados, y en muchos casos por la complejidad de los mismos². No obstante, la dependencia recorre toda la estructura de edades de una población. Todos somos dependientes, pero hay colectivos que necesitan más ayudas que otros. Las malformaciones congénitas; los accidentes laborales, de tráfico y domésticos; las nuevas enfermedades invalidantes como el caso del SIDA; y, el propio concurso de la edad, bajo determinadas circunstancias físicas y personales, son factores que contribuyen a hacer de la dependencia un problema social de primera magnitud³. Como se sabe, el problema no es nuevo, de hecho, por ejemplo, el desarrollo de las políticas

protectoras sobre la discapacidad ha sido muy intenso en la mayoría de los países de la Unión Europea⁴.

Sin embargo, el problema del envejecimiento está dando una dimensión nueva al problema, tanto cuantitativa como cualitativamente, al coincidir un intenso proceso de envejecimiento y aumento de la esperanza de vida con cambios en la estructura social de la familia y de la población cuidadora⁵. La conciencia creciente de que existe una clara laguna en la protección de la población mayor dependiente ha llevado a enfatizar, quizás en exceso, en la dependencia de la gente mayor a pesar de las evidentes lagunas protectoras existentes en las personas gravemente afectadas comprendidas entre los 15 y los 64 años de edad⁶.

El envejecimiento de la población en España, según el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), avanza a grandes pasos, pronosticándose que en el próximo milenio nuestro país será uno de los más viejos del mundo. De manera que, en el 2020 más del 20 por ciento de la población tendrá 65 años o más. Sin embargo, en los últimos 50 años la esperanza media de vida se ha incrementado en 20 años y continúa en crecimiento hacia una curva rectangular. En el año 1995 se alcanzó la edad de 74,4 años para los hombres y 81,5 años para las mujeres⁷; mientras que, en el año 1998 el número de personas en situación de dependencia mayores de 65 años alcanzó 1,26 millones de personas. Se estima que en el año 2026 la cifra de personas en situación de dependencia estará entre 1,5 y 1,7 millones⁸, de no producirse la hipótesis de comprensión de la morbilidad. La

1 Una visión de la protección del cuidador informal. BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M., "Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 60, 2006, págs. 28 – 32.

2 Vid. CLARAMUNT BIELSA, M., "Cobertura pública en España", en AA.VV. (Ed. MORAGAS MORAGAS, R.), *El reto de la dependencia al envejecer*, Herder, Barcelona, 1999, pág. 125.

3 RODRÍGUEZ CABRERO, G., "El problema de la dependencia: Conceptualización y debates", en AA.VV. (Coord. RODRÍGUEZ CABRERO, G.), *La protección social de la dependencia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pág. 26.

4 Cfr. MOLINA NAVARRETE, C., "Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en las «materias» de «empleo», «trabajo» y «protección social»", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, Nº 283, 2006, págs. 120 – 121.

5 El envejecimiento demográfico en Europa ha provocado el nacimiento de nuevos riesgos sociales. Vid. BERGHMAN, J., "Los nuevos riesgos sociales", *Foro de Seguridad Social*, Nº 1, 2000.

6 En 1975, España fue el país con la fecundidad más elevada en toda Europa, al tener 2,8 hijos por mujer, a comparación en 1996 tenía la tasa más baja. RIVERA SAGANTA, J., "El seguro de dependencia. El envejecimiento de la población y su repercusión en el Estado de Bienestar", *Foro de Seguridad Social*, Nº 5, 2001.

7 AZNAR LÓPEZ, M., "Notas sobre la protección de la dependencia en la seguridad social española", *Foro de Seguridad Social*, Nº 5, 2001, págs. 49 – 69.

8 RIVERA SAGANTA, J., "El seguro de dependencia", *Actuarios*, Nº 19, 2001, pág. 4.

población de la esperanza de vida del cada vez más numeroso grupo de población de más de 65 años se manifiesta en la proporción creciente de población mayor de 80 años. Si la población mayor de 60 años en el año 1991 totalizaba 7,5 millones de personas, en 2010 se habrá incrementado a 9,6 millones, para alcanzar los 10,9 millones en el 2020, llegando a superar, incluso, los 14 millones en el 2040⁹. No obstante, dentro de este grupo, el colectivo de mayores de 80 años se duplicará entre los años 1991 y 2010, pasando de suponer 1,1 millones a 2,2 millones de personas. En el año 2020 superará los 2,4 millones de personas, para alcanzar los 3,1 millones de efectivos en el horizonte del 2040¹⁰.

El incremento cuantitativo de las situaciones de dependencia coincide en el tiempo con cambios importantes en el modelo de familia y con la incorporación progresiva de la mujer al mercado de trabajo, fenómenos ambos que hacen que este modelo sea insostenible a medio plazo. La protección habida a las personas en situación de dependencia era claramente insuficiente. No existía un servicio público de atención a los dependientes que cubra de forma completa las necesidades de este importantísimo sector de la población. La realidad actual demostraba, en efecto que, a pesar de las distintas políticas emprendidas tanto a nivel estatal, como especialmente autonómico, esta asistencia descansa sobre el sector privado, en particular, sobre las familias.

Esta situación no puede tener cabida en el modelo de Estado social de derecho que proclama la Constitución Española. La dependencia ha dejado de verse como un problema exclusivamente individual o familiar, para pasar a percibirse como un problema que afecta a la sociedad en su conjunto, que exige

nuevas políticas públicas y una determinación de los objetivos y funciones del Estado más ajustadas a las necesidades de los ciudadanos, lo que, sin duda, implica nuevos compromisos de protección y financiación.

El estudio que con estas líneas se inicia tiene por objeto, precisamente, analizar el instrumento que atiende a las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía. A tales efectos, el legislador sienta los cimientos para la configuración del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que pertenece al cuarto pilar del Estado de Bienestar, a través de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de dependencia.

II.- LA ELECCIÓN DE UN MODELO DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA EN ESPAÑA: EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

Ante la situación descrita en el apartado anterior, sorprende que España, en las últimas décadas, no se haya percatado en una gestión previsora acerca de los problemas del envejecimiento y, derivados de ellos, de la mayor incidencia en la dependencia. Ante esta inhibición de las Administraciones Públicas, se inició una alternativa de gestión privada, complementada con intervenciones públicas mediante la protección fiscal o de las prestaciones mínimas o básicas a través del cheque-servicio, sin que dichas iniciativas hayan podido solucionar la problemática que subyace en la dependencia.

No obstante, la protección a las personas mayores tuvo un inicio de desarrollo normativo en la década de los setenta, a través del Servicio Social de Asistencia a Pensionista. El cual se establece con la denominación de Servicio Social de la Seguridad Social de Asistencia a los Ancianos, por Orden del Ministerio de Trabajo de 19 de marzo de 1970¹¹, que

9 Cfr. A título de ejemplo, los datos estadísticos en PANIZO ROBLES, J., "La cobertura social de la dependencia (con ocasión de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, N° 286, 2007, págs. 49 – 106. 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° 5, 2001, págs. 35 y ss.

10 Un análisis de las políticas de dependencia existentes en España anteriores a la LPAP. Vid. MERCADER UGUINA, J. y MUÑOZ RUIZ, A., "La protección social de la dependencia", en AA.VV., *Comentarios sistemáticos a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004. BLASCO LAHOZ, F., "La protección de la dependencia: un seguro social en construcción", *Aranzadi Social*, N° 11, 2003.

11 BOE n° 70, de 23 de marzo de 1.970.

lo organiza para ser prestado por un servicio común de la Seguridad Social. En dicha Orden se fomenta la creación y mantenimiento de centros gerontológico; la organización de asistencia o ayuda domiciliaria; actividades complementarias; la impulsión de unidades gerontológicas por entidades públicas o privadas; y, la elaboración de los proyectos de programas periódicos a desarrollar en el servicio.

Posteriormente, por Orden del Ministerio del Trabajo de 26 de febrero de 1971¹², se aprueba el Plan Nacional de la Seguridad Social de Asistencia a los Ancianos que debía desarrollarse a través de una acción directa y una acción concertada. Acciones que se complementaban, y promovían la creación de hogares de pensionistas, residencias, centros geriátricos, vacaciones en residencias y balnearios, y ayuda a domicilio. En el año 1974, pasó a denominarse Servicio de Asistencia a Pensionistas de la Seguridad Social, por Orden del Ministerio del Trabajo de 05 de abril¹³. Más tarde, el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social efectuaría una regulación de los servicios sociales.

Sin embargo, la discusión política en relación a la necesidad de articular una tutela social pública de las situaciones personales de dependencia se ha dejado sentir en nuestro país. Por ejemplo, la protección de este nuevo riesgo social¹⁴ no fue abordada en el Pacto de Toledo¹⁵; ni mucho menos, en el Acuerdo entre el Gobierno y los sindicatos UGT y CCOO, de 9 de octubre de 1996, para la implementación del prenombrado Pacto; y, por ende, en las normas posteriores de aplicación de los mencionados instrumentos, como la Ley 24/1997, de 15 de julio, de

consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social¹⁶.

El primer paso dado por el Estado, para ofrecer cobertura a la dependencia, nace mediante el esquema del aseguramiento privado¹⁷, lo que se conoce como «seguro de dependencia». Por ello, la Disposición Adicional 14ª de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, señaló que el Gobierno había de presentar a las Cortes Generales un informe con una propuesta de regulación de dicho seguro, proponiendo un marco fiscal que incentive su uso y señalando las modificaciones normativas que fueran necesarias para que pudiera ser una prestación realizada mediante los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y el resto de entidades aseguradoras. Lamentablemente este primer paso obtuvo las primeras críticas, ya que el riesgo de la dependencia, por su generalización y por la escasa capacidad económica de la mayor parte de quienes lo padecen, es más propio del aseguramiento público que del privado¹⁸.

No obstante, el Gobierno rectificó dicho error y delegó al diálogo social la concreción del derecho a la atención social en situaciones de dependencia y la regulación de las características que debía reunir ésta; y nace el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de la Seguridad Social, de 9 de abril de 2001, suscrito por el Gobierno, las organizaciones empresariales más representativas y uno de los sindicatos nacionales más representativos, donde el Apartado VIII de dicho texto, dedica el tema a la dependencia¹⁹. Sin embargo, el compromiso de definición y regulación de la protección social de la de-

12 BOE nº 53, de 03 de marzo de 1.971.

13 BOE nº 102, de 29 de abril de 1.974.

14 Para una visión de la situación de dependencia vista como riesgo social. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2004, págs. 113 y ss.

15 En este sentido. Vid. MONTOYA MELGAR, A., "El desarrollo normativo del Pacto de Toledo", *Aranzadi Social*, Vol. V, 1999, págs. 1267 – 1274. CARDENAL CARRO, M., "El nuevo «Pacto de Toledo»", *Aranzadi Social*, 13, 2003. BLASCO LAHOZ, J., *La reforma de la Seguridad Social: el Pacto de Toledo y su desarrollo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997

16 BOE nº 169, de 16 de julio de 1997.

Vid. MONTOYA MELGAR, A., "El desarrollo normativo del Pacto de Toledo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 4, 1997, págs. 35 – 42.

17 Vid. FERRERAS ALONSO, F., "La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España (Síntesis)", *Tribuna Social*, Nº 137, 2002, págs. 14 – 27.

18 SEMPERE NAVARRO, A., "Antecedentes y estructura de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, «de dependencia»", *Aranzadi Social*, Nº 17, 2007.

19 Un análisis de este Acuerdo. Vid. PANIZO ROBLES, J., "Comentarios de urgencia al Acuerdo sobre la mejora y el desarrollo del sistema de protección social", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, Nº 219, 2001.

pendencia fue reiterado en la nueva versión del Pacto de Toledo, aprobado por el Congreso de los Diputados el 2 de octubre de 2003, en el que se proponía la configuración de un sistema integrado que abordara globalmente el fenómeno de la dependencia, teniendo en cuenta la distribución competencial, con participación de la sociedad y de la Administración Pública en todos sus niveles, definiendo el papel que debía desempeñar el sistema de protección, todo ello a través de la elaboración de una política integral de atención a la dependencia en la que quede claramente definido el papel que ha de jugar el sistema de protección social en su conjunto. Asimismo, la urgente regulación de la dependencia en la que se recoja la definición de la misma, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección, teniendo en cuenta la distribución de competencias entre las distintas Administraciones Públicas, garantizando los recursos necesarios para su financiación y la igualdad de acceso²⁰.

Después de este largo proceso de gestación, en el año 2004 nace el Libro Blanco sobre la Atención a las personas en situación de dependencia en España, que reúne la información procedente de diversas investigaciones, así como la relativa al trabajo desarrollado por distintas entidades, organismos y organizaciones tanto de ámbito nacional como internacional²¹. Asimismo, se suscribe entre el Gobierno y los agentes sociales (CCOO, UGT, CEOE y CEPYME), el 8 de julio de 2004, el Acuerdo sobre competitividad, empleo estable y cohesión social, en el que las partes se comprometen a abordar un proceso de diálogo social en el ámbito de la protección social, con el objetivo de su adaptación a las nuevas realidades, que configuran nuevas necesidades, priorizando la atención a las situaciones de dependencia. Posteriormente, el 21 de diciembre de 2005, las pre-

nombradas partes suscriben, el Acuerdo sobre la Acción Protectora de la Atención a las Situaciones de Dependencia, que se ha cristalizado en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LPAP). La cual recoge y desarrolla los principios básicos recogidos en el prenombrado Acuerdo, al configurar una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora de la Seguridad Social, articulada mediante una serie de principios, entre los que se destacan la universalidad de la cobertura, el acceso a las prestaciones en condiciones de igualdad²², la equidad en la distribución territorial, la interrelación de los servicios sanitarios y de servicios sociales, y la colaboración entre las diferentes Administraciones mediante la creación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

No obstante, anterior a la prenombrada Ley, como es lógico, se elaboró su proyecto²³, del cual se emitieron dos Dictámenes, uno, por parte del CES y, el otro, por el Consejo de Estado. El primero, el Dictamen 3/2006, de 20 de febrero de 2006, valoró positivamente el Anteproyecto de Ley de de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, entendiendo que constituye un gran avance en el proceso de modernización del sistema español de protección social, contribuyendo a su adaptación a las nuevas realidades sociales. Sin embargo, formuló un gran número de observaciones en la mayoría de sus articulados, en general, relacionadas con la propia estructura del sistema instaurado, en un continuo y difícil juego de interconexiones en el ámbito de competencias entre el Estado y los Entes públicos territoriales (CCAA). Aunado a 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

20 Un estudio de la nueva reformulación del Pacto de Toledo. Vid. MONEREO PÉREZ, J., "La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social", *Relaciones Laborales*, Nº 14, 2001.

21 Vid. AGUILAR MANJÓN, A., "Comparecencia en relación con el Libro Blanco sobre atención a las personas dependientes en España", *Trabajo Social Hoy*, Nº 2, 2005, págs. 67 – 84. FERNÁNDEZ MUÑOZ, J., "El Libro Blanco sobre atención a la dependencia en España: Cuestiones básicas", *Trabajo Social Hoy*, Nº 2, 2005, págs. 115 – 124.

22 En relación al principio de igualdad. Cfr. RUBIO LLORENTE, F., "La igualdad en la aplicación de la Ley", en AA.VV. (Dir. GARCÍA SAN MIGUEL, L.), *El principio de igualdad*, Dykinson-Universidad Alcalá de Henares, Madrid, 2000. el mismo estudio en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 1, 1997.

23 Vid. SEMPERE NAVARRO, A., "La protección de la dependencia", *El Graduado*, Nº 51, 2006, págs. 38 – 39.

personas en situación de dependencia, que garantice el principio de equidad interterritorial.

El segundo, el Dictamen del Consejo de Estado, de 23 de marzo de 2006, también valoró de manera positiva la finalidad perseguida por el Anteproyecto, orientado 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. En relación al fundamento del tema competencial, considera adecuado el fundamento del artículo 149.1.1 de la CE por establecer un marco de igualdad, que favorece la mayor adaptación de las normas aplicables en cada Comunidad Autónoma a las necesidades que se manifiestan en cada una de estas. Asimismo, destaca los efectos positivos de que se potencien los instrumentos de colaboración y coordinación entre las distintas Administraciones Públicas, estratagema de especial interés, cuando se trata de funciones a las que todos los Poderes Públicos han de contribuir. Se subraya la necesidad de una armonía interna entre los diferentes artículos de la norma cuanto de su coherencia con el título competencial en que se ampara la iniciativa legislativa objeto del dictamen, encarrilada a la consecución y consolidación de unas condiciones básicas que garanticen cierto nivel en las posiciones jurídicas de todos los ciudadanos.

Con el respaldo de estos dos informes²⁴, y tras recopilar las escasas observaciones que los mismos reflejaron el texto sometido a su consideración, el Proyecto 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 diciembre de 2006 y remitidos a las Cortes para su tramitación parlamentaria. El 5 de octubre de 2006, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el Texto de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, con el respaldo de todos los grupos parlamentarios, excepto CiU, Nafarroa Bai, EA y PNV, que rechazaron el Anteproyecto por

considerar que invadía competencias exclusivas de sus respectivas autonomías, cuestión que se analizará en este estudio, y la abstención del Grupo Parlamentario Popular en la votación de diversos preceptos en los que habían sido eliminados los términos «nación» y «nacional». Un cambio relevante, tras su paso por el Congreso de los Diputados, fue el cambio de la denominación «Sistema Nacional de Dependencia» por «Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia». Finalmente, la Ley fue aprobada por las Cortes Generales y sancionada con fecha de 14 de diciembre de 2005, apareciendo publicada en el BOE nº 299 del día siguiente.

En suma, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, supone un nuevo paso en la renovación y modernización del sistema de protección social español y en la lucha contra la exclusión social al proteger a un grupo especialmente vulnerable, el de las personas en situación de dependencia, donde las prestaciones y servicios que el mencionado texto legal diseña existe un apoyo para su autonomía, la realización de actividades en su vida diaria y el ejercicio efectivo de sus derechos. No cabe duda, los efectos positivos que genera esta normativa, orientada en gran medida a potenciar los instrumentos de colaboración y coordinación entre las distintas Administraciones Públicas, especialmente necesaria en materia de protección social en el que concurren competencias y funciones de diversos Poderes Públicos que han de contribuir a un objetivo de bienestar común y propio del Estado social del que forman parte. A tal efecto, el legislador crea el cuarto pilar del Estado de Bienestar a través del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con el propósito de garantizar las condiciones básicas de esa promoción, de prever los niveles de protección, y de asegurar la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas implicadas, desplegando un modelo de atención integral que se origina en niveles²⁵. Los tres pilares

24 En la tramitación de la norma previa a su remisión al Parlamento, el Gobierno recabó igualmente las observaciones de otros órganos y entidades, como el Consejo Estatal de Personas Mayores, la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales y el Consejo Nacional de Discapacidad.

25 La familia en España se considera como un elemento clave en el sistema de bienestar y solidaridad, que suple las carencias en campos básicos como la vivienda, la educación, la salud, la vejez o el desempleo. ALMENDROS GONZÁLEZ, M., *La protección social de la familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 60 – 70.

anteriores son el Sistema Nacional de Salud, el Sistema de pensiones y el Sistema Educativo.

No obstante, el éxito de esta Ley dependerá de que se articule adecuadamente la colaboración y coordinación entre Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA), mediante el Consejo Territorial del SAAD, evitando desajustes, conflictos o disfunciones, para que la puesta en práctica del sistema sea coherente y respetuosa con las competencias y responsabilidades de uno y otros, en la persecución de unos objetivos, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, tarea solidaria, común y compartida²⁶.

II.- EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LA DEPENDENCIA

3.1.- Conflicto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de protección social

Partiendo del término de «dependencia» que es definido por la LPAP, en el artículo 2.2, 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», término que será analizado más adelante, es conveniente hacer referencia, de manera sucinta, al reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas sobre esta materia.

Antes de encuadrar a las personas sujetas a situación de dependencia entre los principios señalados en el Capítulo III «De los principios rectores de la política social y económica» de la Constitución Española, y sin prejuzgar todavía su encaje constitucional, sería deseable y pacífica su reconducción a

²⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La cobertura de la situación de dependencia”, *Relaciones Laborales*, Nº 5, 2007, págs. 12 – 13.

los dispuesto en el artículo 41 de la Carta Magna. En el sentido que, se garantice «un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad». Sin olvidar, no obstante, que en el artículo 43 de dicho texto legal se reconoce el derecho a la protección de la salud mediante medidas preventivas y de prestaciones y servicios proveídos por los Poderes Públicos, a través de servicios sociales de las personas con discapacidad y de los ciudadanos durante la tercera edad²⁷.

La disyuntiva que se presenta, 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, por la creación del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia es su encaje constitucional. La Constitución Española ofrece dos títulos para dar cobertura al derecho a una atención integral e integrada de las personas en situación de dependencia en condiciones de igualdad a las prestaciones y servicios previstos en dicha Ley, que encuentran su cobijo en los artículos 149.1.17 y 148.1.20. De modo que, al contrastar estos dos preceptos, cabrían dos opciones. Por una parte, el Estado jugaría un papel principal en el desarrollo de esta nueva modalidad protectora a partir de la asunción por aquél de la legislación básica y el régimen económico. Por la otra, al contrario, tendrían las Comunidades Autónomas el protagonismo sobre la materia en cuestión.

