



LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

ROSA M.^a GONZÁLEZ DE PATTO

Profesora TEU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

En todo sistema de protección social, como es el caso del nuevo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) instaurado por la Ley 39/2006, el régimen prestacional tiene un peso específico por ser el determinante del alcance objetivo de la tutela dispensada tanto a nivel cuantitativo como cualitativo. En el presente estudio la autora se centra, en particular, en el diseño legal de las prestaciones económicas del sistema, comenzando con una valoración crítica general de la opción de política legislativa basada en la prioridad objetiva de los servicios respecto de las prestaciones económicas en la que, además de poner de relieve sus ventajas e inconvenientes, postula un replanteamiento de la marginalidad de estas últimas en aras de la plena efectividad de la autonomía personal, principio axial de la nueva Ley, así como de los derechos constitucionales a él anudados.

Tras ello se aborda el análisis del marco legal del régimen jurídico de cada uno de los tipos de prestaciones económicas, con el acento puesto en sus puntos críticos en los planos técnico-jurídico y político-jurídico, entre los que cabe destacar: el excesivo margen conferido al Reglamento de desarrollo, la confusión y contradicción existente en orden a la competencia para la determinación de los requisitos de acceso y la cuantía; las lagunas acerca de los parámetros de valoración para la fijación de su importe; la discutible excepcionalidad atribuida a la prestación para cuidados familiares; los efectos jurídicos de la ubicación sistemática de las ayudas económicas para facilitar la autonomía personal y, en fin, la dudosa técnica utilizada para definir las incompatibilidades externas al sistema, unida a la ausencia de un régimen de incompatibilidades internas.

ÍNDICE

1. LA DEPENDENCIA COMO RIESGO SOCIAL Y SU PROTECCIÓN
2. LAS PRESTACIONES PARA LA COBERTURA DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA
3. LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL SISTEMA DE DEPENDENCIA
 - 3.1. El «valor» y la funcionalidad de las prestaciones económicas en el Sistema de protección
 - 3.2. La prestación vinculada al servicio
 - 3.3. La prestación para cuidados en el entorno familiar
 - 3.4. La prestación de asistencia personal
 - 3.5. Las ayudas económicas para la autonomía personal
 - 3.6. Reglas comunes
 - 3.6.1. Los requisitos de acceso y cuantía de las prestaciones económicas.
 - 3.6.2. Reconocimiento, modificación y extinción del derecho a las prestaciones económicas de dependencia. El Registro de Prestaciones
 - 3.7. Régimen de incompatibilidades: incompatibilidades internas y externas
 - 3.7.1. Incompatibilidad de prestaciones dentro del Sistema de Dependencia
 - 3.7.2. Incompatibilidades externas con prestaciones económicas de otros regímenes públicos de protección social
4. CONCLUSIONES

1. LA DEPENDENCIA COMO RIESGO SOCIAL EMERGENTE Y SU PROTECCIÓN

La dependencia como concepto jurídicamente relevante en nuestro sistema de protección social no es unívoco. Así, en el ámbito de la Seguridad Social la noción predominante ha venido siendo la de «dependencia económica», como requisito directo o indirecto de acceso a las prestaciones o de la dinámica prestacional¹, pero el que cobra ahora el protagonismo es su significado vinculado a la autonomía personal, es decir el que conecta con la situación en que una persona carece de la autonomía suficiente para realizar por sí misma los actos básicos o esenciales de la vida cotidiana requiriendo la ayuda de otra persona a tal efecto; estado o situación que podemos identificar como de «dependencia personal».

La dependencia, así entendida no es desde luego un fenómeno nuevo, pero sí lo son las circunstancias demográficas y sociales cuya incidencia directa la elevan al rango de «riesgo social» emergente en todos los países desarrollados de la postindustrialización², lo que ha provocado las primeras intervenciones normativas específicas con objeto de dotarla de protección jurídica específica. Se trata, por un lado, del envejecimiento progresivo de la población a consecuencia de las bajas tasas de natalidad y de la mejora de las expectativas

¹ BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: «Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social», *RMTAS* núm. 60, pág. 13.

² Para esta concepción de la dependencia como «riesgo social», *vid.* JOIN-LAMBERT, M.T.: «Les nouveaux risques. Un regard autre sur les dépenses», *Projet*, núm. 242, 1995, págs. 25 y ss.; KERSCHEN, N.: «La reconnaissance de la dépendance comme un nouveau risque de la Sécurité Sociale: le modèle allemand et le projet luxembourgeois», *Rev. Fr. Aff. Soc., monográfico Le vieillissement comme processus*, 1997, págs. 205-214; BERGHAM, J.: «Los nuevos riesgos sociales. Informe de síntesis», *de Seguridad Social*, núm. 1, 2000, págs. 11 y ss.; BARCELÓN/QUINTERO, *ibidem*, pág. 14.

de vida de los ancianos a consecuencia de los avances médicos³ y, por otro lado, de la ruptura de la estructura familiar tradicional y la irrupción de nuevas formas de familia, así como el cambio del rol tradicional de la mujer que, a base de su progresiva inserción en el mercado de trabajo, debe abandonar en muchos casos su papel de «cuidadora informal» o, en otros, simultañarlo con sus obligaciones profesionales⁴.

La conjunción de esa pluralidad de factores junto a la fragmentación, parcialidad e insuficiencia de las políticas de servicios sociales o, dicho de otro modo, del sistema de apoyo formal o «institucionalizado»⁵, define un escenario de generalización y relevancia social y económica de las situaciones de dependencia que permite hablar de la emergencia de un nuevo riesgo social o, si se quiere, una nueva situación de necesidad que reclama una respuesta garantista por parte de los poderes públicos⁶. Esta realidad unida al retroceso, al parecer irreversible, en la intensidad de la cobertura económica del sistema de Seguridad Social⁷, son hechos que justifican la afirmación de que en el campo de la protección social «el siglo XXI se adivina como el de los servicios sociales y asistencia social a la tercera y cuarta edad»⁸ de lo que representa un buen exponente la nueva Ley 39/2006, de

³ La E.M. del PL de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (PLD) alude al «el envejecimiento del envejecimiento», en referencia al crecimiento del subsector de población de mayores de 80 años (cuarta edad) en el que se da el mayor índice de dependencia y que en España se ha duplicado en los últimos 20 años.

⁴ Se ha puesto de manifiesto, así, la perspectiva de género en materia de dependencia, que viene dada por un doble fenómeno: por un lado, la feminización del envejecimiento y, en consecuencia, «la feminización de las situaciones de dependencia» derivada de la mayor esperanza de vida de las mujeres y, por otro lado, la abrumadora presencia femenina en el denominado «apoyo informal» (80% mujeres como cuidadoras principales). *Vid.* más ampliamente, en este sentido, NAVARRO, M.: «Atención a las situaciones de dependencia en Andalucía: una visión panorámica», *RMTAS*, núm. 60, pág. 93, sobre la proyección de los datos para Andalucía de la EDDES 1999 (INE 2001).

⁵ En este sentido, por centrarnos en el caso andaluz, según datos oficiales de la Consejería de Igualdad y Bienestar social de la Junta de Andalucía, en 2004 sólo el 7,7% de las personas en situación de dependencia en Andalucía estaban «institucionalizadas», es decir ingresadas o atendidas en instituciones especializadas; *vid.* NAVARRO, M.: «Atención a las situaciones de dependencia...», *cit.*, pág. 95. No puede desconocerse, de todos modos, la tradicional labor de los servicios sociales de las CCAA y Corporaciones Locales en la atención a las situaciones de dependencia, pero se trata de medidas fragmentarias, dispersas y supeditadas a disponibilidades presupuestarias diferentes según cada C.Autónoma e insuficientes en la mayor parte de los casos dada la magnitud de la necesidades prestacionales. Entre la normativa autonómica que directa o indirectamente tiene por objeto la tutela de la dependencia, *vid.*, entre otras: Leyes 1/1999, de 31 de marzo, de Atención y protección a Personas con Discapacidad y 6/1999, 7 de julio, de Atención y Protección a Personas Mayores, en lo que respecta a la C.A. de Andalucía, así como las más recientes y específicas en materia de protección de la dependencia: Ley de Cantabria 6/2001, de 20 de noviembre, de Protección a las Personas Dependientes; Ley Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales y Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

⁶ *Vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección social de las situaciones de dependencia», *RRL*, t. II, 2004, págs. 115-117. El autor apunta la tendencia al deslizamiento de la noción de riesgo social a la de situación de necesidad en el ámbito de la protección social, lo que es perfectamente predicable de la dependencia que emergería así como una nueva situación de necesidad o, en términos técnico-jurídicos, como una nueva contingencia a proteger por el sistema de protección social, *ibidem*, pág. 114.

⁷ Para este análisis crítico, *vid.* VIDA SORIA, J.: *¿Qué fue eso de la Seguridad Social?*, Lección inaugural curso académico 2001-02, Universidad de Granada, octubre 2001.

⁸ MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 92.

Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LD).

Por otra parte, la dependencia es un concepto abierto, tanto en el plano objetivo (tipología e intensidad de las necesidades a atender y de los cuidados a procurar)⁹, cuanto en el plano subjetivo, esto es, en lo que respecta a la definición del sujeto dependiente y en particular en lo atinente a la causa última de su falta o pérdida de autonomía. Desde esta última perspectiva, puede hablarse de un concepto estricto de dependencia que entronca exclusivamente con patologías propias de la edad avanzada¹⁰, frente a un concepto lato cuyo eje es la carencia de autonomía y la necesidad de una tercera persona para la realización de los actos básicos de la vida diaria (ABVD)¹¹, con independencia de las circunstancias personales causantes de las limitaciones (edad, discapacidad, enfermedad o accidente) y de las patologías (físicas, psíquicas, intelectuales o sensoriales) que la definan¹². Este concepto amplio, auspiciado por el Consejo de Europa¹³, es el que goza de amplio consenso nacional e internacional y es por el que definitivamente se ha inclinado con acierto nuestro legislador¹⁴.