3.2.- La constitución y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Visión general

En los distintos modelos de organizaciones territoriales de Estados, presentes en el mundo, se pueden identificar el Estado Unitario²⁸ y el Estado Federal²⁹. En el primero, el sistema de fuentes, com-

²⁷ Arts. 49 y 50 de la CE. Vid. APARICIO TOVAR, J., “El derecho a la protección de la salud. El derecho a la asistencia sanitaria”, en AA.VV., *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002, págs. 1553 – 1565.

²⁸ FERRANDO BADÍA, J., “El Estado Unitario”, *REP*, Nº 195-196, 1974, págs. 9 – 48.

²⁹ PORTILLO VALDÉS, J., “Los límites de la Constitución: autonomía, federalismo y confederalismo”, *LP*, Nº 50, 2006, págs. 8 – 17.

petencias y poderes responde a impulsos políticos uniformadores. El segundo, se parte del reconocimiento de la diversificación y diferenciación. Sin embargo, la Constitución Española no responde a ninguno de los dos modelos descritos, sólo establece una organización territorial que se compone a nivel central y autonómico³⁰. El central, ostenta unas competencias exclusivas³¹, mientras que el poder autonómico, puede ver atribuidas competencias no expresamente asignadas en exclusiva al Estado.

El artículo 149.1 de la Carta Magna establece que el Estado tiene competencias exclusivas en un buen número, señalados a lo largo de treinta y dos apartados. Mientras que, el artículo 147.2 de la CE dictamina como las Comunidades Autónomas mediante sus normas institucionales pueden asumir competencias dentro del marco constitucional³². Dicho precepto señala que, los Estatutos de Autonomía ostentan legitimidad para administrar veintidós cuestiones contempladas en el artículo 148.2 de la CE, así como las no expresamente atribuidas al Estado, como lo establece el artículo 149.3. Sin embargo, nace una atribución excepcional a las Comunidades Autónomas respecto de las competencias con titularidad estatal, bien, por Ley marco de atribución, o por Ley Orgánica de transferencia o delegación, conforme a lo previsto en el artículo 150 de la CE.

La existencia de Entes públicos territoriales (CCAA)³³ que se encuentren dotados constitucionalmente de autonomía política y de componentes para la promulgación de normas jurídicas sobre diversos ámbitos de la realidad social, abren las puertas a un marco institucional complejo y plural, en el que la variedad de regímenes jurídicos territoriales

sobre un mismo ámbito se transforman en un elemento característico del sistema en su conjunto³⁴. Sin embargo, cuando se promulgó la Constitución Española en 1978 y, por ende, se crearon las Comunidades Autónomas, a las que se les otorgaron capacidad normativa y autogobierno propio, se planteó la necesidad de determinar qué parcelas de competencias se debían adjudicar al Estado, y cuáles a las Comunidades Autónomas³⁵. A raíz de ello, se produjo la fragmentación del Estado en subsistemas territoriales, con diferente alcance normativo y organizativo. No obstante, se han dado voces, al referirse que se trató de una distribución o redistribución de competencias y no de una descentralización o desconcentración, ya que tampoco se creó un nuevo sistema desde el vacío institucional, por proceder de un Estado centralizado³⁶.

Han sido siete las Comunidades Autónomas (País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Canarias y Navarra) que han asumido todas las competencias posibles como: el desarrollo de la legislación básica del Estado y la creación de la legislación no básica; la ejecución de la legislación básica del Estado; la gestión del régimen económico de la Seguridad Social; la organización y administración de los servicios relacionados con la Seguridad Social; y, el ejercicio de la tutela de sus instituciones, entidades y fundaciones. Las restantes Comunidades Autónomas han asumido determinadas competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado o la ejecución de la legislación del Estado. De este modo, se acota la

30 En relación a las características generales de la organización territorial del Estado: unidad, autonomía y solidaridad. Vid. ALONSO DE ANTONIO, J., *El Estado y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, Vol. I, Congreso de los Diputados, Madrid, 1986, págs. 271 y ss.

31 Una noción de la definición de competencias exclusivas. Vid. BLASCO ESTEVE, A., "Sobre el concepto de competencias exclusivas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 29, 1981, págs. 307 – 318.

32 RUBIO LLORENTE, F., "La Constitución como fuente de Derecho", en AA.VV., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1978.

33 Vid. Arts. 143 a 158 de la CE.

34 Por la naturaleza misma de la Carta Magna, y debido al contexto en que se elaboró y promulgó, el Título VIII dedicado a la "Organización Territorial del Estado", contiene las bases constitucionales de los grandes pilares que sustentan esa nueva organización del Estado (Estado Central, Comunidades Autónomas y Entidades Locales) pero no agota el diseño; de manera que, en los arts. 148 a 150 de dicho texto legal se prefiguraba un marco de delimitación competencial de partida, genérico, no exhaustivo, abierto y basado en criterios materiales y funcionales. Vid. ALONSO DE ANTONIO, J., *El Estado Autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, Congreso de Diputados, Vol. I, Madrid, 1986, págs. 711 – 726.

35 GUTIERREZ LLAMAS, A., *Los procedimientos para la reforma de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1991.

36 Cfr. RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., "Modelos de descentralización autonómica en el constitucionalismo español: un análisis comparado", en AA.VV., *El funcionamiento del Estado autonómico*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1999, págs. 39 – 49.

competencia de cada Ente público territorial con el objeto de reflejar la diversidad autonómica española, adaptándose, así, al modelo de Estado descentralizado en lo territorial³⁷.

En suma, el esquema de distribución de competencias entre Estado y los Entes públicos territoriales que establece la Constitución Española descansa, propiamente sobre los pilares de una cuádruple noción:

- a) Atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre un conjunto de materias taxativamente especificadas, que se agrupan en sus treinta y dos apartados del artículo 149.1 de la CE. Indicar que, gran parte de las competencias señaladas son compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas, sobre la base de diferenciar el doble plano de actuación en relación de la materia objeto de la competencia³⁸.
- b) Las Comunidades Autónomas podrán asumir según sus respectivos Estatutos de Autonomía, como legislación institucional básica de cada Comunidad, que deberá comprender las competencias asumidas dentro de los parámetros señalados en la CE, las competencias no atribuidas de manera expresa al Estado³⁹. Mismas que son fundamentadas en el artículo 148.1 de la CE que enumera un total de veintidós grupos de materias que pueden asumir aquéllas en el plazo de cinco años – proceso de autonomía–, término con posibilidad de ampliación según lo señalado en el artículo 148.2 de la CE.

37 RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "Principio democrático y federalismo: el poder constituyente como único soberano posible en el estado políticamente descentralizado", *Anuario de la Facultade de Dereito da Universidade da Caruña*, Nº 3, 1999, págs. 517 – 558.

38 Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1982-1984, págs. 357 y ss. JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La Ley Autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001. AJA FERNÁNDEZ, E., "Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas", en AA.VV. (Dir. RODRÍGUEZ-ARANA, J. y GARCÍA MEXÍA, P.), *Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Montecorvo, Madrid, 2003, págs. 501 – 532.

39 Arts. 147.2 y 149.3 de la CE.

- c) El Estado se le atribuye la competencia residual, en relación a las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía. En caso de conflicto, las normas del Estado prevalecerán sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de aquéllas, siendo el derecho estatal supletorio sobre el Estatuto de Autonomía de las Comunidades.
- d) Las Comunidades Autónomas se les atribuye de manera excepcional ciertas competencias de inicial titularidad estatal, conforme al par de supuestos señalados en el artículo 150 de la CE: 1) atribución de facultad de dictar normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal⁴⁰; 2) posibilidad de delegar o transferir en las CCAA, a través de ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptible de delegación o transferencia⁴¹.

La distribución territorial de competencias en materia de asistencia social se acomoda, dentro del esquema general antes expuesto, a lo previsto en el artículo 148.1.20 de la CE, al establecer que las Comunidades Autónomas pueden tener competencia exclusiva en materia de asistencia social. Sin embargo, la realidad es otra, como lo demuestran los diferentes conflictos de competencia que las Comunidades Autónomas han planteado ante el Tribunal Constitucional contra normas de asistencia social del Estado, al entender que, éste invadía competencias que les correspondía exclusivamente a ellas. Originando, como no podía ser de otro modo, sucesivas decisiones. Existiendo diversas sentencias, que contienen referencias a intervenciones del Estado en materia de asistencia social⁴².

40 Art. 150.1 de la CE.

41 Art. 150.2 de la CE.

42 SSTC 146/1986, de 25 de noviembre; 13/1992, de 6 de febrero; 16/1996, de 1 de febrero; y, 68/1996, de 18 de abril. Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Iustel, Madrid, 2005.

En esta materia, al igual que en otros sectores sobre los que ostentan las Comunidades Autónomas competencias exclusivas, el Estado no ha dictado normas específicas de regulación de la materia, salvo escasas excepciones. La acción del Estado se ha ejercido por una vía indirecta, mediante consignaciones en los Presupuestos Generales del Estado de partidas de gastos referidas a aquellas, cuya gestión intentaba ejercer el Estado⁴³, primero, directamente, luego territorializando dicho gasto tomando como base módulos objetivos, o mediante convenios con las Comunidades Autónomas. Asimismo, el Estado ha elaborado en materia de asistencia social diversos Planes⁴⁴, que no han llegado a ser publicados como normas estatales, aunque se han habilitados créditos en los Presupuestos del Estado para su ejecución.

Este hecho ha originado que las Comunidades Autónomas hayan planteado conflictos de competencia, no directamente sobre normas estatales de asistencia social u otras materias de su titularidad exclusiva, sino sobre el poder de gasto del Estado en materia que competencialmente le son ajenas. La abundancia de estos conflictos han sido la causa de una amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que no se refieren a la legitimidad de gasto del Estado, cuya constitucionalidad siempre se ha reafirmado, sino a su relación con las competencias exclusivas de los Entes públicos territoriales, y, en concreto, a la posibilidad de que puedan limitar, o incluso vaciar, ámbitos competenciales propios de las Comunidades Autónomas⁴⁵.

3.3.- La configuración de la asistencia social y los servicios sociales en el marco constitucional

El término de asistencia social a que hace referencia la Carta Magna, se ha desarrollado en diversos

43 PANIZO ROBLES, J., "Novedades de Seguridad Social al inicio de 2007: (Comentario a las novedades en materia de Seguridad Social incorporadas a la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 y en otras disposiciones legales y reglamentarias de reciente promulgación)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, N° 287, 2007, págs. 3 – 102.

44 Como el Plan Gerontológico y el Plan de Acción para las Personas con Discapacidad.

45 Vid. ALONSO SECO, J. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, 2ª ed., Madrid, 2000, págs. 139 – 140.

vocablos en los diferentes Estatutos de Autonomía. La gran mayoría de las Comunidades Autónomas no han utilizado una terminología estandarizada de la asistencia social, de carácter general. No obstante, además de recoger dicho término, utilizan también otra terminología análoga, tales como servicios sociales y bienestar Social. Como ya se ha adelantado, todos los Entes públicos territoriales han asumido competencias exclusivas en esta materia.

Al analizar los diversos artículos contenidos en los Estatutos autonómicos sobre la asistencia social, se deduce que hay una confusión terminológica en relación a la asistencia social, servicios sociales y bienestar social. Existiendo Comunidades y Ciudades Autónomas que sólo hacen referencia a la asistencia social (Ceuta, Galicia, Melilla, Navarra y el País Vasco), y a los servicios sociales (Cataluña y la Comunidad Valenciana). Mientras que, en otras Comunidades entrecruzan la asistencia social y los servicios sociales (Andalucía, Canarias, Castilla La Mancha, Castilla y León, Illes Balears y La Rioja), o entrelazan la asistencia social y el bienestar social (Aragón, Asturias, Cantabria, Extremadura y Murcia). Sin embargo, la Comunidad de Madrid no señala de manera tajante la terminología antes expuesta, ya que sólo anuncia la promoción y ayuda a grupos sociales.

Esta confusión se debe a que el texto constitucional no define ninguno de los términos a que hacen referencia los Estatutos autonómicos, por lo que se tiene que acudir a definiciones ya elaboradas por otras instituciones de práctica nacional e internacional. No obstante, parte de la doctrina administrativa, apoya la equivalencia de los conceptos asistencia social, bienestar social y servicios sociales, proponiendo la sustitución de los mismos por la más genérica de acción social⁴⁶.

3.3.1.- La noción de asistencia social

El Tribunal Constitucional afirma que, «la noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a

46 DE VICENTE PACHÉS, F., *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competencias*, Temas del Senado, Madrid, 2003, pág. 148.

conceptos elaborados»⁴⁷. Por ello, el Constituyente se basa en la legislación vigente para deducir «la existencia de una Asistencia Social externa al sistema de Seguridad Social y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el artículo 148.1.20ª de la Constitución Española y, por tanto, competencia posibles de las Comunidades Autónomas». Se constata que la asistencia social aparece como un «mecanismo por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social» y «con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección», se caracteriza por su financiación al margen de toda obligación de contribuir por parte de los destinatarios o beneficiarios de aquélla⁴⁸.

Por otra parte, el Constituyente considera que la Carta Magna –al referirse a la asistencia social–, maneja un concepto consagrado por la práctica nacional e incluso la internacional, motivo que para su interpretación se debe acudir a los criterios materiales que puedan deducirse de la legislación vigente⁴⁹. El Tribunal Constitucional afirma que, la asistencia social es una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, entre los que se encuentra el de su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de organismos públicos⁵⁰. No obstante, del análisis del texto constitucional de los diferentes Estatutos de Autonomía y del conjunto de Decretos de Traspasos, se deduce que la noción de asistencia social que se contempla a efectos del reparto de competencias, abarca la dispensada por entidades privadas, supuestos en el que los Poderes Públicos desempeñan sólo funciones de fomento o control.

47 STC 76/1986, de 9 de junio

48 Para un estudio de la distribución de competencias en materia de Seguridad Social. Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, C., “El principio constitucional de «unidad del orden económico nacional» y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de trabajo y Seguridad Social”, *Derecho del Trabajo y razón crítica*, Caja Duero, Salamanca, 2004, págs. 145 – 162.

49 STC 146/1986, de 25 de noviembre.

50 Afirmación según lo pautado en la Carta Social Europea. Vid. Resolución de 9 de junio de 1980, de la Secretaría General Técnica, por la que se hace público el Instrumento de Ratificación, de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961. (BOE de 26 de junio de 1980 y corrección de errores de 11 de agosto).

No obstante, el Constituyente recoge nuevamente la doctrina expuesta, volviendo a configurar a la asistencia social como el conjunto de acción y técnicas de protección que quedan fuera del Sistema de la Seguridad Social⁵¹. En los mismos términos, se expresa, al señalar que, la asistencia social abarca una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad social con caracteres propios que la separan de otras afines o próximas a ellas, dispensada por entes públicos, organismos públicos o por organismos dependientes de éstos, y por entidades privadas⁵², caso en el que los Poderes Públicos desempeñan sólo funciones de fomento o de control⁵³.

De la lectura de la doctrina constitucional antes expuesta, se pueden obtener las directrices que componen el concepto de asistencia social⁵⁴: a) No se delimita el contenido de la asistencia social; b) Corresponde una actuación externa a la Seguridad social, orientada a colectivos no integrados en dicho sistema; y, c) Su sostenimiento. En otras palabras, la asistencia social es una «técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ellas»⁵⁵; es decir, técnica de protección dispensada por entes públicos distinta a la beneficencia pública, en la que históricamente halla sus bases, estableciendo la posibilidad de una asistencia social otorgada por entidades privadas⁵⁶.

En definitiva, la asistencia social es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, no obstante, el Estado en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un plan-

51 STC 13/1992, de 6 de febrero. Esta sentencia elabora la doctrina sobre los límites del poder de gasto del Estado articulado en los Presupuestos Generales del Estado, por el que se otorgan subvenciones en materias que son competencias exclusiva de las CCAA.

52 La distinción-conexión entre asistencia social y Seguridad Social. Vid. DE VICENTE PACHÉS, F., *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competencias*, op. cit., págs. 149 – 159.

53 Sentencia 171/1998, de 23 de julio.

54 Un sector de la doctrina señala la presencia implícita de la Asistencia Social en los arts. 39, 41, 48, 49 y 50 de la CE. DE LA VILLA GIL, L., “El contenido constitucional de la Asistencia Social”, en AA.VV. (Coord. MONTOYA MELGAR, A.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en Homenaje al profesor Alonso Olea*, MTAS, Madrid, 2003.

55 STC 146/1986, de 25 de noviembre.

56 En relación a las diferencias entre asistencia social y beneficencia. Vid. MORENO REBATO, M., *Régimen jurídico de la asistencia social*, MTAS, Madrid, 2002, págs. 48 – 52.

teamiento global, puede intervenir al respecto, incluso, mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, las Comunidades Autónomas, bajo cobijo del artículo 148.1.20 de la CE, han aprobado leyes de servicios sociales, pero no han regulado, en la gran mayoría, de manera específica la situación de las personas en situación de dependencia. En cierta medida, ello responde a que tales normativas datan de los años ochenta, lapso en el que todavía no se había tomado conciencia del riesgo social que supone la dependencia⁵⁷. De ahí, que un rasgo común a las iniciativas sobre dependencia es su relativa cercanía temporal, ya que sólo a partir de finales del siglo XX comienza articularse tal situación.

3.3.2.- La noción de servicios sociales y bienestar social

Como resultado del Estado Social y del Estado de Bienestar⁵⁸, y de la concreción de una serie de derechos económicos y sociales recogidos en gran parte por las Constituciones de los países europeos, nacen los conceptos de servicios sociales y bienestar social⁵⁹. No obstante, en España el término de servicios sociales contiene dos connotaciones⁶⁰. Por una parte, se le designa al conjunto de actividades relacionadas con la sanidad, la educación, la Seguridad Social, la promoción de empleo, la vivienda, los servicios sociales, entre otros. Utilizándose en ciertas ocasiones como sinónimo en todas las actividades que se lleven a cabo la política social. Por la otra, se le atribuye al conjunto de prestaciones técnicas que tengan alguna o varias de las siguientes funciones: atender necesidades específicas de determinados colectivos, detectar y prevenir las situaciones de

marginación social, elevar la calidad de vida y promover el bienestar individual y colectivo, facilitar la adaptación recíproca de la persona o del medio social⁶¹.

Sin embargo, no existe en el derecho positivo un concepto unívoco de servicios sociales⁶². Por lo que respecta al texto constitucional, el término de servicios sociales se recoge en su artículo 50, situado en el capítulo exclusivo de los principios rectores de la política social y económica⁶³, haciendo mención expresa al colectivo de la tercera edad. De igual manera, se establece que los Poderes Públicos, además de garantizar mediante pensiones adecuadas y actualizadas de forma periódica la suficiencia económica a dicho colectivo, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de vivienda, ocio, cultura y salud⁶⁴.

De la simple lectura del aludido precepto, se desprende la estrecha relación entre los conceptos de bienestar social y servicios sociales, de manera que, la finalidad de los servicios sociales constituye la promoción del bienestar de las personas de tercera edad⁶⁵. No obstante, este precepto es criticable, ya que señala la escasa consideración de quiénes son beneficiarios de dichos servicios, el referirse exclusivamente al colectivo de la tercera edad, sin favorecer al resto de colectivos que también son merecedores de estas prestaciones como son las mujeres, ni-

57 SUÁREZ CORUJO, B., "Dependencia y Estado autonómico: El encaje competencial del Proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", *Relaciones Laborales*, Nº 14, 2006, págs. 58 – 64.

58 Una visión histórica del Estado de bienestar en España. Vid. RODRÍGUEZ CABRERO, G., "Orígenes y evolución del Estado de bienestar español en su perspectiva histórica. Una visión general", *Política y Sociedad*, 2, 1989, págs. 79 – 87.

59 SEMPERE NAVARRO, V. y CANO GALÁN, Y., "Igualdad y no discriminación en la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 57, 2005, págs. 121 – 135.

60 Cfr. SALINAS RAMOS citado por GARCÉS FERRER, J., *Sistema político y administrativo de los servicios sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, págs. 54 – 55.

61 Otras definiciones de los términos servicio y asistencia social. Cfr. CASADO CARRASCO, L. y ZARBATE MARTÍNEZ DE AGUIRRE, L., "Reflexiones en torno al diseño de una política de bienestar social", *Los servicios asistenciales y sociales en el Estado de las Autonomías*, Marsiega, Madrid, 1983, pág. 64.

62 Un estudio de la evolución e implantación de los servicios sociales en España, su concepto y definición. Vid. ROLDÁN GARCÍA, E. y GARCÍA GIRÁLDEZ, T., *Políticas de Servicios Sociales*, Editorial Síntesis, 2006. DE VICENTE PACHÉS, F., "Asistencia social y servicios sociales: Régimen de distribución de competencias", *Tribuna Social*, Nº 139, 2002, págs. 9 – 29.

63 PRADAS FERNÁNDEZ, J., "Revisión de los principios rectores de la política social y económica y de su actual realidad jurídico-constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, Nº 122, 2003, págs. 269 – 316.

64 En relación a las pensiones privadas Vid. DE LA VILLA GIL, L., "Garantías de las pensiones privadas", en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique De la Villa Gil, Ediciones CEF, Madrid, 2006, págs. 1611 – 1642.

65 AZNAR LÓPEZ, M., "Disyuntivas en la protección social de la dependencia", en AA.VV. (Ed. MORAGAS MORAGAS, R.), *El reto de la dependencia al envejecer*, op. cit., págs. 107 – 123.

ños, jóvenes, inmigrantes, minorías étnicas, discapacitados, entre otros. Al igual se le crítica, al restringir la acción protectora, al contemplar única y exclusivamente a los servicios sociales de vivienda, ocio, cultura y salud.

Resaltar que la noción de servicios sociales aparece indirectamente implícita en varios artículos del texto constitucional, así que además de los citados para la asistencia social, también se extiende para la cláusula del Estado Social, el principio de igualdad de oportunidades, el imperativo a los poderes públicos de garantizar los derechos que permiten el libre desarrollo de la personalidad, y la dignidad de la persona. Con todo ello, se deduce que el término de servicios sociales se encuentra constitucionalmente incardinado en las políticas sociales de atención a las mujeres, la familia y a la infancia, emigrantes, discapacitados, personas mayores, jóvenes, niños, minusválidos⁶⁶ y el resto de colectivos señalados en la Carta Magna .

Lo cierto es, que la Constitución Española no define los servicios sociales, la falta de definición se basa en que el texto constitucional no le atribuye al Estado y a las Comunidades Autónomas las competencias en servicios sociales. Y al no figurar en la relación de asuntos que señala el artículo 149 de la CE, no se debe afirmar que sean competencia exclusiva del Estado, como tampoco se puede afirmar que sean competencias autonómicas, ya que no figuran en el listado de temas a que hace referencia el artículo 148 de la CE. La solución al problema planteado, se encuentra en dos opciones. Por una parte, los servicios sociales podrán ser competencia de las Comunidades Autónomas, al hacer una interpretación amplia del artículo 148.1.20 de la CE. Por la otra, la competencia podrá ser asumida por los Estatutos de Autonomía, de conformidad con el artículo 149.3 de la CE, es decir, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias exclusivas en dicha materia, ya que constitucionalmente no se le atribuye al Estado. No obstante, las Comunidades Autónomas han venido llevando a cabo diferentes acciones ten-

dentes a la cobertura social de las personas en situación de dependencia, a través de acciones generales que se han incluido en el ámbito de los servicios sociales⁶⁷, aunque algunos Entes públicos territoriales también han elaborado ciertos programas específicos para cubrir a este colectivo⁶⁸.

3.4.- El rechazo de la dependencia como prestación de Seguridad Social

La protección de las situaciones de dependencia no se extrae como una materia exclusiva de Seguridad Social o de la Asistencia Social, sino como una situación fáctica de necesidad, susceptible de ser protegida por dichas materias y, por ende, se encuentra inserta en el más extenso concepto de Protección Social. Convirtiéndola, sin duda, en una materia transversal, por la existencia de varios títulos habilitantes, tantos estatales⁶⁹ como autonómicos⁷⁰, para reglar la protección social de las personas en situación de dependencia.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia⁷¹, conocida también como «Ley de Dependencia», instaura una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora de la Seguridad Social y del Estado, el cual ha creado instrumentos universales y comprensivos, innovadores para asegurar esa protección social sin optar por una cobertura directa por la Seguridad Social, que es completado, eventualmente, por la asistencia social o los servicios sociales autonómicos.

La LPAP se ampara en la Disposición Final Octava, desde el punto de vista de competencias, en

67 Ley de Castilla y León 5/2003, de atención y protección a las personas mayores, Ley de la Comunidad de Madrid 11/2003, de servicios sociales, Ley de La Rioja 1/2002, de servicios sociales, Ley de Andalucía 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad, Ley del Parlamento Vasco 5/1996, de servicios sociales, Decreto Legislativo de Cataluña 17/1994, de asistencia y servicios sociales, entre otros.

68 Por ejemplo, el Decreto 32/2005, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por el que se crean y regulan las prestaciones para cuidadores de personas mayores dependientes.

69 Arts. 149.1.1 y 17 CE.

70 Art. 148.1.20 CE.

71 BOE n° 299, de 15 de diciembre de 2006.

66 Un estudio sobre sugerencias políticas públicas de servicios sociales. Vid. CASADO MARÍN, D., *Reforma política de los servicios sociales*, Editorial CCS, Madrid, 2002, págs. 75 – 131.

el artículo 149.1.1 de la CE, el cual atribuye competencia exclusiva al Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales⁷². La Constitución Española no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento de aquellas condiciones básicas que tienden a garantizar la igualdad, de manera que su regulación no puede suponer una formación completa y acabada de cada uno de aquellos derechos deberes; y otra delimitación positiva, las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales del mismo (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad⁷³.

En este sentido, el Constituyente se ha posicionado de forma clara y precisa sobre qué ha de entenderse por condiciones básicas, al establecer que dentro de dichas condiciones existen criterios que guardan relación necesaria e inmediata con aquellas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho, los deberes, requisitos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho, los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibiliten el ejercicio mismo del derecho⁷⁴. Asimismo, cabe la posibilidad que junto a la formación como aspecto esencial del artículo 149.1.1 de la CE, las regulaciones estatales dictadas al amparo de dicho precepto contengan una dimensión institucional, cuando sea imprescindible para garantizar la eficiencia del derecho o la igualdad

de todos los españoles en su disfrute⁷⁵. Dicho en otros términos, dicho precepto constitucional constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, y no al diseño completo y acabado de su régimen jurídico⁷⁶.

No obstante, como ya se ha adelantado, las Comunidades Autónomas han ejercido de manera desigual y sin coordinación entre ellas sus competencias en materia de asistencia social, lo que consecuentemente ha cobijado una cobertura dispersa a las situaciones de dependencia. La falta de existencia de una ley básica estatal de servicios sociales es en gran parte responsable de esta situación. Por ello, la mencionada Ley se fundamenta en el aludido artículo constitucional, para garantizar a todos los ciudadanos en situación de dependencia una posibilidad de asistencia, si no igual, sí parecida, en función de su grado de dependencia, ya sea a la delimitación del ámbito subjetivo de protección como a las prestaciones y servicios ofrecidos al colectivo de personas en situación de dependencia.

Sin embargo, como afirma el Dictamen del CES, la LPAP no debió ampararse exclusivamente en el artículo 149.1.1 de la Carta Magna, cuando existen otros títulos competenciales exclusivos del Estado⁷⁷, como los establecidos en los ordinales 16 y 17 del artículo 149.1.1 de la CE: las bases y coordinación general de la sanidad; y la legislación básica de las Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas⁷⁸. Dicho en otros términos, la LPAP debió acogerse a un título competencial claro y sólido, con el fin de evitar posibles conflictos de competencias. Uno de los votos particulares del Dictamen del CES, sostiene que la norma otorga al ejecutivo español todo lo concerniente a la toma de decisiones sobre el nivel de cobertura mínimo garantizado, invadiendo, de este modo, las competencias de las Comunidades

72 En este sentido Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia", en AA.VV. (Coord. ROQUETA BUJ, R.), *La protección de la dependencia*, Tirran lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 59 - 72.

73 STC 154/1988. Asimismo, permite asegurar una uniformidad «en aras de intereses generales superiores a los de cada CCAA, un común denominador normativo a partir del cual cada CCAA en defensa de su propio interés podrá establecer las peculiaridades que desee». STC 1/1982.

74 STC 61/1997.

75 STC 209/2000.

76 SSTC 61/1997 y 188/2001.

77 Formulado por los consejeros del grupo primero D. Luis Burgos Díaz y D. Mikel Noval Fernández.

78 Según el voto mayoritario del Dictamen del CES.

Autónomas en los servicios sociales que son exclusivas en esta materia.

La inclusión de la dependencia en la Seguridad Social hubiera sido una opción constitucionalmente posible, puesto que el sistema de Seguridad Social configurado como función del Estado es de tendencia universalista y ha permitido incluir en su ámbito las prestaciones no contributivas, entre las que podría incluirse sin dificultad la atención a las situaciones de dependencia sin impedir que, con base a sus competencias propias, las Comunidades Autónomas pudieran establecer prestaciones o servicios complementarios para atender situaciones⁷⁹ de necesidad no cubiertas por la Seguridad Social⁸⁰. No obstante, la protección de la dependencia excede de la función sustitutiva o complementaria de rentas mediante prestaciones económicas dominante en la Seguridad Social española, ya que trata de procurar una atención o cuidado a la persona y, en su caso, financiar el gasto correspondiente⁸⁰.

En otras palabras, el artículo 149.1.17 de la CE ofrece cobijo suficiente para que las prestaciones de dependencia pertenezcan a las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social. Sin embargo, se han dado voces que al seguirse esta opción se tendría que dar respuesta a una serie de cuestiones, como la ubicación de las prestaciones de dependencia en el nivel contributivo de la Seguridad Social, o en el no contributivo, o en los dos niveles; y la financiación. Sin impedir, esta opción, que las Comunidades Autónomas puedan conseguir apoyos complementarios para atender necesidades no cubiertas por dicho sistema, es decir, a lo dispuesto en el artículo 148.1.20 de la Carta Magna⁸¹. No obstante, otro sector de la doctrina es del criterio que la protección económica de la dependencia debe ser administrada a través de las entidades gestoras de la Seguridad Social, y las prestaciones de asistencia sanitaria y servicios so-

ciales del colectivo dependiente sean confiados a las Comunidades Autónomas por aplicación de sus propias competencias en estas materias⁸².

Independientemente de lo que se considere ideal para su cobijo, el legislador ha optado, y así lo ha dejado ver en la LPAP, por configurar un modelo de protección social de la dependencia de carácter universal, no asistencial que es sólo es disponible para el colectivo carente de recursos, y al margen de la Seguridad Social. En otras palabras, la LPAP dispone de un sistema de protección universal financiado por medio de impuestos, pero fuera del sistema público de Seguridad Social y del método de cobertura de la Seguridad Social, creando un sistema de protección centrado en facilitar una atención personal efectiva y basado en las prestaciones dinerarias conforme a la idea de cobertura de necesidades económicas de la Seguridad Social. Asimismo, ha adoptado una perspectiva de atención y de prestación de cuidados a las situaciones de dependencia, y trata de asegurar esos cuidados a personas que lo necesitan y que podrán contribuir a su financiación, ampliando y complementado la insuficiente acción protectora de los actuales servicios sociales.

A raíz de este fundamento el legislador crea el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD)⁸³, con la intención de garantizar las condiciones básicas de esa promoción, de prever los niveles de protección, y de asegurar la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas implicadas, desarrollando un modelo de atención integral que se organiza en niveles. No obstante, si la creación del SAAD constituye una novedad desde la óptica institucional, no lo es desde la perspectiva material, puesto que la LPAP prevé la integración de las prestaciones por ella establecidas en las redes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas⁸⁴.

Aun que las prestaciones no se ventilen mediante el Sistema de Seguridad Social, si bien su gestión se

79 STC 239/2002. Un análisis de esta sentencia.

80 RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "La protección social de la dependencia", *Relaciones Laborales*, Nº 23 – 24, 2006, págs. 4 – 5.

81 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*, Nº 13, 2006, págs. 14 – 19. SEMPERE NAVARRO, A., "Antecedentes y estructura de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, «de dependencia»", *Aranzadi Social*, Nº 17, 2007.

82 GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2004, págs. 113 y ss.

83 Soporte instrumental de prestaciones establecido de modo similar al que instauró el Sistema Nacional de Salud, en los años ochenta, para dar cobertura a las necesidades de atención sanitaria de la población.

84 Art. 3.o) LPAP.

encuentra transferida a las Comunidades Autónomas, que pasarán a formar parte a la red del servicio del SAAD, sin que esto afecte a su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica. De este modo el SAAD se configura como una superestructura sectorializada por razón de la materia que integra, de forma coordinada, centros y servicios de diversas procedencias y titularidades. En este sentido, habrá que aplicar por analogía lo sucedido con el Sistema Nacional de Salud, es decir, de la misma manera que en Sanidad, el Estado establece unas prestaciones básicas mediante el establecimiento conjunto y uniforme del Sistema Nacional de Salud, aunque la gestión haya sido descentralizadas a las Comunidades Autónomas, en materia de dependencia el esquema es el mismo y las prestaciones básicas serán establecidas por el Estado en el SAAD, sin perjuicio de la potestad de las Comunidades Autónomas para mejorar las mismas. Como la norma que cobija al Sistema Nacional de Salud resalta la universalidad de la prestación y el origen público de la misma, en este caso con independencia de la forma de financiación o de las medidas de gestión que se adopten, dicha universalidad implica la inexistencia de requisito alguno en cuanto a cotización o afiliación, siendo los requisitos de acceso otros diferentes, como la edad, residencia y grado o nivel de situación de dependencia. Su similitud con la Sanidad se defiende por entender que la protección se dispensa no por la condición de trabajador del beneficiario sino por su condición de ciudadano, igual que en la cobertura sanitaria. Es por ello que las Comunidades Autónomas se les atribuyan en materia de dependencia un protagonismo semejante al que tienen en el ámbito sanitario ⁸⁵.

Lo más lógico y conducente era configurar la dependencia como prestación de Seguridad Social conforme a lo establecido en el artículo 149.1.17 de la CE, como lo han puesto en marcha Alemania, Austria y Luxemburgo ⁸⁶; e incluso lo hace saber el

Libro Blanco sobre la Atención a las personas en situación de dependencia. La elección de esta opción, conllevaría su ubicación entre el nivel contributivo o en el nivel no contributivo. La elección de una u otra partirá según el prisma que se mire, puesto que, la primera, se financia a través de cotizaciones sociales, y, la segunda, por los impuestos, e incluso podría articularse por el nivel de protección contributivo o no contributivo, como presupuesto para afianzar una atención universal. No obstante, la LPAP rechaza el encaje de la dependencia como prestación de la Seguridad Social, ya que ha querido resaltar la desvinculación del SAAD con el sistema de Seguridad Social, al configurarlo como un sistema paralelo. De esta manera, aclara que, ni la dependencia es una contingencia protegida por la Seguridad Social, ni son de Seguridad Social las prestaciones de dependencia que en la Ley agrupa.

No obstante, existen dos respuestas del por qué el legislador no optó por incluir la dependencia en aquél Sistema. La primera, lo que, sin duda, destaca es el gasto que supone el sistema de pensiones de la Seguridad Social, y, por ende, no puede ser asumida por aquél. Con la separación de la contingencia de dependencia se protegería los recursos del sistema de la Seguridad Social destinados al pago de la pensiones, con ello se mantendrá y se sigue manteniendo a las pensiones como gasto principal de dicho sistema.

La segunda razón, nace por el simple hecho, que excluir la dependencia del mencionado Sistema otorgaría a las Comunidades Autónomas un papel relevante en la articulación del SAAD, como lo establece la LPAP, al señalar la distribución de la carga financiera de aquélla con el Estado. En otras palabras, la cooperación entre Estado y Comunidades Autónomas podría verse dificultada si la dependencia se configura como una prestación de Seguridad Social por ser la competencia esencialmente estatal, puesto que se necesita la cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas para llevar a cabo la atención integral a las situaciones de dependencia. No obstante, cabe recordar, que la Seguridad Social es una institución que es llevada a cabo en exclusiva por el Estado, ya que los organismos auto-

⁸⁵ 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*, Nº 11, 2006.

⁸⁶ Vid. SCEIL ADLUNG, X., "Seguridad Social para las personas dependientes en Alemania y otros países: entre la tradición y la innovación", *Revista Internacional de la Seguridad Social*, Vol. 48, 1/1995.

nómicos (en la gestión de las pensiones no contributivas⁸⁷) o las entidades colaboradoras privadas (en la gestión de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, entre otras) juegan un papel residual, si se tiene en cuenta a la inmensa cantidad de recursos del sistema, aunque relevante desde una óptica conceptual.

IV.- CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

La LPAP ha proyectado un sistema de protección universal financiado por medio de impuestos, pero fuera del sistema público de Seguridad Social y del método de cobertura propio de aquél sistema, creando un sistema de protección centrado en facilitar una atención personal efectiva y basado en las prestaciones dinerarias en relación a la idea de cobertura de necesidades económicas de la Seguridad Social. A tal efecto, el legislador crea el cuarto pilar del Estado de Bienestar a través del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con el propósito de garantizar las condiciones básicas de esa promoción, de prever los niveles de protección, y de asegurar la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas implicadas, desplegando un modelo de atención integral que se origina en niveles. Dicho en otros términos, acoge la dimensión multinivel de protección social, percatándose que la cooperación y financiación del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales aseguren el nivel mínimo de protección que el Estado garantiza a todos, facilitando niveles de atención que establezcan los Entes públicos territoriales.

Lo original de este Sistema, se fundamenta, con el llamado constitucional que se hace a los Poderes Públicos en materializar en la práctica los derechos sociales. Derechos que no pueden pender de decisiones exclusivas del Estado, sino, al contrario, debe hacerse de conformidad con el sistema de distribución de competencias entre diversos poderes territo-

riales, como ya se ha analizado en uno de los apartados anteriores. En otras palabras, el legislador se ha basado en el artículo 49 de la Carta Magna, al señalar que los Poderes Públicos efectuarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Asimismo, el artículo 50 del mismo texto legal establece que, aquéllos aparte de garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad, y con independencia de las obligaciones familiares, deberán promover su bienestar a través de un sistema de servicios sociales que se implique en los problemas de salud, cultura, ocio y vivienda⁸⁸.

El artículo 1.1 de la LPAP establece el derecho de la ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia que no requieren ni actividad profesional, ni cotización previa alguna; y, a su vez, posee el carácter de derecho subjetivo susceptible de ser exigido. Derecho que disiente con el carácter asistencial de las prestaciones y servicios sociales de las Comunidades Autónomas propuestos a satisfacer las necesidades básicas de las personas mayores y discapacitadas con carencia de recursos económicos⁸⁹. No obstante, las Comunidades Autónomas han exteriorizado de forma desigual sus competencias específicas en materia de Servicios Sociales y Asistencia Social en el ámbito de la dependencia, la tercera edad y discapacidad, lo que ha logrado, sin duda, que los ciudadanos en parecidas situaciones de dependencia reciban un procedimiento distinto en relación al Ente público territorial en el que viven, sin dejar pasar el desbarajuste en la distribución territorial de los recursos. De manera que, ha provocado una desigualdad en el acceso a los servicios y prestaciones, en función del territorio, que confronta con el artículo 14 de la CE⁹⁰.

⁸⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "La protección social de la dependencia", op. cit., pág. 5.

⁸⁹ Vid. IMSERSO, Servicios sociales para personas mayores en España. Enero 2002, *Observatorio de Personas Mayores*, Madrid, 2002.

⁹⁰ ROQUETA BUJ, R., "El sistema para la autonomía y atención a la dependencia", en AA.VV. (Coord. ROQUETA BUJ, R.), *La protección de la dependencia*, op. cit., págs. 73 - 74.

⁸⁷ SEMPERE NAVARRO, A. y BARRIOS BAUDOR, G., *Las pensiones no contributivas*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, de conformidad con el artículo 6.2 de la LPAP, se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, servicios y centros, tanto públicos como privados. El legislador ha querido llamar a este Sistema de ese modo, porque dichos servicios y centros pueden integrarse en la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas, transformándose en el elemento principal del SAAD. Dicho en otros términos, aquel Sistema se construye sobre la estructura ya existente de los Sistemas de Servicios Sociales de las diversas Comunidades Autónomas. No obstante, con el transcurso del tiempo el SAAD será constituido como el principal y único medio, conformado por el gran abanico de Servicios regionales para la Autonomía y Atención a la Dependencia. En este sentido, el SAAD persigue un sistema de coordinación en una rama altamente fragmentada con el objetivo de lograr la integración de recursos, aplicar una planificación común y lograr máxima eficiencia en la red de servicios sociales.

De ahí la importancia de los mecanismos de cooperación que se establecen y, en especial, la creación del Consejo Territorial del SAAD, quien le corresponde acordar un Plan de Acción Integral, la intensidad de los servicios del Catálogo, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios, las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los grados de dependencia, y los criterios básicos para su valoración mediante el correspondiente baremo. En otros términos, las funciones del Consejo Territorial y la aprobación consensuada del Plan Integral aseguran la necesaria cooperación entre Estado y Entes públicos territoriales a desarrollar a través de los oportunos convenios.

En definitiva, el elemento clave de la operatividad del SAAD es el mencionado Plan de Acción Integral que es acordado entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el seno del Consejo Territorial del Sistema, el cual definirá el marco de la cooperación interadministrativa que se desarrollará a través de los correspondientes convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas. Entre las funciones del Consejo Territorial se incluye la de acordar la inten-

sidad de protección de los servicios, de aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto. Aparte de ser oído el Consejo Territorial, el Gobierno determinará como condición básica el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado, cuya financiación correrá a cuenta de la Administración General del Estado y cuya regulación se atribuye, a su vez, al Estado, pero cuya operatividad se apoya en mecanismos de coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas mediante el Consejo Territorial del Sistema del SAAD.