La LD opta por un concreto diseño de tutela de la situación de dependencia cuyas vertientes de política legislativa y técnico-jurídicas se analizan pormenorizadamente a lo largo de esta obra monográfica, pero valga decir de forma general que el texto legislativo supone un incuestionable avance en la profundización del sistema español de protección

⁹ BARCELÓN COBEDO/QUINTERO LIMA: «Las situaciones de dependencia...», cit., pág. 18 ponen de relieve el carácter polimórfico de la dependencia en relación con la pluralidad y diversidad de las necesidades que comprende: económicas, sanitarias, apoyo técnico, etc...

¹⁰ Pese a que la dependencia no esté vinculada exclusivamente a la vejez, no cabe duda de que es la causa preeminente de aquélla y, desde luego, el motivo de su generalización actual, lo que explica que un sector doctrinal se decantase por este concepto estricto de dependencia al postular el ámbito subjetivo del futuro sistema español de protección; *vid.* en este sentido, aunque con matices incluyentes de la discapacidad, MALDONADO MOLINA, J.A.: *El seguro de dependencia...*, cit., pág. 18 y 83; MERCADER UGUINA, J.: «Concepto y concepciones de la dependencia», *RR.LL.*, núm. 17-18, 2004, pág. 83; BARCELÓN/QUINTERO, *op. cit.*, págs. 22 y 27; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, págs. 144-145, que considera que aunque la edad no es un elemento esencial de la noción ni de la determinación de los sujetos protegidos, es legítima la opción político normativa que limita la protección a los mayores de 65 años al ser este el segmento de población con mayor concentración de situaciones de dependencia y donde radica la principal laguna protectora.

¹¹ *Vid.* Libro Blanco de atención a las personas en situación de dependencia en España, diciembre 2004.

¹² En esta línea extensiva del ámbito subjetivo de la protección específica de la dependencia se decantó un sector doctrinal, *vid.* BLASCO LAHOZ, J.J.: «La protección de la dependencia: un seguro social en construcción», *AS*, n 11, 2003, pág. 52, y es la mantenida por el movimiento asociativo (*vid.* CERMI: «La protección de las situaciones de dependencia en España. Una alternativa para la atención de las personas en situación de dependencia desde la óptica del sector de la discapacidad», Título núm. 11, Colección *cermi.es*, Madrid, 2004 y PÉREZ BUENO, L.C.: «La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social», *RMTAS*, núm. 60, 2006, págs. 37-38). También es por el que apostaron los interlocutores en el ámbito del diálogo social y en concreto en la Mesa de Diálogo Social específica sobre dependencia responsable del «Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia» firmado con el Gobierno en diciembre de 2005, antecedente inmediato de la nueva Ley de Dependencia (*vid.* E.M y art.2.2 LD)

¹³ Recomendación (98) 9 de 18 de septiembre 1998

¹⁴ Con esta iniciativa legislativa, España se suma a un proceso de intervención pública para la tutela específica, integral e integrada, de las situaciones de dependencia que en otros países europeos se inició en la década de los noventa: es el caso de Holanda y los países nórdicos, pioneros en la materia, seguidos de Alemania, Francia, Austria y Luxemburgo.

social al reconocer un nuevo derecho subjetivo universal y perfecto a las personas en situación de dependencia: el derecho a la promoción de la autonomía personal y a la atención de sus necesidades (art. 1 LD), incardinable en la noción de derecho social de ciudadanía, que el Estado garantiza en el marco del nuevo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante SAAD) cuya dinámica, al margen pero en paralelo al sistema de Seguridad Social, viene a complementar la acción protectora de este último¹⁵.

Se ha acogido, en efecto, de entre los modelos comparados, un esquema de protección universal con una doble característica: por un lado, la cobertura universal de la dependencia desvinculada de la actividad profesional del beneficiario (en contraste con los regímenes bismarckianos o de seguridad social en sentido estricto), si bien no supeditada aquí al requisito de límite de rentas (propio del modelo asistencial); y por otro lado, por su financiación vía impositiva asumida conjuntamente por el Estado y las Administraciones Territoriales junto a las aportaciones de los beneficiarios (copago)¹⁶. El ordenamiento jurídico español completa, así, aunque con retraso respecto a los países de nuestro entorno, el alcance y extensión del Estado del Bienestar incorporando un cuarto pilar que complementa, como apunta la EM de la LD, la acción protectora del Sistema de Seguridad Social: el SAAD, como marco de garantía de un nuevo derecho social de ciudadanía.

2. LAS PRESTACIONES PARA LA COBERTURA DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

El carácter polimórfico de la dependencia¹⁷ exige que el sistema de protección comprenda medidas o técnicas de actuación en todas las áreas vinculadas a las necesidades que la integran. Ello comporta, por un lado, la transversalidad competencial en la gestión con implicación de diversas Administraciones, y por otro lado, una cobertura prestacional compleja incluyente de prestaciones económicas específicas así como de servicios sociosanitarios¹⁸.

¹⁵ El Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto (en adelante ALD), subraya la opción político-jurídica de desvincular la tutela de la dependencia del sistema de Seguridad Social, lo que no implica descartar que en un futuro, y a la vista de la vocación expansiva de éste, algunas de las nuevas prestaciones se incorporen a la acción protectora de la seguridad social; *vid.* Dictamen 336/200 sobre el ALD, pág. 5.

¹⁶ En contraste, el modelo asistencial tiene una extensión limitada ya que el requisito de acceso a la cobertura es la inexistencia o insuficiencia de recursos económicos de la persona dependiente; por otra parte el sistema de protección a través de la Seguridad Social (modelo bismarckiano) vincula el aseguramiento a la actividad profesional del sujeto y su financiación descansa, básicamente, en cotizaciones y residualmente en impuestos para el nivel no contributivo. Para un análisis exhaustivo de los modelos comparados de protección de la dependencia en Europa, *vid.* Libro Blanco «La Atención a las Personas en situación de Dependencia en España», *cit.*, Cap. XI, págs. 12-17 y Cap. XII, págs. 17-23.

¹⁷ BARCELÓN/QUINTERO, *op. cit.*, pág. 18, que ponen de relieve la confluencia en las situaciones de dependencia de necesidades de índole económica, sociosanitaria y técnica y, en consecuencia, la transversalidad competencial en la materia, *ibidem*, pág.21

¹⁸ Sobre la necesaria complejidad prestacional, *vid.* AZNAR LÓPEZ, M.: «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos», *Foro de Seguridad Social*, núm.5, 2001, pág. 61; MALDONADO MOLINA, J.A., *op. cit.*, pág. 85; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 146

Hasta ahora ese haz de prestaciones se venían facilitando descoordinada y, respecto de algunas de ellas, inespecíficamente a las personas dependientes: es el caso de la asistencia sanitaria (generalmente de forma inespecífica) como prestación universal de Seguridad Social; ciertas prestaciones económicas (también inespecíficas) del nivel contributivo y no contributivo de la Seguridad Social y, en fin, las, en este ámbito, preponderantes prestaciones en servicios que a cargo fundamentalmente de los Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas, Entes Locales y entidades del Tercer Sector, acusan preocupantes niveles de insuficiencia y desigualdad territorial. El texto legal viene a solventar estas carencias con la creación del SAAD, que se configura como un sistema integral e integrado de las diversas medidas requeridas para la atención de las personas en situación de dependencia, respondiendo a una acción coordinada y cooperativa entre todas las Administraciones implicadas: Estado, CCAA y Corporaciones Locales (art. 1.2 LD).

En lo relativo a la índole de las prestaciones para la cobertura de la contingencia de dependencia, se sistematizan en dos grupos: los servicios y las económicas, estableciendo una suerte de relación de jerarquía con una prioridad objetiva entre ellas resuelta, decididamente, a favor de las prestaciones en servicios (art. 14.2 LD). De este modo, las prestaciones económicas o bien tienen un carácter subsidiario al supeditarse el acceso a la imposibilidad de atención al dependiente mediante servicios públicos o concertados de la Cartera ex art. 15 LD —caso de la prestación económica vinculada al servicio del art. 17 LD—, o bien un carácter excepcional en función de las necesidades específicas y/o cualificadas del beneficiario determinadas en el Programa Individual de Atención (PID) al que se refiere el art. 29 LD¹⁹ —caso de las prestaciones económicas para cuidados familiares y de asistencia personal ex arts. 18 y 19 LD, respectivamente—. El reconocimiento del derecho a uno u otro tipo de prestación se determina, previa valoración de la situación de dependencia, conforme a un procedimiento participativo que contempla la consulta del beneficiario y/o familia en orden al establecimiento del precitado Programa Individual de Atención, si bien el peso de la decisión acerca del tipo de prestación a lucrar por el dependiente se sigue haciendo recaer más sobre la Administración autonómica competente que sobre la libre elección del beneficiario²⁰.

Esta opción de política normativa suscita varias reflexiones críticas. La norma, en esta vertiente, entronca con los sistemas nórdicos de protección a la dependencia que al tratarse de países con escasa tradición familista en los cuidados de larga duración, son fundamentalmente sistemas de prestación de servicios al igual que sucede con los sistemas continentales de Seguridad Social en los que también se da preferencia a éstos frente a las ayudas económicas directas, sea mediante la técnica de mejora de la cuantía de los primeros respecto de las segundas (Alemania y Austria), o bien mediante la de limitación de la capacidad de elec-

¹⁹ El Programa Individual de Atención se establecerá en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema ex art. 28 LD cuya competencia se atribuye a los Servicios Sociales autonómicos. En él, con la participación del beneficiario y en su caso de su familia o entidad tutelar que lo represente, se determinarán «las modalidades de intervención más adecuadas de entre los servicios y prestaciones económicas» previstas en la Ley.