4.1.- Los principios inspiradores del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

El artículo 3 de la LPAP enuncia en dieciocho apartados los principios en que esta Ley se inspira, agrupándolos de la siguiente manera: a) El carácter público de las prestaciones del SAAD; b) La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación; c) La atención a las personas en situación de dependencia de forma integral e integrada; d) La transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia; e) La valoración de las necesidades de las personas, atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real; f) La personalización de la atención, teniendo en cuenta de manera especial la situación de quienes requieren de mayor acción positiva como consecuencia de tener mayor grado de discriminación o menor igualdad de oportunidades; g) El establecimiento de las medidas adecuadas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental; h) La promoción de las condiciones precisas para que las personas en situación de dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible; i) La permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida; j) La calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia; k) La participación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, de sus familias y entidades que les representen; l) La colaboración de los servicios sociales y sanitarios en la prestación de los servicios a

los usuarios del SAAD; m) La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia; o) La participación del Tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia; p) La cooperación interadministrativa; q) La integración de las prestaciones establecidas en la 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; r) La inclusión de la perspectiva de género, teniendo en cuenta las distintas necesidades de mujeres y hombres; y, s) Las personas en situación de gran dependencia serán atendidas de manera preferente.

De su simple lectura, se pueden destacar y agrupar los siguientes principios más significativos:

- a) **Carácter público:** Las prestaciones del SAAD son de carácter público, ello no significa que, en el desarrollo de las prestaciones no pueda intervenir la iniciativa privada y el Tercer sector⁹¹ en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia⁹². En este sentido, se incluye e incentiva el servicio de los seguros privados de dependencia⁹³.
- b) **Carácter universal:** Acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad y no discriminación⁹⁴. En otras palabras, se valorarán las necesidades de las personas que puedan acceder al siste-

ma atendiendo a criterios de equidad que garanticen la igualdad real, sin tener en cuenta el origen de la dependencia, la edad⁹⁵, y la situación familiar y socioeconómica⁹⁵; por lo tanto, el Estado debe garantizar la igualdad básica en el acceso a las prestaciones de todas las personas, con unos mínimos iguales en todo el territorio español⁹⁶.

- c) **Transversalidad:** Se reconoce de manera expresa que la problemática de la dependencia se debe interactuar con diversas políticas educativas, jurídicas, económicas, sanitarias, de servicios sociales, entre otras.
- d) **Accesibilidad:** Facilitar a las personas en situación de dependencia de los servicios de atención, a través de una adecuada coordinación sociosanitaria que proporcione el fácil acceso a los diversos servicios, el cual debe garantizar la continuidad en los cuidados, ya sea en el sistema sanitario o dentro del propio sistema de servicios sociales. En este sentido, se debe tener en cuenta al colectivo de personas en situación de dependencia que residen en entornos rurales, elaborando un modelo de atención sociosanitaria que aborde las especificidades de dicho entorno y aproxime a este colectivo a los servicios que requieren percibir⁹⁷. Por esta razón, la LPAP posee el carácter de normativa básica estatal y, por ende, de mínimos garantizados⁹⁸.

91 Vid. VICENT CHULIÁ, F., "El Tercer sector: Las sociedades cooperativas y otras formas de economía social", en AA.VV., *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002, págs. 719 – 731.

92 Cfr. SEMPERE NAVARRO, A., "¿Cómo proteger a las personas dependientes?", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 675, 2005.

93 Para una visión de los seguros privados de dependencia. Vid. RIVERA SAGANTA, J., "El seguro de dependencia", *Actuarios*, Nº 19, 2001. MALDONADO MOLINA, J., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

94 De conformidad con el art. 3 de la LPAP, se trata en consecuencia de «hacer compatible la autonomía y la competencia de cada Comunidad Autónoma con la necesidad de la igualdad de derechos de los ciudadanos y las ciudadanas española ante la Ley».

95 El derecho a la dependencia se tendría que haber reforzado con la mención del artículo 53 de la CE. RODRÍGUEZ CABRERO, G., *Protección social de la dependencia en España*, op. cit., pág. 37.

96 PÉREZ 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*, Nº 60, 2006, págs. 41 – 42.

97 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. 26.

98 No obstante, se han dado voces al establecer que, «con la implantación del SAAD se va a mantener la cohesión social a través del desarrollo de la red de servicios sociales para la atención a la dependencia, públicos y de calidad, que aseguren a toda la población el acceso a la protección de forma igualitaria y solidaria evitando disparidades y desequilibrios en los diferentes territorios, garantizando los mismos niveles y de derecho y obligaciones». FONTECHA LÓPEZ, A. y PÉREZ MARTÍNEZ, J., "La ley de dependencia: un nuevo derechos social", *Claridad*, Nº 5, 2006.

- e) Calidad, sostenibilidad y accesibilidad: Debe darse un sistema de calidad y con calidad de los servicios de atención a la dependencia. Un aspecto relevante que hace incrementar tal calidad es la formación y cualificación de los profesionales dedicados a la atención de personas en situación de dependencia. En este sentido, el sistema de calidad debe estar inspirado en los principios de la calidad total para que el SAAD pueda cumplir con su cometido, y, así, beneficiar a los sujetos beneficiarios.

4.2.- Niveles de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

La protección de la situación de dependencia por parte del SAAD se prestará, como es lógico, en los términos establecido en la LPAP. El artículo 7 de dicho texto legal, establece tres niveles de protección:

- a) Un contenido mínimo común garantizado por la Administración General del Estado, aprobado por el Gobierno previa audiencia del Consejo Territorial del SAAD y financiado exclusivamente por la Administración General del Estado. Corresponde un nivel mínimo de protección para todos los beneficiarios del sistema, garantizado por el Estado, según el grado y nivel de dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.

En otras palabras, el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema en cualquier parte del territorio español no queda exclusivamente establecido en dicha Ley, sino que será determinada por el Gobierno, previa audiencia por el Consejo Territorial del SAAD. El cual se podrá cubrir mediante cualquiera de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia establecidas en los artículos 14 y 15 de la LPAP, incluyendo las prestaciones sustitutivas de los servicios, independientemente de lo señalado en los artículos 14.3 y 17.1 del mismo texto legal. No obstante, al Gobierno le corresponde determinar el nivel mínimo de servicios y de prestaciones económicas garantiza-

dos para cada sujeto beneficiario del Sistema, partiendo del grado y nivel de dependencia, es decir, aquél fijará las condiciones de acceso a las prestaciones, la intensidad de protección de los servicios y la compatibilidad e incompatibilidad entre estos, la cuantía de las prestaciones y la participación de los beneficiarios en los costes de los servicios, que deberán ser determinados previa audiencia con el Consejo Territorial del SAAD.

- b) Un nivel superior de prestaciones derivado de los convenios que eventualmente suscriban la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas, cofinanciado entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Corresponde un nivel de protección acordado y financiado por la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas en el marco de los correspondientes convenios bilaterales, aumentando el nivel mínimo de protección fijado y garantizado por el Estado. No obstante, las Administraciones acordarán los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones agrupados en el Capítulo II de la LPAP, «Prestaciones y catálogo de servicios de atención del sistema para la autonomía y atención a la dependencia», aumentando el nivel mínimo de protección fijado por el Estado conforme lo señala el artículo 9 de la LPAP. El Consejo Territorial del SAAD le corresponde establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios agrupados en el Catálogo, y la compatibilidad e incompatibilidad entre estos, para su aprobación por el Gobierno a través de Real Decreto.

- c) Un nivel adicional de mejora de prestaciones y servicios, a iniciativa y a cargo de los Entes públicos territoriales. Las Comunidades Autónomas podrán definir con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicionales al fijado por la Administración General del Estado, de los cuales podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más convenientes, para asegurar mayores niveles de protección, ejerciendo sus competencias propias y de

acuerdo con sus disponibilidades y opciones políticas⁹⁹.

De la simple lectura, de estos tres niveles, se puede afirmar que, el único nivel garantizado por la LPAP a todos los sujetos dependientes es, el primero de los expuestos, es decir, el «mínimo» fijado y garantizado por el Estado, ya que es de aplicación en todo el territorio español. Sin embargo, los otros dos niveles de cobertura son «contingentes», en vista que requieren la inexcusable intervención o colaboración de la Comunidades Autónomas, por lo que pueden o no existir. No sería lógico que, aquéllas vayan a renunciar a la aportación de la Administración General del Estado para la financiación del segundo nivel¹⁰⁰. En el supuesto que, un Ente público territorial no concierte el convenio bilateral con el Estado, en relación a la igualdad de todos los ciudadanos, quedará limitada en su territorio, al mínimo garantizado por el mismo Estado con financiación estatal¹⁰¹.

Aunque la existencia de esta zona intermedia no sea objetable, según la jurisprudencia, el Constituyente ha señalado que, el Estado puede definir como condiciones básicas un nivel en el que se definan «facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos precios» y, por encima de ese nivel, un ámbito en que las condiciones básicas se limiten a ciertas premisas o presupuestos previos. No deja de provocar alguna perplejidad la existencia de ese nivel intermedio autonómico «acordado», sobre el que el Plan de Acción integral definirá el marco de la cooperación interadministrativa y cuyo desarrollo se realizará a través de convenio entre el Estado y cada uno de los Entes públicos territoriales, en los que se acordarán los objetivos mínimos y recursos para incrementar el nivel mínimo de protección estatal. Su posible alcance no queda suficientemente delimitado en el artículo 10 de la LPAP, ni en cuanto a sus posibles prestaciones, ni en lo relativo a su fi-

99 STC 239/2002.

Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "La protección social de la dependencia", *op. cit.*, pág. 12.

100 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*, Nº 13, 2006, pág. 32.

101 Según el Dictamen 336/2006 del Consejo del Estado.

nanciación, más allá de la referencia a la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos, a determinar por el Consejo Territorial del SAAD y aprobar a través del Real Decreto¹⁰².

4.3.- Régimen de distribución de competencias en materia de dependencia

4.3.1.- Estado

Las competencias que le corresponde al Gobierno Central, de conformidad con la LPAP, se agrupan de la siguiente manera:

- a) Establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en territorio español.
- b) Establecer las condiciones de acceso al Sistema de los emigrantes españoles retornados, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.
- c) Determinar el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los sujetos beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.
- d) Aprobar a través de Real Decreto los criterios establecidos por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con el fin de determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo, y la compatibilidad e incompatibilidad entre estos.
- e) Determinar mediante de Reglamento la capacidad económica de la persona en situación de dependencia a considerar a la hora de prevalecer el acceso a los servicios; el acceso a ciertas prestaciones económicas, co-

102 RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "La protección social de la dependencia", *op. cit.*, pág. 12.

mo las de asistencia personal y la de cuidados en el entorno familiar; y, de determinar la aportación del usuario en el coste de los servicios y la cuantía de las prestaciones sustitutivas de éstos.

- f) Aprobar mediante Real Decreto las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas de atención a la dependencia que se hayan acordado por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.
- g) Aprobar a través de Real Decreto el baremo que se acuerde en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con el fin de valorar la situación de dependencia y determinar el grado y nivel de dependencia.
- h) Determinar mediante Reglamento los requisitos para incorporar a la Seguridad Social los ciudadanos no profesionales en el Régimen que les corresponda, y así como los requerimientos y detalle del procedimiento de afiliación, alta y cotización.
- i) Promover las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia.
- j) El Gobierno Central queda habilitado para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la LPAP.

En relación a ésta última competencia, cabe resaltar que, el Estado no podrá hacer uso de esta habilitación si la materia a dilucidar pertenece al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas. Salvo que se refiera a materias que por su dimensión laboral o civil¹⁰³, sean de la exclusiva competencia del Gobierno Central, sin embargo, la regulación de éstas deberá someterse a la previa negociación en el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, por la apli-

cación analógica de los preceptos 5.4, 10.3, 20 y 27.2 de la LPAP¹⁰⁴. Aunado al hecho que, el Estado deberá informar a las Cortes con una periodicidad anual de la ejecución de las previsiones contenidas en la LPAP, el cual deberá incorporar la memoria del Consejo Territorial y el dictamen de los Órganos Consultivos.

4.3.2.- Comunidades Autónomas

En el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, independientemente de las competencias que les atribuye la Carta Magna, los Estatutos autonómicos y las diversas leyes vigentes, los Entes públicos territoriales les corresponde las siguientes competencias:

- a) Planificar, ordenar, coordinar y dirigir los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia. Dicho en otros términos, dicha competencia se extiende a todos los servicios y centros de atención a la dependencia de los que sean titulares las Comunidades Autónomas y las otras Administraciones Públicas y entidades privadas.
- b) Gestionar los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia. Los Entes públicos territoriales deberán determinar los órganos de valoración de la situación de dependencia, emitiendo un dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, con especificación de los cuidados que la persona pueda necesitar; reconocer la situación de dependencia, determinando los servicios que correspondan al sujeto solicitante en función del grado y nivel de dependencia; y, asegurar la elaboración del correspondiente Programa Individual de Atención.
- c) Establecer los procedimientos de coordinación sociosanitaria, configurando los órganos de coordinación que procedan para garantizar una efectiva atención.

¹⁰³ La protección de la dependencia en el marco competencial mercantil, civil y tributaria. Cfr. BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M., "Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2004, págs. 220 – 223.

¹⁰⁴ ROQUETA BUJ, R., "El sistema para la autonomía y atención a la dependencia", en AA.VV. (Coord. ROQUETA BUJ, R.), *La protección de la dependencia*, op. cit, págs. 89 – 90.

- d) Crear y actualizar el Registro de Centros y Servicios, facilitando la correspondiente acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y los estándares de calidad.
- e) Desarrollar el listado de infracciones y sanciones previstas en la propia LPAP, e inspeccionar y sancionar los incumplimientos sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios de los beneficiarios.
- f) Establecer el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados.
- g) Evaluar de manera periódica el funcionamiento del Sistema en su territorio, y aportar a la Administración General del Estado la información indispensable para la aplicación de los criterios de financiación previstos en la LPAP, en el artículo 32.

Independientemente de lo anterior, las Comunidades Autónomas dispondrán de competencias normativas para crear los órganos de valoración de la dependencia, los órganos y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones, la organización de los servicios, los procedimientos de coordinación socio-sanitaria, el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados y el régimen de acreditación de los centros y servicios, y desarrollar el listado de funciones y sanciones previstos en la aludida Ley. Asimismo, tendrán competencias para estructurar la recogida de datos estadísticos sobre la demanda existente y los recursos disponibles, al igual que identificar nuevas necesidades; realizar campañas de carácter regional encausadas a la sensibilización de las personas en situación de dependencia, profesionales y cualquier otro colectivo, en relación a los derechos y necesidades de aquéllos; tutelar las fundaciones y asociaciones de carácter benéfico y asistenciales; establecer medidas preventivas dirigidas a potenciar el envejecimiento saludable; dispensar formación de carácter permanente y, por ende, reciclar al personal de los servicios de atención a la dependencia; y, asistir y prestar asesoramiento a nivel técnico a las entidades públicas o de iniciativa social que lo requieran. Final-

mente, podrán definir niveles de protección adicionales a lo establecido por el Estado, con cargo a sus presupuestos, de las diferentes normas de acceso y disfrute que consideren más oportunas, es decir, las Comunidades Autónomas podrán disponer de manera plena de todas las competencias, como coordinar, planificar, gestionar, supervisar y crear normas.

4.3.3.- Entidades Locales

Las Entidades Locales de conformidad con el artículo 12 de la LPAP, podrán participar en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivos Entes públicos territoriales y dentro de las competencias que el derecho positivo le atribuyen. Sin embargo, el Libro Blanco sobre la Atención a las personas en situación de dependencia, establece que, las leyes de servicios sociales de ámbito autonómico les otorgan competencias propias en la programación, prestación y coordinación de nivel primario, que incluyen el diagnóstico, información, orientación, centros de día, telealarma, atención domiciliaria, entre otros. Aunque estos servicios, generalmente, son prestados por entidades privadas.

En este sentido, sería interesante que las Entidades locales tomaran en cuenta la ubicación geográfica de un buen número de personas en situación de dependencia en entornos rurales¹⁰⁵, el cual exige diseñar un modelo de atención socio-sanitaria que cubra las especificidades de dicho entorno y acerque a este colectivo a los servicios que requieran recibir. Dicho en otros términos, las Entidades Locales deben potenciar la gestión descentralizada en relación a los servicios. De hecho, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en el artículo 30 en relación al desarrollo rural, establece que las «Administraciones públicas promoverán el desarrollo de una red de servicios sociales para atender a menores, mayores y dependientes como medida de conciliación de la vida labo-

¹⁰⁵ Vid. CARRIÓN, J., A., "La acción social desde los servicios sociales de base en el mundo rural", en AA.VV. (Coord. ALMARZA MEÑICA, J.), *Bienestar Social y Derechos Sociales*, Editorial San Esteban, Salamanca, 1991, págs. 241 – 253.

ral, familiar y personal de hombres y mujeres en mundo rural».

De igual manera, las Entidades Locales podrán participar en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la forma y condiciones que propio Consejo disponga. Es de extrañar, que el legislador no haya mencionado en la Ley el tratamiento de la concertación de aquéllas con las empresas mercantiles y del Tercer sector, el cual hay que recordar que, éstas poseen gran importancia en la práctica como dispositivos de atención a las situaciones de dependencia. El hecho que la asistencia social haya evolucionado hacia un régimen jurídico de servicio público, no significa que deba permanecer en el olvido el importante papel que desempeña la iniciativa social privada en este campo¹⁰⁶. De modo que, en materia de asistencia y servicios sociales, la colaboración con la iniciativa privada es imprescindible, en la realidad actual. Por ello, se hace necesaria la contribución del Tercer sector en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia¹⁰⁷.

4.4.- El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

El complejo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, como ya se ha adelantado, va a requerir de una intensa cooperación, coordinación e interacción entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Por lo cual, se crea el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia como instrumento de cooperación para la articulación del Sistema, que estará integrado por representantes de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas.

La representación de la Administración del Estado estará constituida por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y por un número de representantes de los diversos Departamentos ministe-

riales. Las Comunidades Autónomas estarán representadas por un representante de cada una de ellas, el cual recaerá la representación en el miembro del Consejo de Gobierno respectivo que tenga a su cargo las competencias en la materia. Lo más relevante en la constitución del Consejo Territorial del SAAD, es el protagonismo que tienen los representantes de los Entes públicos territoriales. No obstante, las Entidades Locales también podrán participar en la forma y en las condiciones que el mismo Consejo Territorial ordene.

Sin menoscabar el respeto a las competencias de cada una de las Administraciones Públicas integrantes, corresponde al Consejo Territorial del SAAD, ejercer las siguientes funciones:

- a) Acordar el Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10 de la LPAP.
- 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 LPAP.
- c) Acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas previstas en el artículo 20 y en la Disposición Adicional Primera de la LPAP, es decir, la prestación económica asociada al servicio, la prestación económica de asistencia personalizada, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y las ayudas económicas para facilitar la autonomía personal.
- d) Adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios.
- e) Acordar el baremo para determinar la situación de dependencia, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración.
- f) Acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos.
- g) Adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

¹⁰⁶ Sobre los requisitos que deben cumplir las instituciones privadas. Vid. ALONSO SECO, J. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Madrid, 1997, págs. 176 – 182.

¹⁰⁷ En este sentido Vid. HERRERA GÓMEZ, M., *El Tercer Sector en los sistemas de bienestar*, Tiran lo Blanch, Valencia, 1998.

- h) Facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes.
- i) Establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia.
- j) Informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia y en especial las normas que determinen 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.
- k) Servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas.
- l) Acordar las normas en cuanto a su funcionamiento y Presidencia.

Asimismo, acordará los criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración, los criterios básicos de procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, las características comunes del órgano y de los profesionales que procedan al reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones, los criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, los estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios, y los objetivos y contenidos del Sistema de información del SAAD. Finalmente, promoverá la adopción de un plan integral de atención para menores de 3 años en situación de dependencia, en el que cobije las medidas a adoptar por los Entes administrativos para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales.

En relación al régimen de adopción de los acuerdos y al valor de estos, se debe tener en cuenta la experiencia legislativa en el Sistema Nacional de Salud, desarrollado en la década de los ochenta, que ha dado luz a la formación del cuarto pilar del Estado de Bienestar, como la normativa aplicable al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud dis-

puesto en los artículos 69 y siguientes de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud¹⁰⁸. De manera que, este Consejo, previo aprobación por consenso, formula recomendaciones concernientes a las funciones esenciales en la configuración del Sistema Nacional de Salud, funciones de coordinación de dicho Sistema, funciones de asesoramiento, planificación y evaluación en el Sistema Nacional de Salud, y funciones de cooperación entre el Estado y los Entes públicos territoriales. Las Administraciones Sanitarias, mediante el Consejo Interterritorial, podrán establecer acuerdos de cooperación para llevar a cabo actuaciones sanitarias conjuntas en materia de protección de la salud, atención sanitaria, productos sanitarios, farmacia, recurso humanos, entre otras, previo convenio de este Consejo que lo formalizará.