²⁰ Aunque el art. 29 LD ha modificado las previsiones del PLD en este punto —que sólo contemplaba la consulta al dependiente—, admitiéndose ahora una eventual elección del mismo respecto al modelo de intervención a fijar, conforme al tenor literal de la norma la consulta al beneficiario parece contemplarse como la regla general, frente a la excepcionalidad de la elección del programa de atención que sólo procederá «en su caso».

ción del beneficiario en función del grado y nivel de la dependencia a favor, a mayor grado y nivel, de los servicios profesionalizados que en tal caso son obligatorios (Luxemburgo).

De este modo, el sistema público asume la obligación de prestación directa de las ayudas requeridas por las personas dependientes, con lo que el peso de la protección habrá de reposar sobre un conjunto de equipamientos y servicios profesionalizados, de carácter público o concertado, que cubran sus necesidades. Se trata de una técnica con indudables rasgos positivos. Primero, desde la perspectiva del impacto de género, ya que contribuye a la igualdad de oportunidades y refuerza las políticas de conciliación de trabajo y familia desincentivando los cuidados familiares que, pese a contar con una honda raigambre en España, suponen un obstáculo para la inserción, promoción y reincorporación de la mujer (cuidadora informal en términos cuantitativos abrumadores) en el mercado laboral²¹. Segundo, porque implica el compromiso de oferta de una red pública de equipamientos y servicios de óptimo nivel en cantidad y calidad, lo que en nuestro caso, implicará la mejora y ampliación progresiva de la existente cuyas deficientes tasas de cobertura y desigualdades territoriales son de sobra conocidas. Tercero, en función de sus beneficiosos efectos en el empleo al generar un importante flujo de creación de nuevos puestos de trabajo de cuidadores profesionalizados tanto en el sector público como privado de servicios a la dependencia, además de determinar la liberación de la bolsa de cuidadores informales hacia el mercado laboral normalizado²². En definitiva, pues, en consonancia con los modelos de servicios, el principio axial del modelo adoptado es el de sustitución frente al principio de subsidiariedad o de apoyo a la familia cuidadora.

Pero pese a las ventajas que reporta esta articulación de la cobertura prestacional, no está exenta de inconvenientes. El primero de ellos reside en el elevado coste de los sistemas basados en servicios, aún con el copago previsto en todo caso del beneficiario, en nuestro caso en el art. 33 LD; coste mayor, en el modelo de protección universal financiado básicamente vía impuestos —como se contempla para el SAAD— y algo más contenido en el modelo continental de seguridad social, gracias al peso específico aquí, dada su naturaleza de seguro, de las cotizaciones²³. Precisamente, el problema de los costes del siste-

²¹ De hecho la preferencia de los servicios sobre las prestaciones económicas ha sido una de los pilares del modelo postulado por las organizaciones sindicales en el proceso de diálogo social en torno a la protección de la dependencia en España; *vid.*, en este sentido, por lo que se refiere a la UGT, RAMÓN, G. (Responsable confederal del Departamento de Servicios Sociales): «Prioridades de la UGT en el cuidado de las personas dependientes», *RMTAS*, núm. 60, 2006, pág. 80; por CCOO, GARCÍA DE LA ROSA, P. (Secretaria confederal de Política Social): «14 líneas básicas para el diseño de un modelo de atención a las personas dependientes», *RMTAS*, *ibidem*, pág. 85.

²² Sobre los efectos en el empleo del Sistema de Dependencia *vid.* in extenso Libro Blanco, cit., Cap. X; HERCE/LABEAGA/SOSVILLA/ORTEGA: «El Sistema Nacional de Dependencia. Evaluación de sus efectos sobre el empleo», *RMTAS*, núm. 60, 2006.

²³ En términos de gasto público, la partida correspondiente a la atención a la dependencia ronda el 3% del PIB en los países nórdicos, con la excepción de Finlandia (1,6%), lo que ha abierto el debate acerca de la viabilidad financiera del modelo. El coste, no obstante, se reduce en los sistemas continentales de seguro debido a que el peso de la financiación recae en las cotizaciones de trabajadores, empresarios e incluso desempleados y pensionistas, por lo que el gasto público se sitúa, aquí, entre el 1,2% y 1,5% PIB. *Vid.* extensamente al respecto, Libro Blanco cit., Cap. XI, págs. 21 y 33. Por lo que respecta a las previsiones de gasto del nuevo sistema español, la memoria explicativa del Anteproyecto cifra el coste de los servicios en 4.425.808.795 euros a los que sumar el coste estimado de la financiación de los beneficiarios (en torno a los 3.152 millones de euros), *vid.*, al respecto Dictamen del CES al ALD, colección Dictámenes núm. 3, 2006, pág. 7.

ma —en absoluto baladí al estar en juego su viabilidad financiera— ha sido el que ha forzado un proceso de reformas en los países con sistemas universales de servicios (particularmente Holanda y Alemania) orientado a la contención del gasto público mediante técnicas de ampliación de la libertad de elección de la persona dependiente y el consecuente redimensionamiento de las prestaciones monetarias. En segundo lugar, los sistemas de servicios, como se ha dicho, se basan en el principio de sustitución del apoyo informal, contrapuesto a la cultura acusadamente familista en los cuidados de larga duración propia de nuestro país, mucho más acorde con el principio de subsidiariedad (apoyo a la familia cuidadora) a cuya efectividad están funcionalizadas en mayor medida las prestaciones económicas.

Por lo demás y en tercer lugar, la prioridad de los servicios a costa de limitar la capacidad de elección del dependiente —a lo que parecen apuntar la excepcionalidad que se le atribuye en el texto legal al apoyo informal y el procedimiento de determinación del tipo de intervención específica para el dependiente ex art. 29 LD—, es una técnica que se complace mal con la promoción de la autonomía personal, objeto del derecho subjetivo que reconoce y garantiza la Ley (art. 1) y uno de los objetivos esenciales de las prestaciones de dependencia, cualquiera que sea el modelo de protección y, desde luego, del sistema español²⁴. El carácter axial de la promoción de la autonomía personal en el sistema y la propia noción legal de «Autonomía» ex art. 2.1 LD —más aún cuando debe vincularse a la noción de «vida independiente» introducida por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre—²⁵, habrían de implicar la garantía, siempre que sus circunstancias personales y familiares lo permitan, de la libertad de elección y el poder de decisión de la persona dependiente en el diseño de los elementos y la gestión de la atención más adecuada a sus necesidades; un esquema éste, pues, más compatible y acorde con la funcionalidad de las prestaciones monetarias directas²⁶.

3. LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL SISTEMA DE DEPENDENCIA

3.1. El «valor» y la funcionalidad de las prestaciones económicas en el sistema de protección

Conforme a la precedente argumentación, el juicio acerca de la opción legal por un formato prestacional jerarquizado basado, como se ha dicho, en la prioridad de los servi-

²⁴ La promoción de la autonomía personal se contempla en la LD como objetivo de las prestaciones del Sistema (art 14.1) en el sentido específico, además, de «facilitar (a la persona dependiente) una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible» (art. 13.a) LD).

²⁵ El art. 2.1 LD define la «autonomía» como la capacidad de controlar, afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias. Por su parte el concepto de vida independiente, estrechamente vinculado al anterior, se basa en la consideración de la persona con discapacidad como un sujeto activo con poder de disposición sobre su propia existencia y no mero paciente o beneficiario de decisiones ajenas, *vid.* E.M y art. 2 a) de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

²⁶ Subrayando la idoneidad y postulando la primacía de las prestaciones económicas en el sistema de protección, *vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 146-14 BARCELÓN/QUINTERO, *op. cit.*, pág. 26. En el mismo

cios sobre las ayudas económicas, no puede sino albergar una cierta dosis de ambivalencia. En efecto, por un lado, la definición de los objetivos, ya señalados, del sistema de protección que pivotan sobre el principio de promoción de la autonomía personal estrechamente vinculado a valores de dimensión constitucional tan relevantes como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE); la honda raigambre de los cuidados familiares en España y la preferencia mayoritaria de las personas dependientes por recibir la asistencia necesaria en su hábitat y entorno más cercano, realidades ambas con reflejo en los principios inspiradores de la nueva Ley [art. 3. i)]; los déficits que aquejan en la actualidad a los servicios sociales existentes (en tasa de cobertura, calidad y desigualdad territorial), que hacen previsible la imposibilidad a corto-medio plazo de una oferta masiva de los Servicios del Catálogo, aún recurriendo a la privatización relativa vía concierto con el sector privado; y, en fin, el condicionante representado por el excesivo coste de los sistemas con mayor peso de servicios, son argumentos favorables a las prestaciones económicas y cuestionan no tanto la apuesta legal por los servicios cuanto el régimen de excepcionalidad previsto, en particular, para la prestación vinculada al cuidado familiar²⁷, así como el insuficiente margen de decisión que, al menos en principio, parece atribuirse a la persona declarada en situación de dependencia en el marco del procedimiento conducente a la formulación del modelo de intervención y determinación de las prestaciones (arts. 28-29 LD).

En lo que se refiere a la funcionalidad dentro del marco protector, prestaciones económicas y en servicios comparten legalmente un doble objetivo: promover la autonomía personal de la persona dependiente y procurarle la ayuda necesaria para la realización de las actividades básicas de la vida diaria [ABVD] (art. 14.1 LD) en su hábitat y entorno habitual siempre que sea posible, y garantizar la dignidad de los beneficiarios en todas las ámbitos de su vida (arts. 3.i) y 13.a LD). Ya se ha dicho que conforme a los objetivos marcados, en cuanto que condicionantes de las concretas prestaciones a habilitar para la cobertura, además de las restantes razones de índole cultural y económicas esgrimidas, la preponderancia quizá debería haberse inclinado, al menos en la primera fase de implantación del SAAD, hacia las prestaciones económicas por su mayor funcionalidad en orden a la promoción de la autonomía personal del dependiente, facilitando y potenciando su elección acerca del tipo y lugar de los cuidados a recibir y del cuidador —formal o informal— de su preferencia, constituyendo además, de ser éste familiar, el medio de compensación económica de su labor.

Sea como fuere, ha de insistirse en lo esencial de una garantía, que la Ley no contempla, de la libertad de elección de los beneficiarios de las prestaciones —como por otra parte sucede en todos los sistemas comparados de nuestro entorno, salvo para los más altos grados de dependencia—, sin perjuicio del valor que haya de darse al criterio técnico de la Administración competente acerca de los cuidados necesarios. Se trataría, en fin, de dise-

sentido por parte del movimiento asociativo, *vid.* CAYO PÉREZ-BUENO, L (Director Ejecutivo CERMI): «La configuración de la autonomía personal y la necesidad de cuidados generalizados como nuevo derecho social», *RMTAS*, núm. 60, pág. 43. En contra, si bien justificando la eventual previsión de prestaciones económicas junto a las preeminentes de servicios, RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «Protección social de la dependencia en España», *Laboratorio de Alternativas*, Doc. 22/2004, págs. 46-48.

²⁷ *Vid.* también en este sentido el Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de 23 de abril de 2006, pág. 12.

ñar un sistema de determinación de la modalidad de intervención adecuada a las necesidades del dependiente que garantice el equilibrio entre el principio de libre elección del beneficiario y el juicio técnico de la Administración, que la norma legal no contempla, desde luego, de forma concluyente.

Por otra parte, la LD se ha decantado por la creación de nuevas y específicas prestaciones económicas de dependencia descartando otros modelos: bien la fórmula de adaptación de otras preexistentes en el marco de la acción protectora de la Seguridad Social que han constituido, junto a los servicios sociales y la asistencia sanitaria, los mecanismos de tutela hasta ahora disponibles; o bien la configuración de complementos específicos a las prestaciones de Seguridad Social de los que fuera beneficiario el sujeto con anterioridad a la fecha de la declaración de la situación de dependencia. Aquí, la opción de política legislativa merece ser celebrada ya que dichas prestaciones en algunos casos sólo de modo indirecto e inespecífico y en otros más específicamente pero de forma siempre parcial, contribuyen a subvenir las necesidades vinculadas a las situaciones de dependencia. Se trata básicamente, como se sabe, de la pensión —contributiva o asistencial— de jubilación, la prestación contributiva de incapacidad permanente en su grado de gran invalidez, la pensión de invalidez no contributiva con complemento de concurso de otra persona y el subsidio por hijo a cargo minusválido mayor de 18 años.

En cuanto a la pensión de jubilación, su conexión con la contingencia de dependencia reside en la edad que en el primer caso es el requisito de acceso a la cobertura y en el segundo caso es el umbral de generalización de la situación de necesidad protegida, pero difiere sustancialmente en el objeto y finalidad prestacional, esto es, en la situación de necesidad protegida y en el de protección. En la pensión de jubilación la contingencia protegida es la vejez y el objeto de la prestación es, bien sustituir las rentas salariales que deja de percibir el trabajador inactivo (nivel contributivo), o bien compensar el déficit de recursos económicos del beneficiario (nivel asistencial). Su inidoneidad para la tutela de la dependencia es predicable de los dos niveles: en el contributivo, por excluir de su ámbito, dado su carácter profesional y el requisito de periodos de carencia, a las mujeres de la tercera o cuarta edad que nunca o muy marginalmente han accedido al empleo; en el asistencial, por tratarse de una prestación próxima a la de garantía de ingresos mínimos debido al bajo umbral de recursos exigido para lucrar el subsidio; y en ambos, contributivo y asistencial, por dejar extramuros de la tutela a los menores de 65 años, subsector de población en el que pese a la menor incidencia de la dependencia, presenta índices crecientes de esta situación de necesidad debido a nuevas enfermedades incapacitantes y los creciente índices de siniestralidad de tráfico y laboral.

En lo que se refiere a las pensiones de incapacidad permanente en su grado de gran invalidez (art. 139.4 LGSS) y la pensión no contributiva de invalidez acrecentada con el complemento de ayuda de tercera persona (art. 145.6 LGSS). Los puntos de conexión entre estas prestaciones y la dependencia son innegables, ya que en ambos casos la definición de la contingencia protegida²⁸ es sustancialmente identificable con la nueva definición legal específica de dependencia (art. 2.2 LD). Pero, con todo, su inadecuación a la

²⁸ Cfr. la aún vigente definición del hecho causante de la gran invalidez del art. 137.6 LGSS, pese a la reforma del precepto por la Ley 24/1997, y del complemento de la pensión de invalidez no contributiva ex art. 145.6 LGSS.

protección integral de la dependencia, en los términos en que ahora se afronta, reside en el primer caso, en su dimensión laboral o profesional necesariamente vinculada en origen a la incapacidad para el trabajo²⁹, y en el segundo caso, de nuevo, en el bajo nivel de rentas que limita el acceso a la prestación y la insuficiencia de su cuantía en orden a la compensación del cuidador informal o formal. A mayor abundamiento, en ambos supuestos, se expulsa, como regla general, de su ámbito de protección a los mayores de 65 años, ya que a partir de esa edad opera una conversión *ex lege* o recalificación nominal de la prestación que pasa a ser la de jubilación que, aun no afectante a su cuantía, impide la consolidación de los complementos de gran invalidez y concurso de otra persona, ya que al ser considerados independientes de las respectivas pensiones no son objeto de conversión.

El esquema prestacional descrito revela pues, como en su momento denunciara la doctrina, su falta de funcionalidad para la tutela de la dependencia en términos análogos al del subsidio de hijo minusválido a cargo mayor de 18 años (arts. 181.1.a) y 182 bis.1.c) LGSS), aunque en este caso ha sido en gran medida corregido por las modificaciones operadas por la Ley 52/2003 en el régimen de las prestaciones familiares³⁰. Así, mientras que en la situación anterior a la reforma la titularidad de la prestación correspondía en todo caso a los padres aun siendo el sujeto causante el hijo en situación de dependencia —yuxtaponiéndose así, la dependencia física, causa de la convivencia, con la independencia económica—, ahora el beneficiario lo será éste siempre que no está incapacitado judicialmente y conserve su capacidad de obrar (art. 182.2.3.º LGSS)³¹.

La LD contempla tres tipos de prestaciones económicas específicas: la prestación vinculada al servicio (art. 17), la prestación para cuidados en el entorno familiar (art. 18) y la prestación de asistencia personal (art. 19), a las que se suman las ayudas económicas que, con la naturaleza de subvenciones, tienen por objeto la mejora de la autonomía personal de las personas dependientes facilitándoles apoyos técnicos, eliminación de barreras arquitectónicas y adaptaciones necesarias en su vivienda (DA 3.ª), cuya segregación del articulado de la norma merece, ya desde ahora, un juicio negativo por lo que tiene de limitación del contenido del derecho de las personas dependientes, como más detalladamente se comentará con posterioridad. En lo que respecta a las tres primeras sólo puede abordarse el análisis del escueto diseño legal, ya que el grueso de su régimen jurídico se remite al desarrollo reglamentario conforme a una opción rayana en la deslegalización.

3.2. La prestación vinculada al servicio

La LD (arts. 14.3 y 17), consecuente con la prioridad objetiva de los servicios en el sistema, incluye esta prestación cuya configuración legal conjuga dos elementos: uno, su

²⁹ De hecho la gran invalidez se articula legalmente como complemento de la pensión de incapacidad permanente absoluta para el trabajo de menores de 65 años, sin que ésta pueda ser revisable a efectos de recalificación en gran invalidez a partir de esa edad; *vid.* en este sentido, la polémica STC 197/2003, de 30 de octubre.

³⁰ La reforma de las prestaciones familiares ha sido operada por el art. 19 de la Ley 52/2003, con un reciente desarrollo reglamentario por el RD 1335/2005 de 11 de noviembre.

³¹ Para un detallado análisis de estas y otras prestaciones económicas y los inconvenientes de su readaptación para la protección de la dependencia, *vid.* MALDONADO MOLINA, J.A., «El seguro de dependencia...», *cit.*, págs. 29-43; GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La protección social...», *cit.*, págs. 124-132; BARCELÓN/QUINTERO, *op. cit.*, págs. 23-25.

relación de subsidiariedad con los servicios del catálogo dado que su reconocimiento procederá sólo en los casos de imposibilidad de acceder al servicio, público o concertado, requerido por el dependiente conforme a su Programa Individual de Atención (en adelante PIA)³²; el segundo, su afectación genética a la adquisición del servicio requerido, de modo que su objeto exclusivo y excluyente será la cobertura del coste de dicho servicio en entidades o centros privados debidamente acreditados. El régimen legalmente previsto suscita algunas cuestiones interpretativas de interés.

En primer término y en lo que se refiere a las condiciones o requisitos de acceso a la prestación, sin perjuicio de que el art. 17.1 remita implícitamente al posterior reglamento, ya se ha apuntado que el precepto legal establece como presupuesto del reconocimiento del derecho a lucrar la prestación la imposibilidad de atención por la red de servicios públicos/concertados. No se determinan, sin embargo, los supuestos concretos de imposibilidad, pero cabe inferir que se vincularán a la inexistencia, insuficiencia o dispersión de equipamientos por razones geográficas (ej. zonas rurales) y a la incidencia del grado y nivel de dependencia y capacidad económica del dependiente, parámetros, estos últimos, determinantes, sin perjuicio de la universalidad del derecho, de la prioridad subjetiva prevista legalmente para el acceso a los servicios en caso de concurrencia de solicitantes de protección (art. 14.6 LD).