Ahora bien, partiendo de la anterior premisa, se puede aplicar por analogía la posible articulación normativa de los acuerdos del Consejo Territorial del SAAD¹⁰⁹, en la que habrá que diferenciar dos supuestos:

- a) Materias de la competencia estatal: El Consejo Territorial del SAAD actuará en calidad de órgano colegiado constituido por la LPAP, para el ejercicio, por parte del Estado, de sus competencias en materia de dependencia, por lo que los acuerdos se deberán adoptar por consenso, es decir, por mayoría de votos. De la simple lectura de los artículos 5.4, 10.3, 20 y 27.2 de la LPAP se deduce que, el Gobierno deberá aprobar los acuerdos del mencionado Consejo. De manera que, los Reales Decretos no se dictarán sobre la base o en aplicación de los acuerdos, sino que la conexión entre estos será total. Lo que significa que, el Gobierno deberá aprobar dichos acuerdos en los propios tér-

¹⁰⁸ BOE nº 128, de 29 de mayo de 2003.

Vid. BELTRÁN AGUIRRE, J., "Anotaciones a la Ley de cohesión y calidad del sistema nacional de salud", *Derecho y Salud*, Vol. 11, Nº 2, 2003, págs. 123 – 139. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E., "El Sistema Nacional de Salud como sistema: realidad y carencias", *Derecho y Salud*, Vol. 15, Nº 1, 2007, págs. 1 – 28.

¹⁰⁹ ROQUETA BUJ, R., "El sistema para la autonomía y atención a la dependencia", en AA.VV. (Coord. ROQUETA BUJ, R.), *La protección de la dependencia*, op. cit., págs. 101 y ss.

minos que se establezcan, sin tener la atribución de modificar, adicionar o suprimir alguna de ellas. En el supuesto contrario, los acuerdos serían considerados nulos, por ser contrarios a Derecho de conformidad con los artículos 51.1 y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP).

- b) Materia de la competencia autonómica: En este caso existen dos posibilidades, en función de que el representante de la Comunidad Autónoma haya manifestado o no su conformidad. En el primer supuesto, el acuerdo del Consejo obligará al Ente público territorial, ya que no existe ninguna dificultad en reconducirlo a la categoría de convenios del Consejo Territorial del SAAD. El segundo, el acuerdo tendrá el valor de una recomendación, independientemente que aquél se haya alcanzado por mayoría.

4.5.- Los convenios de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas

Otro punto a destacar en relación a la coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas¹¹⁰, son los convenios de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. El artículo 10 de la LPAP establece que, en el seno del Consejo Territorial del SAAD, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas acordarán el marco de cooperación interadministrativa que se materializará en los correspondientes convenios entre aquéllas, acordando los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones recogidas en dicha Ley, en el Capítulo II, incrementando el nivel mínimo de protección fijado por el Estado. Asimismo, deberán establecer la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación, y los términos y condiciones para su revisión. Al igual que, la aportaciones del Estado derivadas de la ga-

rantía del nivel de protección definido en el prenombrado precepto.

Los convenios suscritos entre las Administraciones Públicas son una técnica, frecuentemente utilizada en aras a conseguir la cooperación o colaboración interadministrativa. Al ser una técnica propia de la colaboración o cooperación, el régimen jurídico aplicable a esta clase de convenios estará constituido por la doctrina elaborada sobre el principio de cooperación¹¹¹. En la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se establece, dentro del apartado VI, que el Título I aborda las relaciones de la lealtad constitucional y la colaboración que han de presidir aquéllas, consustancial al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Carta Magna. Afirmándose que, el hecho de que coexistan una diversidad de Administraciones que proyecten su actividad sobre el mismo ámbito territorial, personal y, en ocasiones, material, obliga a intensificar las relaciones de cooperación, mediante la asistencia recíproca, el intercambio de información, las Conferencias sectoriales para la adopción de criterios o puntos de vista comunes al abordar los problemas de cada sector o la celebración de convenios de colaboración. De manera que, estos convenios de colaboración están, por tanto, regulados dentro del Título I de la LRJAP, en los artículos 6 y 8.

De conformidad con el artículo 6.2 de la LRJAP, los convenios deberán especificar: a) Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes; b) La competencia que ejerce cada Administración; c) Su financiación; d) Las actuaciones que se acuerden desarrollar para su cumplimiento; e) La necesidad o no de establecer una organización para su gestión; f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio; g) La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior, así como la forma de terminar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

¹¹⁰ Vid. STC 214/1989, de 21 de diciembre.

¹¹¹ Vid. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J., *Los convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 27.

Asimismo, deberán ser comunicados al Senado y publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma respectiva. Dada la naturaleza administrativa de estos convenios de colaboración, será el orden jurisdiccional el competente para dilucidar las cuestiones litigiosas que puedan presentarse entre las partes durante su ejecución, sin perjuicio de la competencia, en su caso, del Tribunal Constitucional.

Por último, cabe recordar que, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha venido suscribiendo distintos convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas en materia de servicios para personas mayores y discapacitados. Gracias a la LPAP, dicho Ministerio, ya ha suscrito varios convenios de colaboración con aquéllas para la implementación de acciones a favor de personas en situación de dependencia, a través de distintos pilotos. Uno de los grandes objetivos de estos convenios, suscritos recientemente, es el de implementar y desarrollar programas que tengan por objeto la atención de las personas en situación de dependencia mediante la realización de diferentes proyectos que, independientemente de la edad, requieran de atención para la realización de las actividades básicas de la vida diaria, con el fin de que en la medida de lo posible puedan permanecer en su entorno afectivo y social habitual.

4.6.- Los órganos consultivos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

El legislador potencia y fomenta la participación institucional de las federaciones, confederaciones, asociaciones de mayores y discapacitados, ONG's, organizaciones sindicales y empresariales, y entidades sociales, en vista de que juegan un papel decisivo en la implantación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Por esta razón, la LPAP en el artículo 41.1 prevé cuatro órganos consultivos de participación institucional del SAAD: a) El Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; b) El Consejo Estatal de las Personas Mayores; c) El Consejo Nacional de la Discapacidad; y f) El Consejo de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social. También entra como órgano consultivo del SAAD, los Con-

sejos Autonómicos de Personas Mayores y Personas con Discapacidad.

Una de las principales funciones que tienen estos órganos es la de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. De manera que, las entidades antes mencionadas desempeñarán una gran labor por la defensa de los propios intereses que representan, al identificar las carencias del Sistema, vigilar el funcionamiento de aquél y presentar propuestas activas encaminadas a conseguir una adecuada cobertura de las necesidades de las personas en situación de dependencia. Cabe destacar, que la experiencia obtenida estos últimos años en los Sistemas de Servicios Sociales en relación a dichos órganos, puede ser de aplicación o traspolarlo a lo que podría suceder con el SAAD, tales como, la disociación y atomización de los intereses de las personas en situación de dependencia, en vista de que cada órgano consultivo se inclinará en defender los intereses privativos del colectivo al que abogan; aunado a la concurrencia de funciones paralelas, con la consecuente complicación y demora de los procesos de gestación y adopción de las medidas indispensables para la articulación del Sistema. Por esta razón, se ha criticado la LPAP en vista que, las funciones de asesoramiento, información y formulación de propuestas para el debido funcionamiento del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia deberían estar centralizadas en un sólo órgano consultivo en el que pudieran concurrir las diferentes entidades interesadas en la buena labor del mismo¹¹².

4.6.1.- El Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

El Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es un órgano asesor, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través del cual se hace efectivo, de manera permanente, la participación social en el Sistema y se ejerce la participación institucional tanto de las organizaciones sindicales como las empresariales en

¹¹² Cfr. El voto particular del Dictamen 3/2006 del CES.

el mismo. El cual estará conformado por las Administraciones Públicas, las organizaciones empresariales y las organizaciones sindicales (CCOO, UGT, CEOE y CEPYME).

En los términos que se establezcan reglamentariamente se nombrarán los siguientes miembros, que conformaran dicho Comité: a) Seis representantes de la Administración General del Estado; b) Seis representantes de las Administraciones de los Entes públicos territoriales; c) Seis representantes de los Entes Locales; d) Nueve representantes de las organizaciones empresariales más representativas; y, e) Nueve representantes de las organizaciones sindicales más representativas. Lo que significa, que el Comité estará conformado por 36 personas.

La presidencia le corresponde al representante de la Administración General del Estado, que será designado por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El funcionamiento del Comité se llevará a cabo mediante reglamento interno. No obstante, tendrá carácter paritario entre las Administraciones Públicas, por una parte, y las organizaciones empresariales y sindicales, por otra. De manera que, sus acuerdos se adoptarán por mayoría de los votos emitidos en cada una de las partes, requiriendo la mayoría de los votos, tanto de las Administraciones Públicas, como las organizaciones sindicales y empresariales. Su principal función es la de informar, asesorar y formular propuestas en relación a las materias que resulten de gran interés para el funcionamiento del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

En términos generales, el Comité Consultivo sigue un modelo parecido a la participación institucional en el ámbito de la Seguridad Social, articulado de forma tripartita y excluyente por medio de las prestaciones de la Administración, de las organizaciones sindicales más representativas y de las organizaciones empresariales de mayor representatividad¹¹³. Si bien, en el Comité Consultivo del SAAD la composición es paritaria entre los representantes de

las organizaciones sociales y de las diferentes Administraciones Públicas.

4.6.2.- El Consejo Estatal de las Personas Mayores

El Consejo Estatal de las Personas Mayores es un órgano colegiado interministerial, de carácter asesor y consultivo de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La finalidad principal a que se encuentra sujeta es institucionalizar la colaboración y participación de las personas mayores. El Consejo Estatal de las Personas Mayores, es creado mediante Real Decreto 117/2005, de 4 de febrero, por el que regula su naturaleza, funciones, composición y funcionamiento¹¹⁴.

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 la población en el campo de competencias atribuidas a la Administración General del Estado. Canaliza hacia la Administración General del Estado las iniciativas y demandas de las personas mayores. Asesora e informa sobre las consultas que le son formuladas por los Departamentos Ministeriales e Instituciones en materias que afectan a las condiciones y calidad de vida de la población mayor.

En particular, el Consejo tiene atribuidas las siguientes funciones, sin menoscabo de las que correspondan a otros órganos de representación y participación legalmente establecidos:

- a) 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.
- b) Participar en la elaboración y desarrollo de los servicios correspondientes a la situación de dependencia y de los distintos planes es-

¹¹³

Vid. Art. 60 de la LGSS y las disposiciones reglamentarias que lo desarrollan.

¹¹⁴

BOE nº 31, de 05 de febrero de 2005.

tatales relacionados con las personas mayores.

- c) Informar los proyectos de disposiciones generales relacionadas con las personas mayores que les sean consultados por los departamentos ministeriales y Administraciones públicas y atender las consultas que le sean formuladas por éstos o por otras instituciones relacionadas con las personas mayores, y emitir los correspondientes dictámenes.
- d) Conocer previamente y asesorar sobre las convocatorias de subvenciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales dirigidas a las entidades sin ánimo de lucro de personas mayores.
- e) Fomentar el desarrollo del asociacionismo y la participación de las personas mayores en la sociedad.
- f) Establecer sistemas de cooperación entre los poderes públicos y las organizaciones sociales.
- g) Promover la realización de estudios y de investigaciones sobre las personas mayores.
- h) Fomentar el desarrollo de sistemas de calidad en las organizaciones, centros y servicios de personas mayores.
- i) Representar al colectivo de las personas mayores ante las instituciones y organizaciones de ámbito nacional e internacional.

El Consejo Estatal de las Personas Mayores estará constituido por: a) Un presidente, quien será el titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad; b) Dos vicepresidentes, ostentando al cargo a uno de ellos, el titular de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales; y, al otro, un representante de las organizaciones de personas mayores, que será elegido por y entre los consejeros pertenecientes a aquellas confederaciones, federaciones o asociaciones que lo componen; c) Un secretario, que será elegido por y entre los consejeros pertenecientes a las confederaciones, federaciones o asociaciones de personas mayores que lo componen; y, d) Los consejeros.

4.6.3.- El Consejo Nacional de la Discapacidad

El Consejo Nacional de la Discapacidad es el órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales conforme lo señala el artículo 1 del Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad¹¹⁵, el cual es establecido para garantizar la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, en orden a definir y coordinar una política coherente de atención integral para personas con discapacidad.

El Consejo Nacional de la Discapacidad es un órgano consultivo que permitirá que las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participen en la planificación, seguimiento y evaluación de las políticas que se desarrollan en el ámbito de la discapacidad. Este órgano cuenta, con una Oficina Permanente Especializada encargada de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

La composición del Consejo es de carácter colegiado interministerial del que forman parte, además del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el de la Presidencia, de Asuntos Exteriores y Cooperación, de Justicia, de Economía y Hacienda, del Interior, de Fomento, de Educación y Ciencia, de Industria, Turismo y Comercio, de Administraciones Públicas, de Sanidad y Consumo, y de Vivienda. El Consejo Nacional está constituido por el Presidente, tres Vicepresidentes, treinta vocales, cuatro asesores y un Secretario.

4.6.4.- El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social

El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social es un órgano colegiado, de naturaleza interinstitucional y de carácter consultivo, adscrito a la Administración General del Estado, mediante el Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Organismo concebido como ámbito de

115 BOE nº 216, de 07 de septiembre de 2004.

encuentro, participación, diálogo y asesoramiento en las políticas públicas de servicios sociales, el cual está constituido por: a) El presidente, quien es el titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad; b) Dos vicepresidentes, uno, es el titular de la Dirección General de Servicios Sociales y Dependencia, y, el otro, es un vocal representante de las ONG's, elegido por los vocales del Consejo pertenecientes a dichas organizaciones entre los representantes de las agrupaciones y entidades sociales; c) Un secretario, que será el titular de la Subdirección General de Organizaciones no Gubernamentales y Voluntariado; y, d) 37 vocales en representación de la Administración General del Estado y de las ONG's de Acción Social. También podrán formar parte del Consejo expertos propuestos por la Administración General del Estado o por las Organizaciones no Gubernamentales. Asimismo, podrán formar parte del Consejo los expertos propuestos por la Administración General del Estado o por las ONG's.

Dicho Consejo tiene como finalidad principal propiciar la participación y colaboración del movimiento asociativo en el desarrollo de las políticas de acción social enmarcadas en el ámbito de competencias atribuidas al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Para el cumplimiento de tal cometido, aquél ejerce funciones de asesoramiento y propuesta sobre cuantas medidas de política social pueden abordarse a favor de los grupos más vulnerables de la sociedad española.

4.6.5.- Los Consejos Autonómicos de Personas Mayores y Personas con Discapacidad

Los Consejos Autonómicos de Personas Mayores y Personas con Discapacidad, se componen de dos instituciones, dependiendo cómo las denomine cada Ente público territorial¹¹⁶. Algunas Comunidades Autónomas prevén Órganos de Participación de las Personas Mayores y Discapacitadas¹¹⁷, mientras

¹¹⁶ ROQUETA BUJ, R., "El sistema para la autonomía y atención a la dependencia", en AA.VV. (Coord. ROQUETA BUJ, R.), *La protección de la dependencia*, op. cit., págs. 121 – 124.

¹¹⁷ Vid. *El Consejo Regional para las Personas Mayores* (Decreto 96/2004, de 26 de agosto) y *el Consejo Regional para las Personas con Discapacidad de Castilla y León* (Decreto 283/1998, de 23 de diciembre); *El Consejo Asesor Regional de Personas Mayores* y *el Consejo*

que otras, poseen Consejos Regionales de Personas Mayores¹¹⁸. Sin embargo, aquéllas se prevén a nivel regional, provincial y local¹¹⁹.

En cuanto a la composición de los Consejos Regionales de Personas Mayores, varía mucho en cada una de las Comunidades Autónomas. Generalmente, están conformados por representantes de las Administraciones Públicas con competencias que afectan al colectivo de personas mayores en el ámbito del correspondiente Ente público territorial y de las asociaciones de mayores. Sin embargo, la representación de las personas mayores se atribuye a las asociaciones, federaciones y confederaciones de personas mayores, como en el caso de la Comunidad de Madrid y la Comunidad de Murcia. Mientras que, otros Entes públicos territoriales se les requiere una mínima implantación en el sector, de un mínimo de socios. Por ejemplo, en la Comunidad de las Islas Baleares se exige el número de 150 socios; en la Comunidad de Andalucía, requiere de 800 socios; y, en las Comunidades de Castilla-La Mancha y Navarra exigen 1.000 socios.

La composición de los Consejos Regionales de Personas con Discapacidad, está integrado, por lo general, por representantes de las Administraciones públicas con competencias que afectan al colectivo de personas con discapacidad en el ámbito del correspondiente Ente público territorial y por representantes de las asociaciones, federaciones y confederaciones de personas con discapacidad y, en ciertas ocasiones, de sus representantes legales o familiares, de ámbito autonómico como en el caso de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Asesor Regional de Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma de Murcia (Decreto 95/2004, de 24 de septiembre); *el Consejo de Personas Mayores* (Decreto 56/2001, de 24 de mayo) y *el Consejo Asesor de Discapacidad del Principado de Asturias* (Resolución de 2 de marzo de 2005); entre otros.

¹¹⁸ Vid. *El Consejo Regional de Personas Mayores de Cantabria* (Decreto 49/2003, de 8 de mayo), *el Consejo de Personas Mayores de Castilla-La Mancha* (Decreto 24/1999, de 9 de marzo), y *el Consejo Canario de los Mayores* (Decreto 240/1997, de 30 de septiembre), entre otros.

¹¹⁹ Vid. *El Consejo Regional, los Consejos Provinciales y los Consejos para las Personas Mayores en el ámbito de las Administraciones Locales*, y *el Consejo Regional y los Consejos Provinciales para las Personas con Discapacidad de Castilla y León*, entre otros.

4.7.- La Red de Servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

El artículo 6.2 de la LPAP, como ya se ha adelantado, configura el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados. La red de Centros del SAAD estará formada por los centros públicos de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal, y para la atención y cuidado de situaciones de dependencias, así como los privados concertados debidamente acreditados. La conformación de dichos centros en el SAAD no supondrá alteración alguna en el régimen jurídico de su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica. En este sentido, cada Administración territorial y cada entidad privada mantendrán la titularidad, gestión, administración y dirección orgánica sobre los centros y establecimientos dependientes de las mismas, a la entrada en vigor del prenombrado texto legal. De la cual, las prestaciones y servicios señalados en la LPAP se integran en la Red de Servicios Sociales de los respectivos Entes públicos territoriales en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas.

Dicho en otros términos, los centros y servicios para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de las personas en situación de dependencia estarán adscritos a los Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas, incluyendo a los órganos que venían siendo gestionados separadamente por los Entes Locales. De esta manera, se trataría de evitar eventuales desconexiones y deficiencias organizativas, integrando todos los centros y servicios bajo la exclusiva responsabilidad de los Entes públicos territoriales. No obstante, se echa de menos en la LPAP, la adopción de mecanismos que compensen el leve efecto centralizador que pueda resultar de tal medida¹²⁰. Sin embargo, para sopesar la falta de especificación en la Ley, se podría partir del establecimiento de demarcaciones

territoriales que integraran coordinadamente los servicios de atención primaria y especializada, en igual estructura que las Áreas de Salud de los Servicios de Salud Autonómicos. Por tanto, toda la red de recursos de atención a la dependencia debe tener la característica de proximidad y, por ende, debe planificarse y disponerse de ella en el lugar más cercano a la vida cotidiana de sus destinatarios. Sucesivamente, por lo que se refiere a las intervenciones, han de realizarse, cualquiera que sea el dispositivo o recurso desde el que se atiende a la persona, con un enfoque comunitario, al que los profesionales de los servicios sociales en este ámbito debieran retornar. En suma, en contra de las denominaciones y concepciones vigentes, una correcta atención a la dependencia exige la disposición de toda la red de recursos en entornos locales de proximidad y que las intervenciones estén marcadas, conjuntamente, por la especialización y el trabajo comunitario¹²¹.

En este sentido, los Entes públicos territoriales les corresponde crear y actualizar el Registro de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales, facilitando la debida acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y los estándares de calidad¹²². En el que podrán estar inscritos, por ende, las entidades incluidas en el ámbito competencial de los Servicios y Centros de Servicios Sociales, tanto públicos como privados, ya sean estos últimos con o sin ánimo de lucro, que actúen en el territorio de cada Ente público territorial, con su debida autorización. En otras palabras, las Comunidades Autónomas deberán autorizar la creación o construcción, puesta en funcionamiento y modificación sustancial de aquellos Centros y Servicios que se encuentre ubicados o que actúen en sus correspondientes territorios, y crear y actualizar el Registro de Centros y Servicios. Al igual que, los Entes públicos territoriales también establecerán el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados, en el que se tendrá en cuenta de manera espe-

120 ROQUETA BUJ, R., "El sistema para la autonomía y atención a la dependencia", en AA.VV. (Coord. ROQUETA BUJ, R.), *La protección de la dependencia*, op. cit., pág. 126.