Con todo, parece que serán los Convenios bilaterales Estado-CCAA los que habrán de determinar, en función de las características y disponibilidades de equipamientos de cada Comunidad Autónoma en relación con la población de reconocida dependencia residente en su territorio, los supuestos de imposibilidad de acceso a servicios públicos o concertados en orden al reconocimiento del derecho a esta prestación económica; ésta sería para el CES, por cierto, la única intervención que la Ley otorgaría a los Convenios respecto a la definición del régimen prestacional, pese a los términos confusos de las normas de referencia (arts. 14.3 y 17.1)³³. No obstante, la virtualidad de los convenios bilaterales en la configuración de las prestaciones económicas y en general en la estructura del SAAD es una cuestión polémica y susceptible de diversas soluciones interpretativas, por lo que se abordará posteriormente con más detalle.

Por otra parte, en concordancia con el carácter subsidiario o sustitutivo que caracteriza a esta prestación, se recurre, como se ha dicho, a la técnica de su afectación *ex lege* a la adquisición del servicio que no ha podido facilitársele al dependiente por medio de la red pública; esto es, su objeto exclusivo y excluyente es la adquisición y pago del servicio adecuado a las necesidades del beneficiario —determinado en el PIA—, suministrado, ahora, por una entidad o centro privado debidamente acreditado para la atención a la dependencia.

³² En algunas CCAA ya están previstas y en aplicación prestaciones análogas que adoptan el formato de «cheque servicio», *vid.* Decreto 176/2000, de 22 de junio, de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales (Xunta de Galicia).

³³ En este sentido, *vid.* Dictamen CES 3/2006, cit., págs. 13 y 15, que aboga por la interpretación de la atribución legal a los convenios bilaterales de un valor puramente instrumental, correspondiendo la competencia de establecimiento de los requisitos de acceso y cuantía de las prestaciones al Gobierno, vía reglamentaria, si bien —pese al silencio del precepto— en los términos previamente acordados por el Consejo Territorial del SAAD, de conformidad con la competencia que le confiere en esta materia el art. 8.2.c) LD.

La técnica de afectación utilizada suscita varias cuestiones de interés. La primera conecta con el control finalista de la prestación, ya que la Ley prevé expresamente la fiscalización del destino de la prestación para lo cual atribuye a tal efecto funciones de vigilancia a las Administraciones Públicas —previsiblemente las autonómicas en sus respectivos territorios (art. 17.3 en relación con el art. 39 LD)— y contempla, con carácter general para todas las prestaciones, el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 45.1) en los supuestos de desviación de la prestación a finalidad distinta para la que se concibe, tratándose, por lo demás, de una conducta subsumible en la falta tipificada en el art. 43. d) LD; todo ello sin perjuicio de que tal conducta, al constituir un incumplimiento de obligaciones previstas en la Ley, pueda ser causa de extinción de la prestación ex art. 30.2 *in fine* y 45.1 LD.

En cuanto a la segunda, conecta con el problema del control de calidad de los centros privados dónde adquirir el servicio. En efecto, la garantía de eficacia de la prestación exige el cumplimiento de unos estándares de calidad por parte de las entidades o centros privados dónde el beneficiario haya de adquirir el servicio, para lo cual la Ley exige su acreditación (art. 14.3 *in fine*) conforme a unas condiciones que el art. 34.2 LD vincula a un previo acuerdo en el seno del Consejo Territorial³⁴. En tercer lugar y sin perjuicio de los parámetros legales de determinación de la cuantía de las prestaciones en general, en este supuesto específico debe garantizarse su suficiencia para abordar el servicio adecuado a cada uno de los grados y niveles de dependencia. Por último y con el objeto de eliminar el riesgo de una privatización encubierta del sistema, quizá debería de haberse vinculado la prestación al calendario previsto para su aplicación progresiva atribuyéndole una vigencia transitoria hasta su total implantación, momento en el cuál es presumible que el sistema público esté en condiciones de ofrecer en cualquier caso y todo el Estado los servicios del Catálogo.

Por lo que respecta al régimen legal de determinación de los requisitos de reconocimiento del derecho y la cuantía de la prestación vinculada al servicio es, con algunos matices, común a todas las prestaciones económicas del Sistema y probablemente sea el que plantea mayores problemas interpretativos que trascienden, además, al ámbito más general de la configuración y estructura del SAAD. Estas razones justifican su tratamiento en el epígrafe relativo a reglas comunes, si bien al concernir los aludidos matices a la prestación ahora comentada conviene adelantar algunas observaciones específicas.

En efecto, en el diseño legal de las prestaciones económicas se detectan desajustes entre diversos preceptos de la Ley. Así, mientras los arts. 18.2, 19 *in fine* prevén que los requisitos de acceso y cuantía se establecerán³⁵ previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD en ejercicio de la competencia conferida a tal efecto (art. 8.2.c) LD), el art. 14.2, por un lado, al tratar de esta específica prestación contempla a los convenios bilaterales

³⁴ Es probable que el sistema de acreditación haya de incluir un baremo de coste de los servicios del Catálogo en función de los grados de dependencia con determinación de la aportación que correspondería en cada caso a cargo del usuario en aplicación del régimen de copago previsto en el art. 33.1 LD.

³⁵ La referencia a la facultad del Gobierno para establecer, vía reglamentaria (previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD), las condiciones de acceso a las prestaciones, se ha suprimido en el trámite parlamentario de la Ley, por lo que ahora queda en la incertidumbre acerca de la competencia y del instrumento de regulación de dichos requisitos conforme al acuerdo del Consejo. En todo caso, todo parece indicar que seguirá siendo el Gobierno mediante RD, conforme a la fórmula mantenida en el art. 20 para la determinación de la cuantía de las prestaciones.

suscritos por el Estado con cada Comunidad Autónoma como el instrumento que «incorporará» la prestación vinculada al servicio³⁶ y el art. 17.1 *in fine*, por otro lado, utiliza una confusa redacción que unida a la omisión de cualquier referencia a la competencia del Consejo —en contraste con los preceptos reguladores de las demás prestaciones económicas— podrían ser argumentos de apoyo a la conclusión de que la determinación reglamentaria de las condiciones de la precitada prestación podría efectuarse, al margen del Consejo, «de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma». Conforme a lo anterior, se produciría una contradicción entre el art. 8.2.c) que reconoce al Consejo Territorial la competencia genérica de acordar los requisitos de acceso y la cuantía de las prestaciones y el art. 17.1 que aparentemente vincula el reconocimiento de la prestación que ahora se comenta a los términos del acuerdo Estado/Comunidad Autónoma instrumentado a través del correspondiente convenio.

La aparente antinomia podría resolverse conforme a dos soluciones interpretativas diversas. La primera, implicaría el entendimiento de que la competencia del Consejo Territorial se limita a la determinación de los requisitos de acceso y la cuantía mínima de la prestación garantizada y financiada por el Estado, aplicables en todo el territorio nacional³⁷, en tanto que los convenios podrían establecer un nivel intermedio (superior) de protección cofinanciado por ambas Administraciones —estatal y autonómicas— en donde podrían aparecer ya diferencias territoriales, aunque dentro de las bases definidas por el Marco de Cooperación Administrativa³⁸ acordado por el Consejo Territorial ex arts. 10.2 LD que garantizaría el acceso igualitario a las prestaciones. La segunda solución hermenéutica supondría que la competencia del Consejo Territorial alcance a la determinación de los requisitos y cuantía básicos de esta prestación (y en general de todas las del Sistema) garantizada en todo el territorio nacional, de suerte que la referencia a los convenios de los arts. 14.3 y 17.1 *in fine* LD conectaría con una función instrumental de mera definición de la financiación compartida del nivel intermedio respecto a esta prestación y sobre todo, como sostiene el CES, de determinación de sus condiciones de aplicación en cada Comunidad Autónoma en función de las peculiaridades territoriales existentes en términos de población dependiente estratificada por grados y niveles de dependencia y la disponibilidad de servicios del Catálogo.

Como argumentos a favor de la primera opción, cabe señalar, en primer término, que tronca con los tres niveles de protección que vertebran el Sistema que subyacentes en el Anteproyecto³⁹ se explicitan ahora en el art. 7 LD; reporta, por otra parte, la ventaja de garantizar una protección mínima igualitaria para todas las personas en situación de de-

³⁶ Incluso, el Anteproyecto (art. 12.2.2.º) vinculaba el reconocimiento de esta prestación a su previsión en los convenios, previsión que tras la crítica del CES advirtiendo que éstos no pueden adentrarse en las condiciones de reconocimiento de la misma (*vid.* Dictamen 3/2006 cit., pág. 13), fue suprimida en el Proyecto de Ley (art. 14.3).

³⁷ Al que el Consejo de Estado se refiere como «mínimo de mínimos», *vid.* Dictamen 336/2006 cit., pág. 11.