121 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., *El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia*, Documento de Trabajo 87/2006, Fundación Alternativas, Madrid, 2006, págs. 62 – 63.

122 Vid. HOYLE, D., *ISO 9000. Manual de Sistemas de Calidad*, Pirámide, Madrid, 1995, pág. 23.

cial los correspondientes al Tercer sector, es decir, a las organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa social o ciudadana, 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.

En definitiva, el Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales se constituyen como instrumento básico de planificación, coordinación y financiación de la actividad de Servicios Sociales en el territorio de las Comunidades Autónomas. Entre sus principales funciones, se destacan las autorizaciones administrativas de entidades, centros o servicios que reúnan los requisitos y condiciones necesarios para poder garantizar a sus destinatarios la calidad de las prestaciones, y una asistencia adecuada a sus necesidades; la rápida introducción de elementos administrativos que permitan a la Comunidad Autónoma el conocimiento exacto de las entidades y Centros que desarrollan su labor en ella; conseguir la máxima efectividad en cuanto a la gestión de los planes de inversión que la Comunidad Autónoma ha de llevar a cabo; facilitar al máximo las relaciones de los ciudadanos con su Administración respectiva, consiguiendo una notable simplificación para cualquier petición o gestión, no siendo precisa la aportación de otros documentos al constar estos en los antecedentes necesarios para la obtención del mismo¹²³.

De conformidad con la legislación del respectivo Ente público territorial, los centros de atención a personas mayores y los centros de atención a personas con discapacidad de titularidad privada deben ser objeto de acreditación por la correspondiente Comunidad Autónoma para poder concertar con ésta. De manera que, la acreditación es el acto por el que la Administración de la Comunidad Autónoma garantiza que los centros a los que se les otorgan las condiciones de calidad para poder concertar con aquélla,

y, a su vez, obtener el reconocimiento de la calidad de sus servicios¹²⁴.

Principalmente las condiciones que fijan los Entes públicos territoriales para obtener tal acreditación se basan en los siguientes aspectos: a) Condiciones físicas y arquitectónicas; b) Instalaciones y equipamientos; c) Adecuación de las diferentes zonas del centro; d) Condiciones higiénico-sanitarias y de seguridad; e) Condiciones funcionales relativas a la garantía de los derechos de los usuarios; normas de régimen interno y de contabilidad; recursos humanos, es decir, organización del personal, y otros aspectos que resulten necesarios para permitir un adecuado funcionamiento del Servicio o Centro; f) Atención ofrecida e índice de las prestaciones; g) Sistema de información a la Dirección General u organismo Autónomo que corresponda; h) Sistema de contabilidad; i) Sistema de participación; j) El encuadramiento dentro del Plan Regional de Servicios Sociales; k) El régimen de atención, tanto global como parcial; l) El horario de atención; m) Dotación de personal, en el que se establecerá la *ratio* de personal de atención directa en función del número de usuarios; y, n) Programación de actividades.

V.- LA DEPENDENCIA, SU VALORACIÓN Y LOS SUJETOS TITULARES DE DERECHOS A LA COBERTURA DE LA DEPENDENCIA

5.1.- Concepto de dependencia

La dependencia, desde su origen, permite distintos puntos de aproximación. De modo que, desde otra óptica, esto es, aquella que toma como referente no al sujeto activo de tutela sino al objeto que se persigue con la misma. En otras palabras, sería hablar de la «ayuda a la autonomía personal». El origen de esta situación tiene un claro fundamento social y una neta explicación demográfica. No obstante, la idea de dependencia ofrece distintos significados; y su alcance puede quedar referido a cualquier colectivo social. La realidad social demuestra que el colec-

¹²³ Vid. Decreto 11/1983, de 23 mayo, de Servicios Sociales, que crea el Registro unificado de entidades y centros de servicios sociales. (DO. Extremadura, N° 9, de 1-07-83).

¹²⁴ ROQUETA BUJ, R., "El sistema para la autonomía y atención a la dependencia", en AA.VV. (Coord. ROQUETA BUJ, R.), La protección de la dependencia, op. cit., págs. 128 – 129.

tivo de personas mayores resulta su campo de aplicación natural¹²⁵. No obstante, cabe recordar que, todos somos dependientes, pero hay colectivos que necesitan más ayuda que otros.

El verbo «depender», etimológicamente, proviene del verbo latín *dependere* que significa colgar. El diccionario de la Real Academia Española define «dependencia» como la «situación de una persona que no puede valerse por sí misma»¹²⁶. La Organización Mundial de la Salud caracteriza a la dependencia como el hecho de no poder vivir de manera autónoma, y necesitar de forma duradera la ayuda de otros para actividades ordinarias de la vida cotidiana¹²⁷.

El Consejo de Europa la define como «la necesidad de ayuda o asistencia importante para las actividades de la vida cotidiana»¹²⁸, dicho en otros términos, la dependencia es «un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a las 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»¹²⁹. Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE establece 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».

El Texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, aprobado por España en referéndum el 20 de febrero de 2005 y en el que se recoge en el artículo II-94, dentro de un genérico epígrafe sobre la «Seguridad Social y la ayuda social», establece el reconocimiento y respeto de la Unión por 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 caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales».

Antes de seguir avanzando, es preciso aclarar que, no existen «personas dependientes», sino «personas en situación de dependencia». La dependencia no es una cualidad de algunas personas. Al contrario, es una situación que afecta de forma ocasional o cronicada, a algunas personas, en razón de circunstancias de edad, enfermedad o accidente. En este sentido, no existen «personas dependientes» y «personas independientes», sino situaciones en las que una persona puede perder parte de su autonomía para realizar determinadas tareas o actividades, dicho en otros términos, en situación más o menos intensa de dependencia¹³⁰.

A pesar de estas definiciones, la LPAP define en el artículo 2.2 la «dependencia». No obstante, cabe recordar que, el propósito de esta Ley, no es sólo establecer mecanismos de asistencia o atención a las personas en situación de dependencia, ya que, de conformidad con el artículo 1.1, también protege la autonomía personal de las personas en situación de dependencia. De modo que, 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». Por su parte, el apartado segundo del artículo 2 describe la dependencia 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

125 Las posibles concepciones de dependencia. Vid. MERCADER UGUINA, J., «Concepto y concepciones de la dependencia», *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2004, págs. 171 – 180.

126 Cfr. www.rae.es

127 54.ª Asamblea Mundial de la Salud, mayo de 2001.

128 Cfr. MARAVALL GÓMEZ-ALLENDE, H., «Una política integral de protección a las personas mayores dependientes», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 10, 1998, pág. 167.

129 CONSEJO DE EUROPA, *Necesidades específicas de las personas dependientes; costes y financiación*, Estrasburgo, 1995.

130 GARCÍA HERRERO, G., «Ideas, Argumentos y propuestas sobre Los Servicios Sociales, la Autonomía Personal y la Protección a las Personas en Situación de Dependencia», *Trabajo Social Hoy*, 2º semestre, 2005, pág. 22.

con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal»¹³¹.

De su simple lectura, se pueden extraer los elementos que integran el término de «dependencia»:

a) **Carácter permanente:** El acceso a la protección de la dependencia requiere que la necesidad de atención a la persona en situación de dependencia se prolongue en el tiempo. Como ya se sabe, la dependencia tiene afinidad con la incapacidad permanente, y, por ende, aquélla debe ser previsiblemente definitiva. Sin embargo, no entrarán en la situación de dependencia, si bien materialmente lo sean, las que exclusivamente se desarrollen en un limitado período de tiempo o de nula dependencia, como en el caso de las enfermedades de corta duración.

b) **Agentes generadores de la situación de dependencia:** La existencia de una limitación mental, intelectual, sensorial y/o física que influya en ciertas capacidades de la persona. En otros término, dicha limitación debe derivar del envejecimiento (edad), la enfermedad y/o de la discapacidad. Cabe advertir que, la situación de dependencia no es exclusiva a la ancianidad, ya que también afecta a otros colectivos. Existe una distorsión en asociar la situación de dependencia con las personas mayores, pero en realidad dicha contingencia afecta a cualquier sector de la población.

c) **La necesidad de ayuda de terceras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria:** Las consecuencias de la pérdida o falta de autonomía se extiende a la necesidad de ayuda de terceros o de ayudas significativas para el desenvolvimiento de las actividades básicas de la vida diaria, es decir, a las tareas más elementales de la persona, que le permitan desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, como pueden ser las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, el cuidado personal, reconocer personas y

¹³¹ El Consejo Económico Social (CES) señaló en el Dictamen 3/2006, de 20 de febrero de 2006, sobre el Anteproyecto de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, que «debería evitarse el uso de la expresión «vivir al día» para referirse a «vivir cada día» o «vivir el día a día», puesto que aquélla remite a un significado más relacionado con la subsistencia económica que con la autonomía personal».

objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas¹³².

Cualquier forma que se utilice para definir la situación de dependencia pone de manifiesto que se trata de una situación de carencia, más personal que económica, materializada en la necesidad de una asistencia, servicio, prestación personal o ayuda, imprescindible para poder realizar las actividades, corrientes pero esenciales, de la vida diaria; tales como asearse, comer, beber, vestirse, desplazarse, entre otras. Dicho en otros términos, se trata de una situación en la que el sujeto no es capaz, en mayor o menor grado, de gestionar su propia vida diaria y su entorno más inmediato en los aspectos más básicos y habituales¹³³.

5.2.- Valoración de la situación de dependencia

La calificación del grado de dependencia es un aspecto básico dentro del Sistema, ya que determina la existencia mínima de la misma y su intensidad, así como las necesidades que se pueden presentar tales como la calificación y graduación de la incapacidad permanente¹³⁴, en la modalidad contributiva; y las situaciones de dependencia en la modalidad no contributiva de las pensiones y/o en las asignaciones familiares. Prestaciones, como ya se sabe, se encuentran reguladas por el sistema protector español desde hace ya unas décadas.

La dependencia se clasificará, según lo dispuesto en el artículo 26.1 de la LPAP, en los siguientes grados:

- a) **Dependencia moderada (Grado I):** cuando la persona necesita ayuda para realizar varias

¹³² Art. 2.3 de la LPAP.

¹³³ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social de las situaciones de dependencia», op. cit., págs. 117 y ss.

¹³⁴ De conformidad con las previsiones del artículo 143 de la LGSS, desarrollado por el Real Decreto 1300/1995, de 23 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, complementado por la Orden del entonces MTAS, de 18 de enero de 1996.

actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

- b) Dependencia severa (Grado II): cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, de dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.
- c) Gran dependencia (Grado III): 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.

Por consiguiente, la dependencia se gradúa en función de la mayor o menor necesidad de la ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria o en el supuesto de las personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual, de apoyo para la autonomía personal. Cada uno de los grados de dependencia, antes expuestos, se ha de clasificar en dos niveles, uno, en base a la autonomía de las personas y la intensidad del cuidado que requiere; el otro, en el grado y los niveles de dependencia. A efectos de su valoración, se ha de determinar por los distintos órganos de valoración que establezcan los diferentes Entes públicos territoriales, no obstante, el Consejo Territorial del SAAD acordará ciertos criterios comunes en relación a la composición y actuación de aquéllos que, a todo evento, han de tener un carácter público.

A la hora de determinar el grado de la dependencia y los respectivos niveles ha de aplicarse el baremo que se acuerde en el Consejo Territorial del SAAD para su posterior aprobación por el Gobierno a través de Real Decreto, mismo que deberá contener las siguientes particularidades: a) Los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, la capacidad para realizar actividades de la vida diaria y los intervalos de puntuación para cada

uno de los grados y niveles de dependencia, al igual que, el protocolo con sus respectivos procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes; b) La valoración de la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental; y, c) La valoración se deberá llevar a cabo teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva, y, considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas por el sujeto responsable.

En este sentido, aquel Baremo, entre sus referentes, deberá tomar en consideración la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) adoptada por la OMS, mediante resolución WHA, de 22 de mayo de 2001¹³⁵. La CIF pertenece al grupo de clasificaciones internacionales que han sido desarrolladas por la OMS y que pueden ser utilizadas en varios aspectos de la salud, dentro de la cuales también se encuentra la CIE-10¹³⁶. La CIF ha pasado de ser una clasificación de consecuencias de la enfermedad, como lo fue en su versión de 1980, a una clasificación de componentes de salud¹³⁷.

En esta línea, el apartado 1 de la Disposición Final 1ª de la LPAP establece que, la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia se ejercerá progresivamente, de modo gradual y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007:

135 La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud supone una herramienta que permitirá la estandarización de los procesos de obtención de información en un campo prioritario en nuestra sociedad. GONZÁLEZ DIEGO, P., MARÍA MARTÍN MORENO, J. y JIMÉNEZ BUÑUALES, M., "La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la salud (CIF) 2001", RESP, Vol. 76, Nº 4, 2002, pág. 2.

136 Abreviaturas de la Clasificación Internacional de componentes de Enfermedades. Décima revisión.

137 La CIF ha sido publicada por el IMSERSO en el año 2005. La LIV Asamblea Mundial de la Salud aprobó la nueva clasificación, con el título Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, en la Resolución WHA54.21, del 22 de mayo de 2001, con el nuevo acrónimo: CIF, distanciándose de la anterior clasificación (CIDD) y aproximándose al otro componente de la «familia» de clasificaciones internacionales (CIE).

- 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.

El reconocimiento realizado por los órganos de valoración de los Entes públicos territoriales para acreditar la situación de dependencia surte efecto para la declaración de minusvalía en un grado igual o superior al 75%¹³⁸; asimismo, quienes tengan reconocida la pensión contributiva de gran invalidez¹³⁹ o la necesidad de asistencia de tercera persona¹⁴⁰, pasan de forma automática a serles acreditado el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el reglamento a que hace referencia la Ley.

En este sentido, el Gobierno ha redactado el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, 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 dependencia¹⁴¹, por el que establece el baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia y la escala de valoración específica para los menores de tres años.

El baremo que establece el Anexo I de ésta norma determina los criterios objetivos para la valoración del grado de autonomía de las personas, en orden a la capacidad para realizar las tareas básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión a este respecto para personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental. Asimismo, posibilita la efectividad del reconocimiento de la situación de dependencia de quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de ayuda de tercera persona.

A estos efectos, a las personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez, se les reconocerá la situación de dependencia, con el grado y nivel que se determine mediante la aplicación del baremo, garantizándoles, en todo caso, el grado I dependencia moderada, nivel I. Asimismo, a las personas que tengan reconocido el complemento de la necesidad del concurso de otra persona, determinado según el baremo del Anexo II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación de grado de minusvalía¹⁴², se les reconocerá el grado y nivel que les corresponda, en función de la puntuación específica otorgada por el citado baremo, de acuerdo con los siguiente datos:

- a) De 15 a 29 puntos: Grado I de dependencia, nivel 2.
- b) De 30 a 44 puntos: Grado II de dependencia, nivel 2.
- c) De 45 a 72 puntos: Grado III de dependencia, nivel 2.

Las personas que tengan reconocida la necesidad de asistencia de tercera persona¹⁴³, continuarán disfrutando de todos los efectos jurídicos de dicho reconocimiento, cuando deban acreditarlo ante cualquier Administración o entidad pública o privada, en tanto no les sea reconocido el grado y nivel de de-

¹³⁸ Vid. Art. 182 bis de la LGSS.

¹³⁹ Regulado en el art. 139.4 de la LGSS.

¹⁴⁰ Regulado en la Ley 13/1992, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) y declarado subsistente por la Disposición Transitoria 11ª de la LGSS, para quienes venían percibiéndolo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.

¹⁴¹ BOE nº 96, de 21 de abril de 2007.

¹⁴² BOE nº 22, de 26 de enero de 2000.

¹⁴³ Anexo que ha quedado derogado de conformidad con la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, 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

pendencia que le corresponda conforme al presente baremo.

El Baremo de Valoración de la Dependencia (BVD) permite determinar las situaciones de dependencia moderada, dependencia grave y de gran dependencia, de la siguiente manera:

- a) Dependencia moderada (Grado I): Se corresponde a una puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos.
- b) Dependencia severa (Grado II): Se corresponde a una puntuación final del BVD de 50 a 74 puntos.
- c) Gran dependencia (Grado III): Se corresponde a una puntuación final del BVD de 75 a 100 puntos.

Asimismo, el BVD permite identificar los dos niveles de cada grado en función de la autonomía personal y de la intensidad del cuidado que requiere, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 26 de la LPAP. El cual es aplicable en cualquier situación de discapacidad y en cualquier edad, a partir de los 3 años.

En este sentido, el legislador ha dispuesto que, transcurrido el primer año de aplicación del actual baremo de valoración de la situación de dependencia, el Consejo Territorial del SAAD realizará una evaluación de los resultados obtenidos y propondrá las modificaciones que, en su caso, estime procedentes. En este orden de ideas, el Consejo Territorial del SAAD dicta 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 dependencia¹⁴⁴, los baremos establecen los criterios para la valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para realizar las diferentes actividades de la vida diaria, así como el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes observadas, en su caso.

No obstante, quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, con el grado y nivel que se determine a través de la aplicación del IVD, el cual garantiza, en todo caso, el Grado I Dependencia moderada, nivel 1. Asimismo, quienes tengan reconocido la necesidad de asistencia de tercera persona según el Anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación de grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia. El establecimiento del grado de baremo se realizará en función de la puntuación específica otorgada en el baremo ATP.

Con el fin de hacer efectivas las prestaciones reconocidas a la persona en situación de dependencia, los servicios sociales competentes del sistema público establecerán, previa opinión del beneficiario, de su familia o, en su caso, de las entidades tutelares que los representen, y de la elección entre las alternativas propuestas, un Programa Individual de Atención en el que determinará los servicios y las modalidades de intervención más convenientes a sus necesidades, teniendo en cuenta la valoración realizada y el grado y nivel de dependencia reconocido. En este sentido, juega un papel fundamental los cuidadores no profesionales, ya que la LPAP prevé la posibilidad de que, con carácter excepcional y siempre que el beneficiario esté atendido en el entorno familiar, por darse las condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda, estableciéndolo así en el mencionado Programa, el reconocimiento de una prestación económica para cuidados familiares. Si bien el cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización que determinará el Gobierno para las condiciones de incorporación de los cuidadores no profesionales en el Régimen de Seguridad Social que corresponda¹⁴⁵. Así como, la promoción de acciones de apoyo a los mismos, dentro de las cuales se habrá de incorporar programas de formación, información y medidas para atender períodos de descanso. Asimismo, se establece la figura

¹⁴⁴ BOE nº 136, de 7 de junio de 2007.

¹⁴⁵ Al igual el Gobierno establecerá los requisitos y procedimientos de afiliación, alta y cotización. Disposición Adicional 4ª de la LPAP.

del asistente personal, como servicio de apoyo profesional, con la finalidad de promover la autonomía personal, dentro de un concepto amplio e accesibilidad y de ayudas técnicas.

Dicho Programa podrá ser revisado a instancia del interesado y sus representantes legales, al igual que, de oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa del Ente público territorial o, en su caso, con ocasión de residencia del beneficiario a otra Comunidad Autónoma¹⁴⁶. Sin embargo, sería productivo y aconsejable prever, de manera subsidiaria, que la iniciación de oficio del procedimiento se active a partir del informe expedido por los servicios sociales, en el supuesto que una persona no se encuentre incapacitada y no cuente con representante, carezca de capacidad para gobernarse por sí misma¹⁴⁷, sin perjuicio, claro está, de los derechos señalados en el artículo 3 de la LPAP, es decir, de los principios del SAAD.

Por último, cabe recordar, sin embargo, que lo mismo que sucede en las declaraciones de la situación de incapacidad permanente –en relación a las pensiones contributivas, o de la discapacidad en materia de prestaciones no contributivas– el grado de nivel de dependencia tendrá que ser objeto de revisión cuando se haya producido una mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia o, en su caso, en un error de diagnóstico o en la mal aplicación del correspondiente baremo¹⁴⁸, tal como lo señala el artículo 30.1 de la LPAP.

5.3.- Los titulares de derechos a la cobertura de la dependencia

De conformidad con el artículo 5 de la LPAP, son titulares de los derechos a la cobertura de la dependencia: los españoles, extranjeros comunitarios, extranjeros extracomunitarios, emigrantes españoles retornados, y españoles en el exterior. En relación a

los españoles sólo tendrán derechos a la cobertura de la dependencia aquellos que cumplan los siguientes requisitos: a) encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos; y, b) residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán haber sido inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud¹⁴⁹. En el supuesto de los menores de cinco años, el periodo de residencia se exige respecto de quienes ejerzan su guarda y custodia. Al contrastar dichos requisitos con el principio de universalidad del SAAD, al que ya se ha hecho referencia en este estudio, que se cobija en el artículo 3.1 de la LPAP, se induce que éste no es absoluto, ya que existirán personas en situación de dependencia que, residiendo en territorio español, no tengan derecho a prestaciones¹⁵⁰.

La mencionada norma establece una diferencia entre las personas con más de 3 años, en relación a las que tienen menos edad, dado que a las primeras se les aplican los derechos, obligaciones y prestaciones contenidas en la LPAP; mientras que, a los menores de 3 años se integrarán en los diferentes niveles, con la particularidad de que, en el seno del Consejo Territorial del SAAD, procederán a la adopción de un plan integral de atención para este colectivo, en el que se deberán contemplar un conjunto de medidas que adoptarán los diferentes Entes públicos territoriales, en orden a facilitar la atención temprana y la rehabilitación de las capacidades físicas, intelectuales y mentales del menor, todo de conformidad con lo señalado en la Disposición Adicional 13ª de la LPAP.

En relación a las personas que carezcan de la nacionalidad española, junto al cumplimiento de los requisitos relativos a la situación de dependencia y la residencia, habrá que estar a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y de su inte-

¹⁴⁶ Art. 29.2 de la LPAP.

¹⁴⁷ Cfr. CABEZA PEREIRO, J., "Cuestiones sobre el seguro de dependencia", en AA.VV., *La economía de la Sociedad Social, Sostenibilidad y viabilidad del Sistema*, op. cit., pág. 524.

¹⁴⁸ Cfr. RUANO ALBERTOS, S., "Cuestiones procedimentales y procesales en torno a la revisión por las entidades gestoras y servicios comunes de sus actos declarativos de derechos", *Tribuna Social*, N° 173, 2005, págs. 45 – 56.

¹⁴⁹ Lapsos de período que coincide con lo señalado en el art. 145 de la LGSS para acceder a las pensiones en su modalidad no contributiva.

¹⁵⁰ 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.

gración social (LDE)¹⁵¹, a los Tratados internacionales y a los convenios que se establezcan con el país de origen, según lo señalado en el artículo 5.2 de la LPAP. De tal manera, queda facultado el Gobierno para establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España¹⁵².

Para los menores que carezcan de la nacionalidad española se estará a lo dispuesto en las leyes del menor que se encuentren vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, aunado a lo dispuesto en los tratados internacionales¹⁵³. No obstante, el Tribunal Constitucional ha señalado que todos los menores tienen un estatuto de derechos indisponibles que les corresponden por el solo hecho de serlo y que, por tanto, no admite que se introduzcan diferencias relacionadas con la nacionalidad o cualquier otro elemento¹⁵⁴.

Respecto a los emigrantes españoles retornados, la LPAP prevé que el Gobierno, previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, apruebe las condiciones de acceso al SAAD. En este sentido, se aplicará a lo dispuesto en el artículo 7 de la LGSS, en tanto no cumplan el requisito de residencia, en lo que se establecerán mecanismos protectores similares a los que, en sustitución de las pensiones no contributivas, se han recogido en el marco de las prestaciones asistenciales de carácter económico a favor de los españoles retornados, en tanto no acrediten los periodos de residencia a los que, entre otros requisitos, se condicionan las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva¹⁵⁵.

¹⁵¹

BOE nº 10, de 12 de enero de 2000. La LDE es desarrollada por el Reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 6, de 07 de enero de 2005. Una revisión de los aspectos sociolaborales agrupados en esta normativa.

¹⁵²

De igual manera, se baraja esta posibilidad, en lo dispuesto en el art. 7 de la LGSS.

¹⁵³

Vid. KAHLE CARRILLO, D., "La prestación sanitaria a los extranjeros en España", Derecho y Salud, Nº 15, 2007, págs. 99 – 115.

¹⁵⁴

STC 141/2000, de 29 de mayo.

¹⁵⁵

Vid. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., "Las prestaciones no contributivas y el Reglamento 883/2004", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Nº 64, 2006, págs. 115 – 133.

En este sentido, el legislador ha dispuesto que las personas en situación de dependencia que, como consecuencia de su condición de emigrantes españoles retornados, no cumplan el requisito haber residido en territorio español, establecido en el artículo 5.1 c) de la LPAP, podrán acceder a prestaciones asistenciales con igual contenido y extensión que las prestaciones y ayudas económicas reguladas en la misma. Por el que se deberá cumplir ciertos requisitos o condiciones:

a) A la Comunidad Autónoma de residencia del emigrante retornado le corresponderá 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 programa individual de atención.

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 la LPAP.

c) El emigrante español retornado 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 el beneficiario, por cumplir el período exigido de residencia en territorio español, pueda acceder a las prestaciones del SAAD.

En relación a los ciudadanos españoles en el exterior, el artículo 20 de la Ley 40/2006, de 14 de Diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior¹⁵⁶, señala la previsión que tendrán los Poderes Públicos para articular medidas específicas que propicien una mejor atención a las personas en situación de dependencia, mediante dos líneas de acción. Por una parte, el apoyo económico a aquellos centros y asociaciones de españoles en el exterior y retornados en el Estado español que cuenten con infraestructuras adecuadas para la atención de personas mayores o en situación de dependencia. Por otra,

¹⁵⁶

BOE nº 299, de 14 de diciembre de 2006.

implementando medidas específicas, especialmente de carácter asistencial, sanitario y farmacéutico, encaminadas a la consecución del bienestar integral de la ciudadanía española en el exterior en situación de necesidad, en aras de alcanzar la gradual asimilación a las prestaciones vigentes del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

En este sentido, la LPAP suscita varias interrogantes en relación con su aplicación en el ámbito de las normas internacionales de Seguridad Social, especialmente las relacionadas con la Unión Europea (UE)¹⁵⁷. La primera disyuntiva que se plantea es el de la posible inclusión de las prestaciones de cobertura de las situaciones de dependencia en el ámbito de aplicación material del Reglamento CEE 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 Comunidad¹⁵⁸, texto que es reemplazado por el Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29/4/04, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Se incluye el tema de las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional¹⁵⁹, teniendo en cuenta que para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), la diferencia entre prestaciones excluidas del ámbito de aplicación del prenombrado Reglamento y prestaciones incluidas en él, se basa básicamente en los elementos constitutivos de cada prestación sea o no calificada como prestación de Seguridad Social por una legislación de ámbito nacional. Por esta razón, de reunir la legislación en relación a la cobertura de la dependencia las condiciones determinantes para su inclusión material en el ámbito de los reglamentos comunitarios de coordinación de las legislaciones de la Seguridad Social, la consecuencia más inmediata sería la aplicación del principio de trato, recogido en el artículo 3 de dicho Reglamento y la exportación de aquéllas prestaciones, aunque el beneficiario de

las mismas cambiase su residencia a otro Estado distinto a aquel que ha de soportar las mismas¹⁶⁰.

No obstante, el TJCE ha pronunciado distintas sentencias en relación con las prestaciones que podrían tener cierta similitud con las previstas en la LPAP, y en todas ellas, a juicio del juzgador comunitario, considera incluidas las prestaciones del sistema de cuidados dentro de las prestaciones de enfermedad, independientemente que las prestaciones en litigio hubiesen sido calificadas como prestaciones mixtas o no, que estuviesen a cargo del sistema de protección regional, en vez del estatal. Asimismo, reitera que no es suficiente la mención a una prestación determinada, dentro del Anexo II del Reglamento 1408/71, para determinar que, en ningún supuesto, se la aplica dicho texto normativo, dado que tal disposición ha de ser interpretada de manera que contribuya al establecimiento de la más amplia libertad posible en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores migrantes¹⁶¹. En función de este razonamiento, una determinada prestación puede ser considerada como 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 dirija a alguno de los riesgos señalados en el artículo 4, apartado 1, del prenombrado Reglamento. Recientemente, el juzgador comunitario incluyó entre las prestaciones del actual Reglamento 883/2004, a las de dependencia¹⁶². Lo que implicaría que en los años de residencia exigidos para ser titular de los derechos del SAAD hubieran

157 Vid. ARGÜELLES BLANCO, A. Y MIRANDA BOTO, J., "Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia laboral y de Seguridad Social del año 2001", *Aranzadi Social*, N3, 2002, págs. 455 – 482.

158 *Diario Oficial L 74*, de 27 de marzo de 1972.

159 *Diario Oficial L 166*, de 30 de abril de 2004.

160 PANIZO ROBLES, J., "La cobertura social de la dependencia (con ocasión de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia)", *op. cit.*, pág. 83.

161 *Objetivo que no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, los trabajadores tuvieran que perder los beneficios de Seguridad Social que les concede la legislación de un Estado miembro, en particular cuando tales beneficios suponen la contrapartida de las cotizaciones que aquellos pagaron. STJCE de 25 de febrero de 1986, asunto 284/84 Spruyt.*

162 STSJCE de 21 de febrero de 2006 (C-286-03).

de computarse en otro Estado de la Unión Europea¹⁶³.

Dicho en otros términos, las prestaciones concedidas de modo objetivo, en función de una situación legalmente definida, con el fin de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas en situación de dependencia, están destinadas a completar las prestaciones del seguro de enfermedad y deben ser consideradas prestaciones de enfermedad. No obstante, las únicas prestaciones especiales y no exportables son las que se dirigen a prevenir la pobreza y proteger a las personas con discapacidad y que tienen una relación estrecha con el entorno social y económico del Estado miembro¹⁶⁴.

A tal efecto, el juzgador comunitario, plantea el problema que puede acarrear la inclusión de la legislación sobre cobertura de la dependencia en el ámbito de aplicación del aludido Reglamento, dado que, la concesión de las prestaciones deberán realizarse en un marco de igualdad en relación a las personas nacionales y no nacionales a las que se les aplican los Reglamentos Comunitarios, sin olvidar que, el campo de aplicación personal de aquellos se ampliaría con el nuevo Reglamento 883/04, de 29 de abril de 2004¹⁶⁵, que ya no hace mención a colectivos concretos, sino a las «personas» que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados miembros. En definitiva, las prestaciones de cuidados pueden conceptuarse como prestaciones complementarias del seguro de enfermedad, con la consecuencia de que sí son prestaciones en especie, las prestaría el país de estancia o de residencia con cargo al competente, mientras que si se refiere de prestaciones en metálico, podrán ser exportables de

manera directa por la institución competente¹⁶⁶. Sin embargo, partiendo que la financiación de éstas, al igual que su incardinación, no en el ámbito de la Seguridad Social, sino dentro de los servicios sociales, se intuye que las prestaciones del SAAD podrán calificarse como prestaciones especiales de carácter no contributivo, y quedarán incluidas en el Anexo II bis del Reglamento 1408/71, y, por ende, no serían objeto de exportación, considerándolas como una «ventaja social» en el sentido del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) del Consejo 1612/68, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.

En definitiva, los titulares de derechos a la cobertura de la dependencia, en relación al Derecho de Extranjería, desde el ingreso en la Comunidad Europea, serían los nacionales de los Estado miembros de la Unión Europea y los nacionales de terceros Estados. A los primeros, se le aplicará el régimen comunitario de libre circulación de ciudadanos y trabajadores, con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad como base; mientras que, a los segundos, se les aplica la LDE. De manera que, a los nacionales de los Estados miembros se les aplicará, en general, la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derechos 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) 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE¹⁶⁷. En el supuesto, de tratarse de ciudadanos que han ejercido el derecho a la libre circulación de trabajadores, serán sujetos al Reglamento 1612/68, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.

163 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. 16.

164 Aunque el legislador comunitario puede adoptar disposiciones por las que se introduzcan excepciones al principio, según el cual las prestaciones de Seguridad Social son exportables, dichas excepciones deberán interpretarse en el sentido estricto. Vid. SSTSJCE de 5 de marzo de 1998, asunto 0-160/96 (Molenaar); 0-215/99 (Jaunch); y, de 16 de julio de 1992, C-78/91 (Hughes).

165 Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, DO L 166 de 30.4.2004.

166 PANIZO ROBLES, J., "La cobertura social de la dependencia (con ocasión de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia)", *op. cit.*, págs. 84 – 85.

167 DOCE L 158, de 30 de abril, y corrección de errores en el DOCE L 229, de 29 de junio.

5.4.- Derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia

El artículo 4 de la LPAP cubre el abanico de derechos que tienen las personas en situación de dependencia, así como a sus cuidadores, si bien, paralelamente, establece los deberes que en su correspondencia pesan sobre aquellos. Estos derechos se encuentran agrupados en trece grandes líneas. La literalidad del aquél precepto, permite determinar que el fin de la LPAP no es establecer un listado de derechos taxativos, dado que las personas en situación de dependencia también disfrutarán de todos los derechos establecidos en el Derecho Positivo español; lo que, sin duda, los Entes autonómicos territoriales pueden contemplar este abanico de derechos en la medida en que no contradigan lo dispuesto en la aludida Ley.

En fin, los derechos a que tienen las personas en situación de dependencia se agrupan de la siguiente manera:

- a) Acceder en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en la Ley.
- b) Al disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad.
- c) A recibir, en términos comprensibles y accesibles, información completa y continuada relacionada con su situación de dependencia.
- d) A ser advertido de si los procedimientos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, siendo necesaria la previa autorización, expresa y por escrito, de la persona en situación de dependencia o quien la represente.
- e) A la confidencialidad en la recogida y el tratamiento de sus datos¹⁶⁸.
- f) A participar en la formulación y aplicación de las políticas que afecten a su bienestar, ya sea a título individual o mediante asociación.
- g) A decidir, cuando tenga capacidad de obrar suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de pérdida de su capacidad de autogobierno.
- h) A decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial.
- i) Al ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales en el caso de internamientos involuntarios, garantizándose un proceso contradictorio.
- j) Al ejercicio pleno de sus derechos patrimoniales.
- k) A iniciar las acciones administrativas y jurisdiccionales en defensa al derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en la LPAP.
- l) A la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.
- m) A no sufrir discriminación por razón de orientación o identidad sexual. En este sentido, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad¹⁶⁹, recogió los nuevos enfoques y estrategias operadas en la manera de entender la discapacidad, definiendo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad como la ausencia de discriminaciones y la adopción de medidas de acción positivas. De igual manera, dicha Ley obliga a los Poderes Públicos a adoptar medidas contra la discriminación para hacer efectiva la prohibición del acoso, las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, y medidas de acción positiva destinadas a compensar las especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad para su plena participación en la vida social. Medidas como las prestaciones económicas, ayudas técnicas, servicios de asistencia personal y servicios especializados.

¹⁶⁸ De acuerdo a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE nº 298, de diciembre de 1999.

¹⁶⁹ BOE nº 289, de 03 de diciembre de 2003.

En relación a las obligaciones que tienen las personas en situación de dependencia y, en su caso, los familiares o los centros de asistencia, deberán, entre otros:

- a) Suministrar toda la información y datos que le sean requeridos por las Administraciones competentes, para la valoración del grado y del nivel de dependencia.
- b) Comunicar todo tipo de ayudas personalizadas que reciban.
- c) Aplicar las prestaciones económicas que perciban a las finalidades para las que fueron otorgadas.
- d) Cumplir cualquier otra obligación prevista en el Derecho positivo español.

VI.- PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

La protección de las consecuencias de la dependencia ha sido objeto de análisis en el marco de las diferentes organizaciones internacionales, en cuyo seno se han llevado a cabo acciones tendentes a favorecer una mejor garantía de esta cobertura social. De este modo, la igualdad de toda persona ante la ley y la protección contra la discriminación es un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al igual que, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sin olvidar, a las Naciones Unidas y sus organismos especializados, como la OIT, UNESCO y OMS, y, otras organizaciones internacionales, como el Consejo de Europa, que establecen en sus textos de manera clara que los derechos humanos son conferidos a todas las personas y deben poder ejercerse efectivamente sin distinción de ningún tipo.

En este sentido, las diferentes organizaciones internacionales recomiendan que, la atención a las personas en situación de dependencia debe orientarse a que las mismas lleven una existencia autónoma en

su medio habitual todo el tiempo que deseen y sea posible; que reciban un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social; y, en la medida que sea factible, participen en la formulación y aplicación de las políticas que afecten a su bienestar, principios que condicionan el conjunto de servicios y prestaciones que deban establecerse y la financiación de estos.

El Capítulo II de la LPAP se encarga de delimitar el alcance objetivo de la protección ofrecida por el SAAD, a través de los artículos 13 al 25, el legislador, en este sentido, dedica a regular las diferentes cuestiones relacionadas con las modalidades de prestación para hacer efectiva la protección. De manera que, la fijación de las prestaciones para hacer frente a las situaciones de dependencia depende de los objetivos que quieran alcanzar con ellas. Por ello, el artículo 13 de la LPAP, enuncia dichos objetivos estableciendo que éstos son «facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible», y «proporcionar un trato digno en todo los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad». Y al contrastarlo, con el artículo 3.a) e i) de la misma norma legal, aquéllos se integran como prestaciones de carácter público y tratarán de satisfacerse, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida¹⁷⁰.

No obstante, las prestaciones y servicios del SAAD se acoplaran en función de los diferentes niveles de protección a los que alude el artículo 7 de la LPAP, distinguiendo tres niveles:

- a) Nivel mínimo: Establecido por la Administración General del Estado y garantizado para cada uno de los beneficiarios, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía de la persona y atención a las situaciones de dependencia. La financiación de este nivel corre por cuenta de la Administración General del Estado, quien

¹⁷⁰ En este sentido, lo hace saber la Recomendación n° (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.

fijará de manera anual los recursos económicos correspondientes en el marco de la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado.

- b) Nivel intermedio: Acordado entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas, dentro de los principios de cooperación entre ambas. El marco de cooperación se articulará a través de los convenios oportunos entre la Administración General del Estado y los respectivos Entes público territoriales, en los que han de recogerse los objetivos, medio y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones que incrementen el nivel mínimo de cobertura, así como la financiación que corresponda a cada una de las Administraciones dentro de dicho nivel. Sin embargo, el Consejo Territorial del SAAD establecerá los criterios para la determinación de la intensidad de protección de cada uno de los servicios, así como la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos.
- c) Nivel adicional: Organizado y financiado libremente por la Comunidad Autónoma respectiva. No obstante, la excepción recae en las Ciudades de Ceuta y Melilla, que suscribirán convenios con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre centros y servicios de atención a la dependencia.

En todo caso, las prestaciones ofertadas por el SAAD son de diferente naturaleza, distinguiéndose entre servicios y prestaciones económicas, y ayudas para la financiación de necesidades específicas. Estas últimas destinadas a la promoción de la autonomía personal y a la atención de las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria, que serán coordinados entre los servicios sociales y los servicios sanitarios¹⁷¹.

171 Vid. FANTOVA AZCOAGA, F., "La coordinación estructural de la asistencia sanitaria y de los servicios sociales", *Agathos: Atención sociosanitaria y bienestar*, Nº 1, 2006, págs. 12 – 22.

De lo anterior, se desprende que la LPAP establece un modelo jerarquizado de prestaciones, otorgando prioridad a los servicios, los cuales deberán prestarse mediante la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas a través de centros y servicios públicos o privados concertados y debidamente acreditados. En el supuesto, de no poder llevarse a cabo la atención mediante dichos servicios, se concederá una prestación económica finalista, destinada a la cobertura de los gastos derivados de la adquisición por parte de la persona en situación de dependencia, en el mercado, del servicio previsto en el Programa Individual de Atención, mismo que deberá ser prestado por una entidad o centro acreditado para tal fin. Cabe resaltar que, las entidades privadas que aspiren a gestionar, mediante la vía del concierto, prestaciones o servicios del SAAD, deben acreditar con carácter previo, siempre que resulten obligadas a ello, el cumplimiento de la cuota de reserva para personas con discapacidad o, en su defecto, haber establecido las medidas de carácter excepcional establecidas en el artículo 38 de la Ley 13/1982, de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos¹⁷², y señaladas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad¹⁷³, al reservar el 2% de su plantilla para que sea ocupada por personas con discapacidad.

Asimismo, el sujeto beneficiario puede de manera excepcional recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores familiares, siempre y cuando se den las condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda y, así, lo proponga su Programa Individual de Atención¹⁷⁴, no obstante, también puede recibir una prestación eco-

172 BOE nº 103, de 30 de abril de 1982.

173 BOE nº 94, de 20 de abril de 2005.

174 Un sector de la doctrina es de la opinión que, puede «chocar la atribución de este carácter excepcional a la prestación económica para ser atendido por cuidadores familiares en un país como el nuestro donde éste es el sistema generalizado de cuidados, con una gran demanda de ayudas. También se ha dicho que esa solución no se compadece con el objetivo, afirmado en la propia norma, de mantenimiento del dependiente en su entorno habitual». 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. 35.

nómica de asistencia personal. En todo caso, la prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada en función del grado y nivel de dependencia, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del beneficiario. Independientemente que no esté configurada en su totalidad la red de servicios, los sujetos dependientes que no puedan acceder a los servicios, por aplicación del régimen de prioridad, tendrán derecho a la prestación económica relacionada al servicio.