³⁸ Que sustituye al Plan de Acción Integral que era la denominación específica dada por el ALD y la primera versión del PLD a este ahora genérico marco de cooperación interterritorial

³⁹ *Vid.* Dictamen Consejo de Estado 336/2006, cit., pág. 10.

pendencia al margen de su lugar de residencia, incluso en las CCAA con vacío de Convenio por no haberse logrado acuerdo con el Estado y finalmente, se trata de una técnica que sólo implicaría divergencias autonómicas en la cuantía de la prestación en función del nivel intermedio previsto en el Convenio⁴⁰ pero nunca en lo concerniente a su propia existencia, requisitos de acceso y disfrute de las prestaciones tal como, *sensu contrario*, se desprende del art.11. 2 in fine LD que únicamente admite tales diferencias en el tercer nivel de protección, adicional a los anteriores, financiado exclusivamente por la Comunidad Autónoma que opte por la ampliación de la cobertura (ex arts. 7.3.º y 11.2 LD). Ciertamente, no obstante, que la norma adolece de falta de claridad en este sentido, ya que cuando establece la competencia del Consejo Territorial en orden a la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas para su posterior aprobación reglamentaria por el Gobierno (arts. 8.2.c) y 20 LD) no precisa que se trate de la una cuantía mínima que enlazaría, respecto de la prestación vinculada al servicio, con la adicional establecida en los respectivos convenios tal y como sugiere la letra del art. 17.1 in fine. Confusión, en suma, que aqueja a toda la articulación de los niveles de la acción protectora integrantes del SAAD.

3.3. La prestación para cuidados en el entorno familiar

Los artículos 14.4 y 18 LD regulan la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. La primera cuestión que suscita su tratamiento legal es el régimen de excepcionalidad a la que se le somete; una técnica que ya ha sido objeto de crítica con anterioridad con argumentos que aquí deben darse por reproducidos, si bien conviene insistir en el peso de los argumentos que recomiendan su replanteamiento o, al menos, su matización en sede reglamentaria con el doble objetivo de lograr, por un lado, un mejor equilibrio entre la lógica subyacente en el sistema basada en la sustitución del apoyo informal y la libertad de elección del dependiente y su familia, así como, por otro lado, el de acompañar, al menos en las primeras fases de implantación del SAAD, el régimen prestacional a los recursos reales de orden material y personal del sistema público de servicios.

Una contradicción, por lo demás, generadora de aporías cuando se confronta el carácter excepcional que se atribuye a la prestación en los precitados preceptos con el principio inspirador del sistema ex art. 3.i), los objetivos de las prestaciones expresados en el art. 13.a), así como con la definición de las condiciones de convivencia y habitabilidad de la vivienda a las que se supedita su eventual reconocimiento, cuyo cumplimiento no tiene por qué considerarse excepcional⁴¹. Desde esta perspectiva, el acceso a la prestación para

⁴⁰ El Consejo de Estado no apreciaría en esta hipótesis contradicción con el art.149.1.1.ª en el que encuentra fundamento constitucional la Ley, al considerar que conforme a la doctrina constitucional, la igualdad contemplada en dicho precepto no debe ser entendida como «radical uniformidad» o «igualdad formal absoluta» (STC 164/2001, entre otras), de modo tal que la norma podría abordar la configuración de dos niveles diversos de protección si bien reservándose la financiación de las prestaciones del nivel mínimo; *vid.*, en este sentido, Dictamen cit., pág. 11. En contra de esta interpretación se manifiesta, cómo ya se adelantó, el Dictamen CES 3/2006, cit., págs. 13 y 15.

⁴¹ Dictamen 336/2006, cit., pág. 14.

cuidados en el entorno familiar debería de haberse configurado como un derecho potestativo de la persona dependiente siempre que su capacidad de discernimiento, la atención requerida y las condiciones del entorno, oportunamente valorados por los órganos competentes en el ámbito de los servicios sociales, permitieran su ejercicio.

En lo que concierne a la titularidad del derecho, pese a guardar puntos de conexión con las prestaciones familiares de Seguridad Social y, en particular, con el subsidio por hijo a cargo minusválido, resulta un acierto la ruptura en la configuración legal de la prestación del esquema clásico de aquéllas basado, como es sabido, en una diversificación del sujeto causante y el titular y beneficiario del derecho, muy criticada por parte de la doctrina al yuxtaponer la preexistente dependencia física del sujeto causante (el dependiente) y la dependencia económica sobrevenida al privarle de la condición de beneficiario de la asignación conferida a los padres⁴². En efecto, los arts. 14.4 y 18.2 LD son explícitos al aunar las condiciones de causante y titular del derecho en la persona en situación de dependencia —entendida aquí como la situación de necesidad a cubrir—, sin perjuicio de la condición de beneficiario indirecto del cuidador a cuya compensación económica va en cierto modo destinada la prestación. Se supera con ello una reprochable lesión a la dignidad y a la autonomía personal del dependiente derivada de la privación de la titularidad y, por tanto, del control de una prestación de la que es causante⁴³ que, carente de justificación razonable, sería además contraria a los objetivos de la acción protectora del Sistema ex arts 1 y 13 LD⁴⁴.

Conforme a esta configuración y los propios términos que rotulan el art. 18 LD, la prestación «para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales» parte de la complementariedad de dos finalidades: la protección del dependiente y la compensación económica del cuidador informal en términos análogos a los complementos de gran invalidez y concurso de tercera persona de la invalidez no contributiva, pero en claro contraste con la prestación por hijo discapacitado a cargo⁴⁵. Resulta, pues, consecuente con este enfoque la prescripción legal ex art. 31LD de deducir de su cuantía únicamente las percepciones económicas coincidentes en la finalidad (indirecta) de retribución del cuidador (complementos de gran invalidez, ayuda de otra persona de la invalidez no contributiva, prestación por hijo minusválido a cargo de la LGSS y la de la asignación por ayuda de tercera persona (ATP) prevista en la LISMI), con lo que, *sensu contrario*, se dejan a salvo de esta pseudoincompatibilidad las pensiones que pudiera haber lucrado el dependiente desconectadas de la idea retribución de la labor del cuidador informal⁴⁶.

⁴² En este sentido, MALDONADO MOLINA, J.A., *op. cit.*, pág. 39, con cita de AZNAR LÓPEZ, M.: «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española...», *cit.*, págs. 59 y 62.

⁴³ *Id.*, GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 149.

⁴⁴ Este enfoque no es ajeno a preexistentes prestaciones inespecíficas de dependencia de Seguridad Social; así, ocurre con la prestación de gran invalidez, la pensión no contributiva de invalidez acrecentada por complemento de ayuda de tercera persona, así como el que ha guiado la reciente reforma de la prestación por hijo minusválido a cargo mayor de 18 años (Ley 5272003, art. 19) en el sentido de atribuir la condición de beneficiario, siempre que conserve su capacidad de obrar, al hijo discapacitado en lugar de a los padres como ocurría hasta entonces, *vid.* art. 182.2.3.º LGSS.

⁴⁵ A tenor del art. 18 atribuye implícitamente a la prestación la función de retribución del cuidador informal lo que unido a l

⁴⁶ La asignación por hijo a cargo minusválido mayor de 18 años, de acuerdo con lo establecido en el art. 30 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, reciente desarrollo reglamentario de las prestaciones familiares de la

Si, como se ha apuntado, a la prestación se le atribuye indirecta e implícitamente la función de retribución del cuidador, cabe efectuar algunas consideraciones al respecto. La primera, se refiere a que carecerá de naturaleza salarial pese a que su finalidad sea la contraprestación de unos servicios al dependiente, como ya ha precisado la doctrina en relación con el incremento de pensión en la gran invalidez y el complemento de concurso de tercera persona en la invalidez no contributiva⁴⁷. En cuanto a la segunda, no se oculta el riesgo —acentuado por la acusada feminización del apoyo familiar— de que esta concreta prestación favorezca la emergencia de una forma de subempleo basada en lazos afectivos más que en aptitudes o capacitación y carente de adecuada protección social, que desvíe a las mujeres del acceso o sea causa de su retirada del mercado de trabajo normalizado. Por esta razón y como medida paliativa para los supuestos en que sea esta la modalidad de atención al dependiente finalmente escogida, la Ley prevé en términos imperativos la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales (art. 19.3 y DA 4.ª LD) y el establecimiento de programas públicos de información y formación específicos así como de medidas que garanticen el disfrute de periodos de descanso (programas de respiro) en el desempeño de su labor (art. 19.4 LD) —que por cierto, deberían haberse incluido en la cartera básica de servicios del art. 15—, en una línea de integración semiprofesional que ha de ser valorada positivamente siempre que, además, se garantice la suficiencia de la prestación económica en términos de asegurar una compensación digna y adecuada al cuidador.

Para finalizar, no debe soslayarse el problema de la mayor dificultad de control finalista de esta prestación, en contraste con la vinculada al servicio⁴⁸; y es que aunque, en efecto, aquélla esté legalmente afectada a los cuidados informales de la persona dependiente y de forma refleja a la compensación del cuidador, aquí la verificación de su efectivo destino al objeto que lleva anudado tendrá que efectuarse a través métodos indirectos tales como el cumplimiento del requisito de afiliación y alta del cuidador principal en el régimen correspondiente de Seguridad Social. Con independencia de cuáles sean los mecanismos de control que se arbitren al efecto, serán aplicables aquí las reglas sobre régimen sancionador y pérdida del derecho a la prestación que se apuntaron respecto a la prestación vinculada al servicio, por tratarse de normas comunes a todas las prestaciones del sistema.

Conviene poner de relieve, para terminar, que el legislador aun habiendo hecho un esfuerzo de simplificación terminológica en lo referente al apoyo informal, sigue utilizando indiscriminadamente los términos «cuidados en el entorno familiar (rúbrica art. 18), «cuidados familiares» (art. 18.1) y «cuidados no profesionales» (art. 2.5), manteniendo así una dosis de confusión conceptual que dificulta la identificación de los cuidadores informales

Seguridad Social, es incompatible con la percepción por el causante de las pensiones de jubilación o invalidez no contributivas, así como de las asistenciales previstas en la Ley 45/1960 o los subsidios (a extinguir) de garantía de ingresos mínimos (GIM) y ayuda de tercera persona (ATP) previstos en la LISMI y RD 383/1984.

⁴⁷ AZNAR LÓPEZ, M., *op. cit.*, pág. 56

⁴⁸ De hecho, la normativa de Seguridad Social, no prevé control alguno de la utilización del análogo incremento del 50% de la pensión de IPA para la finalidad legalmente prevista, ni exige al beneficiario acreditación del destino dado a la prestación; *vid.* en este sentido AZNAR LÓPEZ, M., *op. cit.*, pág. 56.

—beneficiarios de forma traslativa de la prestación—⁴⁹. En todo caso, parece que todos ellos pivotan funcionalmente sobre el eje de la atención procurada a la persona dependiente en su domicilio por «personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada» (art. 2.5 LD). Esta definición se infiere omnicompresiva tanto de familiares como de personas que aun sin vínculo de parentesco faciliten al dependiente en su entorno los cuidados necesarios en las condiciones establecidas en el precepto⁵⁰. Desde esta perspectiva, hubiera resultado más acertado técnicamente la utilización en todo caso de los términos «cuidados no profesionales» y «cuidadores no profesionales», despejándose así cualquier duda acerca de que compartan, con independencia del parentesco y la convivencia con el dependiente, el régimen de tutela en materia de Seguridad Social y en materia de información y formación previsto, respectivamente, en la DA 4.ª y art. 18.4 LD.

En esta línea interpretativa abunda, en efecto, la ausencia de exigencia legal tanto de requisitos de convivencia cuanto de un concreto vínculo de parentesco entre el cuidador y el dependiente, circunstancias que parecen ser irrelevantes en orden no sólo al reconocimiento del derecho a la prestación a este último, sino también a la definición del estatuto jurídico del cuidador no profesional en el sentido anteriormente apuntado⁵¹. Otra cosa es que el Consejo Territorial al acordar las condiciones de acceso a la prestación previamente a su determinación reglamentaria (art. 18.2 LD), opte por promover la conservación en el núcleo familiar más estricto los deberes de cuidado del dependiente⁵² estableciendo como requisitos de acceso a la prestación la convivencia y un límite máximo al grado de parentesco⁵³. Pero no parece que esa vaya y deba ser la línea a seguir por el futuro Reglamento

⁴⁹ Se trata de un problema que se arrastra desde el ALD, que mereció la crítica del Consejo de Estado al poner de manifiesto que aunque se intuía que todos ellos hacían referencia a las mismas personas, generaban dudas acerca de si todas ellas se sometían al mismo régimen. *Vid.*, en este sentido, Dictamen Consejo de Estado 336/2006, pág. 14, señalando la confusión generada en orden a si la incorporación a la Seguridad Social en los términos previstos en el art. 17.3 y DA 4.º ALD se limitaba a los familiares como sugerían los preceptos o se extendía a los restantes cuidadores no profesionales, así como acerca de si los beneficiarios de los programas de información, formación y descanso referidos en el art. 17.4 sólo lo serían los cuidadores no profesionales carentes de relación familiar con el dependiente o quedaban incluidos también estos últimos.

⁵⁰ Los términos legales no descartan, en principio, la adopción de fórmulas diversas de cuidados en el entorno familiar que podrían ir desde un único cuidador (familiar, o no familiar que preste el servicio por razones de amistad, vecindad o en virtud de relación laboral de servicios en el hogar familiar), hasta fórmulas mixtas sobre la base de un cuidador principal y cuidador/es de apoyo; *vid.* en este sentido las variables manejadas por GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 155.

⁵¹ En contra, Dictamen CES 3/2006, págs. 15-16 que probablemente conforme a los términos del art. 12.3 ALD vinculando la prestación a la atención por «cuidadores **familiares**» y el precedente creado por muchas normas autonómicas reguladoras de ayudas para el cuidado informal de personas mayores o discapacitadas que establecen el requisito de vínculo de parentesco, reclamaba la necesidad de concreción legal del alcance del vínculo entre titular del derecho y cuidador.

⁵² Para una justificación de esta opción de política normativa, *vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 147.

⁵³ Este esquema no es extraño en otras prestaciones inespecíficas de dependencia dentro del sistema de Seguridad Social. Es el caso de la pensión de orfandad (art. 175 LGSS) que indirectamente tiene la finalidad de procurarle medios económicos para la compensación del nuevo cuidador (de hecho el precepto establece que la pensión se abonará a quien tenga a su cargo al dependiente) al fallecer el familiar en primer grado (padres) que dispensaba la atención al discapacitado —en grado de incapacidad absoluta o gran invalidez— sobreviviente beneficiario. De forma análoga, en la pensión en favor de familiares (art. 22.1 Orden 13-02-1967) son beneficiarios los nietos y hermanos del causante (cuidador) cuando se traten de incapacitados para el trabajo en los mismos



a la luz del objetivo nuclear de la Ley: la promoción de la autonomía personal del dependiente que comporta, como tanto se ha repetido, concederle el mayor margen de libertad posible, siempre que su capacidad cognitiva lo permita, acerca ahora de la elección de su cuidador informal —familiar o no— en el marco siempre del Programa de Atención Individual donde los servicios sociales competentes determinen las prestaciones más adecuadas a sus circunstancias.

3.4. La prestación de asistencia personal

El art. 19 LD incorpora un tercer tipo de prestación económica esta vez con un ámbito subjetivo limitado ya que, al margen de otros requisitos específicos que puedan fijarse reglamentariamente previo acuerdo del Consejo Territorial, sólo podrán lucrarla las personas a las que se les reconozca una dependencia de grado III de acuerdo con la clasificación del art. 26 LD, esto es, en situación de gran dependencia. Se trata de una prestación cuyo régimen legal no está exento, de nuevo, de problemas interpretativos atinentes aquí precisamente a la extensión de su ámbito subjetivo, así como al alcance de su afectación a la atención personalizada del dependiente.

En lo que respecta a la extensión del ámbito subjetivo, la norma determina expresamente que abarca exclusivamente a los grandes dependientes, limitación que entronca con la estrategia de acción positiva que aquí queda plenamente justificada en función de la mayor discriminación y desigualdad de oportunidades que soportan. Sin embargo, guarda silencio acerca de un eventual límite de edad como umbral expulsivo de su ámbito de aplicación, de lo que cabe inferir que, sin perjuicio de los requisitos de acceso que se determinen reglamentariamente, serán potenciales beneficiarios de la misma toda persona declarada en situación de gran dependencia sin límite máximo de edad alguno que deje fuera de cobertura a los grandes dependientes a partir de la tercera edad. Varias son las razones, de orden técnico y político jurídicas, que avalan esta solución hermenéutica.

La primera, ya apuntada, el tenor literal del precepto, afianzada por la confrontación con su antecedente inmediato representado por el art. 18 del Anteproyecto, ponen de manifiesto la voluntad del legislador, sin duda acertada, de suprimir el umbral expulsivo de los 65 años que en este último texto se contemplaba.

Pero los principales argumentos que apoyan esta interpretación son de carácter político-jurídico. En efecto, el rechazo a una técnica excluyente del ámbito de la prestación a base de un umbral máximo de edad que vede el acceso por este motivo a personas institucionalmente calificadas como grandes dependientes se muestra consecuente con la

grados señalados. En ambos casos, no es requisito de acceso el cuidado directo y personal del dependiente por el causante, sino que la norma lo presupone del hecho de la dependencia económica. También, en otro ámbito diverso a las prestaciones económicas, el vínculo de parentesco es requisito para causar derechos de conciliación de trabajo y familia y en particular el de excedencia por cuidado de familiares. En el mismo sentido, algunas normas autonómicas sobre ayudas económicas para el cuidado de personas mayores en el entorno familiar establecen el requisito de vínculo de parentesco de hasta el 3.º grado entre el cuidador-perceptor de la subvención y la persona dependiente, *vid.* Decreto 65/1998 de 5 de noviembre, de ayudas, prestaciones y medidas en materia de inserción y protección social de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

mayor prevalencia estadística de la dependencia severa y la gran dependencia entre los mayores de 65 años y el particular peso de la última a partir de los 80 años (la llamada cuarta edad), cuyo extrañamiento de la cobertura facilitada por esta prestación supondría un tratamiento desigual sin fundamento objetivo y razonable que no fuera el estrictamente económico⁵⁴, sobre todo si se tiene en cuenta su exclusión de la protección de las análogas prestaciones dentro del sistema de Seguridad Social. Ha de ponerse da manifiesto, a mayor abundamiento, la confluencia de dos factores: la evolución expansiva de ese subsector de población y los especiales cuidados requeridos en este alto grado de dependencia determinantes, ambos, de que esta prestación de asistencia personalizada sea la más idónea, sino la única alternativa real al internamiento pleno en centros residenciales especializados; un servicio éste, el de atención residencial de mucho mayor coste, lo que constituye un argumento más a favor de una interpretación extensiva del ámbito subjetivo de la prestación, ahora desde una perspectiva de análisis económico del Derecho.

Por otra parte, el objetivo específico de la prestación es facilitar al gran dependiente, aparte de una mayor autonomía en la realización de las actividades básicas de la vida diaria, el acceso a la educación y al trabajo, lo cual exige desde una perspectiva constitucional ex art. 50 CE, la inclusión en su ámbito subjetivo de los ciudadanos de la tercera edad que son, precisamente, a los que los poderes públicos habrán de garantizar la atención de sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio, según prescribe el precepto de la Norma Fundamental.