6.1.- Los servicios de atención a la dependencia

Los servicios de atención a la dependencia los comprende el Catálogo de servicios a que hace referencia el artículo 15 de la LPAP. Sin embargo, el término de «servicios» debe entenderse a prestaciones técnicas o materiales, que se conformen en obligaciones de hacer o de facilitar las atenciones y cuidados en especie¹⁷⁵. Concretamente, los servicios que ofrece la Ley son los siguientes:

a) Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal. Tienen como finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades y de las secuelas que se produzcan, a través del desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, y programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se vean afectados por procesos de hospitalización complejos. Con este objetivo, y conforme a las previsiones del artículo 21 de la LPAP, el Consejo Territorial del SAAD acordará los criterios, las recomendaciones y las condiciones mínimas que deberán cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia que elaboren los Entes públicos territoriales, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores.

Las personas en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos, recibirán servicios de prevención con el objeto de prevenir el agravamiento de su grado y nivel de dependencia, inclu-

yendo esta atención en los programas de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de los centros de día y de atención residencial. No obstante, los Planes de Prevención para prevenir la aparición de las situaciones de dependencia y su agravamiento, elaborados por las respectivas Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia, determinarán las intensidades de los servicios de prevención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en su correspondiente ámbito territorial. Sin embargo, los servicios de promoción de la autonomía personal 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 este sentido, 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. La intensidad de este servicio 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 o Administración que, en su caso, tenga la competencia.

b) Servicio de Teleasistencia. Este servicio facilita la asistencia a los beneficiarios a través del uso de las nuevas 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, aislamiento y soledad, y con el fin de favorecer la permanencia de los usuarios en su medio habitual. Puede constituirse como un servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio. El servicio de teleasistencia, a su vez, se prestará a las personas que no reciban servicios de atención residencial y así lo recomiende su Programa Individual de Atención, en las condiciones establecidas por cada Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia.

¹⁷⁵ DE VICENTE PACHÉS, F., *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competencias, op. cit., págs. 142 – 146.*

En términos generales, la teleasistencia se maneja a través de la tecnología, en el que se utiliza un terminal que se encuentra en el domicilio de la persona que es usuaria de este servicio. El cual consiste en un dispositivo que aquélla lleva sobre sí, y que, al pulsarlo, desencadena una señal de alarma identificable en la central de escucha, donde, de manera automática, se muestra en el ordenador del operador los datos identificables y relevantes del usuario. Inmediatamente, se produce el contacto telefónico con aquél para detectar la causa de la llamada y buscar la solución más pertinente, incluyendo, si el caso lo requiere, el envío de ayuda urgente al domicilio de donde proviene la señal de alarma¹⁷⁶.

c) Servicio de Ayuda a domicilio. Se ha definido como un programa individualizado, de carácter preventivo y rehabilitador, en el que se articula un conjunto de servicios y técnicas de intervención profesionales consistentes en atención personal, doméstica, de apoyo psicosocial y familiar y relaciones con el entorno, prestados en el domicilio de una persona mayor dependiente en algún grado¹⁷⁷. Generalmente, lo constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el propósito de atender sus necesidades de la vida diaria, facilitadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función, comprendiendo los servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar, tales como limpieza, lavado, cocina, entre otros. Es decir, la atención a las necesidades del hogar, y los servicios relacionados con la atención personal, en la realización de las actividades de la vida diaria, lo que significa la atención a los cuidados personales.

En otras palabras, 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 e incrementar su autonomía,

posibilitando la permanencia en su domicilio el mayor tiempo posible. Los objetivos que persigue este Servicio es el de facilitar la autonomía de sus usuarios, conseguir cambios conductuales que mejoren la calidad de vida, fomentar hábitos saludables, aumentar la seguridad personal, potenciar las relaciones sociales, lograr la permanencia en su medio habitual de vida en condiciones de dignidad, y evitar la institucionalización innecesaria.

Para determinar la intensidad del servicio de Ayuda a domicilio se utilizará el término horas de atención. La hora se refiere al módulo asistencial de carácter unitario, cuyo contenido prestacional se traduce en una intervención de atención personal al beneficiario. La intensidad del servicio de Ayuda a domicilio estará en función del programa individual de atención y se determinará en número de horas mensuales de servicios asistenciales, mediante intervalos según grado y nivel de dependencia. En este sentido, se entiende por servicios asistenciales los que ha de recibir la persona dependiente para su atención y cuidado personal en la realización de las actividades de la vida diaria, así como los que tienen como finalidad la promoción de su autonomía personal. El transporte adaptado deberá garantizarse cuando por las condiciones de movilidad de la persona sea necesario para la asistencia al centro de día o de noche.

d) Servicio de Centro de Día y de Noche. Este servicio ofrece una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mantener o mejorar el mejor nivel posible de autonomía personal, y, a su vez, apoyar a las familias o cuidadores, en su caso. En particular, cubre desde un enfoque biopsicosocial, las necesidades de prevención asesoramiento, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal. En términos generales, los Centros de Día se definen como el servicio sociosanitario y de apoyo familiar que ofrece durante el día atención a las necesidades personales básicas, terapéuticas y socioculturales de personas mayores afectadas por diferentes grados de dependencia, promoviendo su auto-

¹⁷⁶ Vid. IMSERSO, *El programa de teleasistencia domiciliaria Inseso/Fem, MTAS, Madrid, 1997.*

¹⁷⁷ RODRÍGUEZ, P., "La programación del Servicio de Ayuda a Domicilio", en AA.VV., *El Servicio de Ayuda a Domicilio. Programación del Servicio. Manual de formación para auxiliares, Serie Gerontología Social de la SEGG, De. Panamericana, Barcelona, 1997.*

nomía y la permanencia en su entorno habitual¹⁷⁸, es decir, ofrece atención especializada a las personas declaradas en situación de dependencia. El objetivo general de dicho Centro es el de favorecer unas condiciones de vida dignas entre las personas mayores en situación de dependencia y sus familiares, facilitando la continuidad en sus modos de vida y el logro de un mayor nivel de autonomía. Los Centros de Noche tienen por finalidad dar respuesta a las necesidades de la persona en situación de dependencia que precise atención durante la noche, y los servicios se ajustarán a las necesidades específicas de los beneficiarios atendidos.

La tipología de centros que agrupa, se clasifican en: Centros de Día para menores de 65 años, Centros de Día para mayores, Centros de Día de atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen, y Centros de Noche. Todos estos se deberán adecuar a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia. La intensidad del servicio de Centro de Día o de Noche estará en función de los servicios del centro que precisa la persona con dependencia, de acuerdo con su programa individual de atención. Las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia, determinarán los servicios y programas y otras actividades de los centros para cada grado y nivel de dependencia.

e) Servicio de Atención Residencial. Comprende servicios continuados de carácter personal y sanitario. El cual se prestará en los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado e intensidad de cuidados que requiera el sujeto en situación de dependencia. La prestación de este servicio puede ser de dos modalidades: 1) De carácter permanente, cuando el centro residencial se convierta en la residencia habitual de la persona; y, 2) De carácter temporal, cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia o durante vacaciones, fines de semana y enfermedades o periodos de descanso de los cuidadores no profesionales. Dichos servicios pueden ser prestados por las Administra-

ciones Públicas en centros propios y concertados. Distinguiéndose, a tal efecto, los servicios residenciales de personas mayores en situación de dependencia y los centros de atención a personas en situación de dependencia en función de los diferentes tipos de discapacidad. En este sentido, se considera a la residencia como un centro gerontológico abierto de desarrollo personal y atención sociosanitaria multiprofesional en el que viven temporal o permanentemente personas mayores con algún grado de dependencia. El servicio de Atención Residencial ajustará los servicios y programas de intervención a las necesidades de las personas en situación de dependencia atendidas.

En relación al programa de carácter temporal, posibilita la estancia en un centro residencial durante un período generalmente no superior a sesenta días a aquellas personas mayores de sesenta y cinco años que se encuentran, bien ellas mismas o las familias con quienes conviven, en algún estado eventual de necesidad, susceptible de solución o mejora mediante el acceso a este recurso. Es un servicio que también sirve de apoyo familiar, al igual que el de centro de día, al cumplir una importante función de alivio para los cuidadores, favoreciendo así la permanencia de la persona mayor en el entorno familiar y, en consecuencia, evitando la institucionalización definitiva. La intensidad del servicio de Atención Residencial estará en función de los servicios del centro que precisa la persona con dependencia, de acuerdo con su programa individual de atención. Las Comunidades Autónomas o la Administración que, en su caso, tenga la competencia determinarán los servicios y programas de los centros para cada grado y nivel de dependencia. No obstante, el servicio de estancias temporales en centro residencial estará en función de la disponibilidad de plazas del SAAD en cada Comunidad Autónoma y del número de personas atendidas mediante cuidados en el entorno familiar.

El legislador ha querido establecer un régimen de incompatibilidades entre los servicios del Catálogo, el cual el servicio de Atención Residencial permanente será incompatible con el servicio de Teleasistencia, con el servicio de Ayuda a Domicilio y con el Centro de Noche. Mientras que, en los demás ser-

¹⁷⁸ SANCHO CASTIELLO, T., *Centro de día. Conceptualización, en INSERSO: Centros de día para personas mayores dependientes, Guía práctica, Madrid, INSERSO, 1996.*

vicios se estará a lo dispuesto en la normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia.

El consejo Territorial del SAAD es el órgano competente para acordar la intensidad básica de protección de cada uno de los servicios señalados en el Catálogo y la compatibilidad e incompatibilidad entre aquéllos, para su aprobación por el Gobierno a través de Real Decreto. No obstante, dicha intensidad podrá ser aplicada por las Administraciones Autonómicas y Locales, por iniciativa propia y con cargo a sus respectivos presupuestos. En este sentido, nace 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 dependencia¹⁷⁹, que tiene por objeto aprobar los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo de servicios antes expuesto, así como la cuantía de las prestaciones económicas, y la regulación de los supuestos de desplazamientos entre las Comunidades Autónomas y la protección de los emigrantes españoles retornados.

En relación al procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD, la Administración autonómica correspondiente reconocerá la situación de dependencia, y determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia, al contrastar éstos datos se observa que, en los Grados III y II. Nivel 1 y 2, tienen los mismos servicios y prestaciones, con la única diferencia que las personas en situación de dependencia en el Grado II. Nivel 1 y 2. Dependencia severa, no se beneficiarán de la prestación económica de asistencia personal.

No obstante, se ha criticado la LPAP por no contemplar otros servicios alternativos al de las residencias, como las unidades de convivencia, el aco-

gimimiento familiar y las viviendas tuteladas¹⁸⁰. Al igual que, no haya agrupado a los hospitales de media y larga estancia señalados en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios¹⁸¹.

Cabe destacar que, las prestaciones y servicios recogidos en la LPAP se integran en la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas. La red de centros estará formada por los centros públicos de los Entes públicos territoriales, 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. En relación a los centros privados concertados, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen jurídico y las condiciones de actuación, el cual se tendrá en cuenta de manera especial los correspondientes al Tercer sector. En cuanto a los centros privados no concertados, deberán contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito geográfico se localicen o ejerzan su actividad. Sin embargo, los Poderes Públicos promoverán la colaboración solidaria de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia, mediante la participación de las organizaciones de voluntarios y de las entidades del Tercer sector. No obstante, se han dado voces en señalar que, la literalidad del artículo 16 de la LPAP es «perturbadora», ya que puede incidir a confusión en relación a la genuina configuración de la Red de Servicios del SAAD. La inclusión de una Disposición Adicional habría sido conveniente para ésta, por lo demás, inobjetable previsión¹⁸².

180 CABEZA PEREIRO, J., "Cuestiones sobre el seguro de dependencia", en AA.VV., *La economía de la Sociedad Social, Sostenibilidad y viabilidad del Sistema*, op. cit., pág. 516. 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. 39.

181 BOE nº 254, de 23 de octubre de 2003.

182 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. 40.

179 BOE nº 138, de 9 de junio de 2007.

6.2.- Prestaciones económicas

Las personas en situación de dependencia, como ya se ha adelantado, podrán percibir las prestaciones económicas de manera subsidiaria al acceso de los servicios de la red del SAAD, ya sean estos de titularidad pública o concertada. La cual serán otorgadas con el fin de subvencionar el coste de adquisición en el mercado de la atención que aquéllas personas precisen.

La LPAP, en la Sección II del Capítulo II, integrado en el Título I titulado «El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia», recogido en los artículos 17 al 20, establece varias prestaciones económicas, que deberán incluirse en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas¹⁸³, el cual las clasifica en:

- a) Prestación económica vinculada al servicio. Este tipo de prestación tendrá un carácter periódico, y se reconocerán exclusivamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y el correspondiente Ente público territorial. La prestación estará vinculada necesariamente a la adquisición de un servicio, sin que pueda ser dedicada a otra finalidad, correspondiéndoles a las Administraciones Públicas supervisar el destino y utilización de las mismas. Cabe advertir que, el servicio deberá prestarse a través de una entidad pública o privada, sin que exista, por ende, ninguna relación laboral entre la persona que presta el servicio y la persona en situación de dependencia, no obstante, la re-

lación sí se puede producir entre la primera y la entidad.

- b) Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. De manera excepcional, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se produzcan las condiciones de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo recomiende su Programa Individual de Atención, se puede reconocer una prestación económica para cuidados familiares. Las condiciones de acceso, no obstante, serán acordadas por el Consejo Territorial del SAAD, en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica. El cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente. Asimismo, el Consejo Territorial del SAAD promoverá acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso.
- c) Prestación económica de asistencia personal. Tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, al igual que las actividades básicas de la vida diaria. Las condiciones específicas de acceso a la prestación serán determinadas por el propio Consejo Territorial del SAAD.

Aparte de las mencionadas prestaciones, la LPAP señala en la Disposición Adicional 3ª que, la Administración General del Estado como la correspondiente Entidad pública territorial puedan establecer acuerdos específicos para la concesión de ayudas económicas con el propósito de facilitar la autonomía personal. Dichas ayudas, no obstante, se otorgarán como subvención e irán destinadas primordialmente a apoyar a la persona con ayudas técnicas o

¹⁸³ A cuya finalidad las entidades y órganos que gestionen tales prestaciones tendrán la obligación de suministrar los correspondientes datos en relación a las prestaciones que hubiesen concedidos. Vid. Art. 30 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1994), desarrollado por el Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo, por el que se regula el Registro de Prestaciones Sociales Públicas (BOE nº 80, de 02 de abril de 1996).

instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria; y a facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar que contribuyan a mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda. Estas ayudas, a su vez, se basan en la Disposición Adicional 15^a del mencionado texto legal, al prever que las Administraciones Públicas, conforme al ámbito de sus propias competencias, garantizarán las condiciones de accesibilidad en los entornos, proceso y procedimientos del SAAD, en los términos señalados en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. No obstante, se han dado voces al manifestar que, las ayudas económicas familiares no garantizan la calidad de los cuidados, ni siquiera que las cantidades entregadas se dediquen a la finalidad de los cuidados, así como que las mismas suelen destinarse de forma mayoritaria a las mujeres cuidadoras, lo que dificulta su acceso o permanencia en el mundo del trabajo¹⁸⁴.

En este sentido, la Disposición Adicional 6^a adiciona un nuevo apartado al artículo 7 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo¹⁸⁵, declarando como renta exenta la prestación económica vinculada al servicio, la prestación económica para cuidados familiares y la prestación económica por asistencia al apoyo a la autonomía personal. Cabe recordar, no obstante, que el 29 de noviembre de 2006, se publicó la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio¹⁸⁶, las connotaciones al prenombrado Real Decreto han de entenderse realizadas a esta última Ley, con las excepciones, claro está, de las señaladas en la Disposición Final 1^a de la LPAP, que queda derogado por la LPAP. En otras palabras, el párrafo x) del artículo 7 de esta última Ley, declara

exentas de imposición a las prestaciones económicas públicas relacionadas al servicio, para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada, que se derivan de la propia LPAP.

En el ámbito de la Ley 35/2006, la dependencia o la discapacidad es tenida en cuenta en las reducciones de los rendimientos de trabajo, en las deducciones por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad, para las reducciones por aportaciones a patrimonio protegidos de las personas con discapacidad, al igual que, en la determinación de los mínimos que reducen la cuantía de la base imponible del impuesto. En este sentido, también, agrupa las previsiones específicas sobre los sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad; se prevén reglas más beneficiosas sobre disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia, al señalar que, no tiene la consideración de renta las cantidades percibidas como consecuencia de las disposiciones que se hagan de la vivienda habitual por parte de las personas mayores de 65 años y de las personas que se encuentren en situación de dependencia severa o de gran dependencia; y, los incrementos de los límites establecidos con carácter general en lo que se refiere a las aportaciones a patrimonios protegidos¹⁸⁷.

Finalmente, el artículo 36 de la LPAP señala que, los Poderes Públicos determinarán las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el Catálogo de servicios, fomentando la colaboración entre los diferentes Entes públicos territoriales competentes en el ámbito laboral, educativo, sanitario y asuntos sociales. Así como la innovación en todos los aspectos relacionados con la calidad de vida y la atención de las personas en situación de dependencia, y la investigación en las áreas relacionadas con la dependencia en los planes de I+D+I. Asimismo, aquéllas facilitarán y apoyarán el desarrollo de normativa técnica,

184 SANCHO CASTIELLO, M., "Las prestaciones sociales a la dependencia: situación y necesidades", *Documentación Social*, N° 141, 2006, pág. 104.

185 BOE n° 60, de 10 de marzo de 2004.

186 BOE n° 285, de 29 de noviembre de 2006.

187 Disposiciones Adicionales 10^a, 15^a y 18^a 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 sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

que aseguren la no discriminación en procesos, diseños y desarrollos de tecnologías, productos y servicios, en colaboración con las organizaciones de normalización y demás agentes.

VII.- CONCLUSIONES

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, supone un nuevo paso en la renovación y modernización del sistema de protección social español y en la lucha contra la exclusión social al proteger a un grupo especialmente vulnerable, el de las personas en situación de dependencia, en el que las prestaciones y servicios que el mencionado texto legal diseña existe un apoyo para su autonomía, la realización de actividades en su vida diaria y el ejercicio efectivo de sus derechos. Dicho en otros términos, la LPAP implica un cambio de sistema en la atención de las personas que tienen limitada su autonomía personal y no pueden realizar por sí mismos los actos de la vida diaria.

No cabe duda de los efectos positivos que genera esta normativa, orientada en gran medida a potenciar los instrumentos de colaboración y coordinación entre las distintas Administraciones Públicas, especialmente necesaria en materia de protección social en el que concurren competencias y funciones de diversos Poderes Públicos que han de contribuir a un objetivo de bienestar común y propio del Estado social del que forman parte. A tal efecto, el legislador creó el cuarto pilar del Estado de Bienestar a través del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con el propósito de garantizar las condiciones básicas de esa promoción, de prever los niveles de protección, y de asegurar la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas implicadas, desplegando un modelo de atención integral que se origina en niveles.

No obstante, el éxito de la Ley dependerá de que se articule adecuadamente la colaboración y coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas, mediante el Consejo Territorial del SAAD, evitando desajustes, conflictos o disfunciones, para que la puesta en práctica del Sistema sea coherente y respetuosa con las competencias y responsabilidades de

uno y otros, en la persecución de unos objetivos, de autonomía personal y atención las personas en situación de dependencia tarea solidaria, común y compartida. Dicho en otros términos, la efectividad en las Comunidades Autónomas de la oferta de prestaciones y servicios garantizada por la Administración General del Estado, depende de los convenios suscritos por ésta con aquellas. Teniendo en cuenta, la competencia exclusiva en servicios sociales ejercidos por los Entes públicos territoriales y el régimen de convenio previsto para su participación en el Sistema, resulta necesario algún mecanismo que asegure su adaptación a lo dispuesto por las normas de la Administración General del Estado. Además de su condición de subvenciones, las ayudas para la financiación de necesidades específicas quedarían pendientes de la eventual voluntad política de los agentes del Sistema.

En definitiva, con el desarrollo e implantación del SAAD, se van a paliar muchas de las dificultades que hasta ahora han estado presentes en cualquier intento de protección a las personas en situación de dependencia, dificultades que, sin duda, la LPAP superará con la ayuda y el esfuerzo de todos. De momento, los apoyos institucionales que reciben las personas en situación de dependencia en los hogares son escasos y desiguales, sin que exista una evolución al fomento de este tipo de cuidado. Para un efectivo desarrollo del Sistema, se deberá dar prevalencia y fortalecer el papel de los servicios sociales. La influencia de una buena red de servicios sociales sobre los cuidados a las personas en situación de dependientes es decisiva. Por esta razón, se debe dar prioridad al desarrollo de las prestaciones de servicios, concebidos de forma plural y de calidad; con formación específica en los diferentes servicios, atendido por profesionales. Una de las principales carencias es la descoordinación que existe entre los servicios sanitarios y de asistencia social para atender integralmente a la persona en situación de dependencia, es decir, la ausencia de participación del Sistema de salud. No sólo existe descoordinación entre las instituciones sanitarias y asistenciales, sino también entre las distintas administraciones estatales, autonómicas y locales. Situación, como es lógico, deberá contribuir a paliar de manera decisiva las

Comunidades Autónomas, por ello los Entes públicos territoriales deberán apoyarse más en los muni-

cipios, aparte de dotarles, generalmente de presupuestos.