Por último, el acceso a la prestación de los grandes dependientes mayores de 65 años viene a cubrir la principal carencia del sistema de Seguridad Social en orden a la protección inespecífica de la dependencia que se ha venido denunciando desde la doctrina. En efecto, como se sabe, la LGSS veda con carácter general el acceso a las prestaciones de incapacidad absoluta, gran invalidez e invalidez no contributiva a los mayores de esa edad, de modo que a partir de los 65 años, bien se ha de lucrar directamente la pensión de jubilación al acaecer el hecho causante (arts. 138.1.2.º y 144.1 LGSS) —prescindiendo así de la cobertura de la invalidez sobrevenida y, en consecuencia, impidiendo obtener las prestaciones básicas así como los complementos de gran invalidez o el de concurso de tercera persona—⁵⁵, o bien se opera una recalificación nominal de las pensiones de incapacidad permanente o invalidez no contributiva de las que se fuera beneficiario al cumplimiento de

⁵⁴ Por poner el ejemplo de Andalucía, los datos de la EDDDES 99 (INE 2001) extrapolados a los datos de población del Padrón Municipal de habitantes 2004, ponen de manifiesto la mayor prevalencia de la dependencia severa y gran dependencia a partir de los 65 años (en torno a 300 mil andaluces) frente a la existente en la franja menor de esa edad (en torno a 200 mil personas de 6 a 64 años); *vid.* NAVARRO, M., «Atención a las situaciones de dependencia en Andalucía...», *cit.*, pág. 95.

⁵⁵ Esta es la regla general, salvo cuando la incapacidad absoluta sobrevenida al trabajador activo tras los 65 años derive de contingencias profesionales, supuesto en que, *sensu contrario*, el art. 138.2 LGSS (modificado por la Ley 35/2002) admite el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente. La LGSS (nuevo art. 139.5) también prevé el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente derivada de contingencia común (así como el complemento de gran invalidez, *vid.* art. 11 RD 1132/2002) cuando el hecho causante acontezca tras el cumplimiento de la edad de jubilación sólo cuando a esa fecha el beneficiario no cumpliera los requisitos para lucrar la pensión de jubilación, si bien en este caso la cuantía de la pensión de incapacidad permanente se reduce como resultado de aplicar a la base reguladora el tipo correspondiente al periodo mínimo de cotización establecido para el acceso a la de jubilación.

la edad de jubilación. Esta recalificación pese a no incidir en la cuantía de las primeras (art. 143.4 LGSS), sí que afectaría a la de las segundas en la medida de que el complemento de concurso de tercera persona no sería consolidable y, por tanto, no se conservaría al efectuarse la conversión en la pensión de jubilación⁵⁶. De acuerdo con la anterior argumentación, no cabe duda de que el reconocimiento de la prestación de ayuda personal sin límite de edad —como ahora se contempla en el art. 19 LD— contribuye a la ampliación real y efectiva de la acción protectora de la Seguridad Social y a la complementariedad, criterios funcionalmente orientadores del SAAD según la Exposición de Motivos de la nueva Ley.

En cuanto al alcance de la afectación legal de la prestación de asistencia personal, el art. 19 la vincula a «la contratación de una asistencia personal». Los objetivos que el precepto le anuda puestos en relación con la definición incorporada al apartado 7 del art. 2 LD, permiten inferir que se trata de una prestación afectada a cuidados especiales de orden sanitario, técnico y/o psicosocial, educativo y sociocultural exigidos por y adaptados a las particulares circunstancias y gravedad de la dependencia, que hayan de ser dispensados por profesionales específica y altamente cualificados. Se ha optado, así, por una prestación económica autónoma que se incorpora al Sistema en función de la calidad de la asistencia requerida⁵⁷ y justificada por el mayor coste de estos servicios especializados o cualificados, en lugar de que éste —el coste— sea el parámetro para el acrecentamiento de la cuantía de la prestación vinculada al servicio dado que, al fin y al cabo, la prestación de asistencia personalizada no deja de ser una modalidad específica de aquélla.

La norma es, por otra parte, imprecisa acerca del entorno en que habrán de prestarse el servicio personalizado, así como acerca de la posibilidad de conjugación de la contratación de dichos servicios y el cuidado informal. En cuanto a lo primero, parece que no debe haber inconveniente para que los servicios sean prestados —por parte, eso sí, de cuidadores profesionales —ya sean dependientes de una entidad o autónomos—, dada la cualificación de los cuidados⁵⁸—, y siempre que sus características lo permitan, en el domicilio o entorno habitual del dependiente; tanto más si se tiene en cuenta que el objetivo genérico de las prestaciones del Sistema es facilitar a la persona dependiente una existencia autónoma «en su medio habitual todo el tiempo que desee y sea posible» (art. 13.a) LD). En lo concerniente a la segunda cuestión, cabrían, en principio, dos soluciones alternativas: que la prestación sea compatible y complementaria de la prestación para cuidados familiares o, por el contrario, que se configure como excluyente del apoyo informal dada la cualificación de los cuidados requeridos por el gran dependiente y, en consecuencia, incompatible con la prestación que el cuidado no profesional lleva vinculada. Es prematuro adelantar una res-

⁵⁶ En este sentido MALDONADO MOLINA, J.A., *op. cit.*, pág. 35, que sostiene que pese a los términos del art. 148.3 in fine LGSS, el hecho de que el art. 145.6 LGSS condicione el acceso al complemento al requisito de ser menor de 65 años y el de tratarse de una prestación autónoma de la pensión propiamente dicha determinan que no quede comprendido en la conversión. Para una crítica de la técnica limitativa de la protección por la Seguridad Social de los mayores de 65 años dependientes, *vid. ibidem*, pág.33; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, págs.126 y 129.

⁵⁷ Sobre la calidad de las ayudas requeridas por el dependiente y su incidencia en la cuantía de la prestación de dependencia en atención al coste de los servicios a prestar al dependiente, *vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., op. cit.*, pág. 150.

⁵⁸ *Vid.* la definición del concepto de cuidados profesionales del art. 2.6 LD.

puesta a esta duda interpretativa que tendrá que despejar el reglamento de desarrollo, pero sí que cabe poner de relieve la existencia de suficientes argumentos para fundamentar la primera de las opciones descritas: primero, la ya comentada preferencia legal por la atención al dependiente en su medio habitual; y segundo, el tenor literal del art. 19 LD acerca del carácter temporalmente parcial de la prestación del servicio (se habla de un determinado «número de horas» al día) y de sus específicos pero limitados objetivos, conectan más con la idea de un servicio de Centros de Día de atención especializada o el prestado por profesionales autónomos que con el de internamiento residencial pleno, lo que induce a pensar, entonces, en la configuración de la prestación de atención personal como complementaria, en su caso, de la cuidados no profesionales.

3.5. Las ayudas económicas para la autonomía personal

Además de las prestaciones económicas de la Sección 2.ª LD que acaban de analizarse, en la DA 3.ª se regulan separadamente unas ayudas económicas de apoyo a la autonomía personal de la persona dependiente a las que, con el carácter de subvenciones, se les vincula una doble finalidad: facilitarle apoyos técnicos o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de la vida ordinaria y/o la supresión de barreras arquitectónicas y adaptación de su hogar.

Como punto de partida, conviene destacar en primer lugar que la atribución de la naturaleza de subvención implica su sometimiento a las prescripciones de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones en cuanto que norma básica en la materia, lo que incidirá, entre otras cosas, en materia sancionadora, como luego se verá. En segundo término, deben resaltarse las particulares connotaciones de la sistemática seguida en su tratamiento legal a base de su segregación de las restantes prestaciones de orden económico previstas en el articulado de la norma. Se trata de una opción que pudiera interpretarse en el sentido de sustraerles un carácter que, al menos en principio a la luz del texto legal, comparten con las prestaciones de la Sección 2.ª; en efecto, todas son prestaciones económicas o asignaciones de carácter dinerario, si bien el párrafo 2.º a) de la DA 3.ª podría abrir la posibilidad de que los eventuales acuerdos bilaterales Estado-CCAA, a los que se supedita su materialización efectiva, incorporen ayudas en especie de tipo técnico o instrumental en la línea de las previstas en la Ley 51/2003 (art. 9.1)⁵⁹.

Por otro lado, siendo ya ésta una cuestión de mayor alcance, la segregación de estas subvenciones del articulado del texto legal, determina que las mismas queden al margen de la configuración general del SAAD en el sentido de que el acceso a las mismas —frente a lo que sucede con las demás prestaciones económicas— no se configure como manifestación del derecho subjetivo de las personas en situación de dependencia reconocido y garantizado por la Ley. Dicho de otro modo, la sistemática elegida, lejos de tener un alcance puramente formal, repercute en la propia naturaleza jurídica de la prestación que, a diferencia de los servicios y el resto de las económicas, en lugar de formar parte del contenido

⁵⁹ El Consejo de Estado contemplaba, en este sentido, la posibilidad de la previsión de fórmulas de préstamo o cesión de equipos específicos requeridos por las personas en situación de dependencia., vid, Dictamen 336/2006 cit., pág. 20.

esencial del derecho subjetivo a la protección legalmente garantizado, se presenta como una asignación cuya efectividad se hace depender de una doble variable: la existencia de un acuerdo *ad hoc* Estado-Comunidad Autónoma —ajeno, al parecer, tanto al Marco de Cooperación Administrativa acordado por el Consejo Territorial y a los Convenios de desarrollo del mismo ex art. 10.1 LD—, así como a la disponibilidad presupuestaria que resulte del mismo; es decir, al margen del marco igualitario básico de protección determinado por el Consejo. Desde este punto de vista, hubiera sido deseable su incorporación al articulado, sometiéndolas al mismo régimen de las restantes prestaciones monetarias.

Sea como fuere, conforme a su actual configuración estas ayudas se asimilan y vendrían a reemplazar a las subvenciones individuales de carácter no periódico también vinculadas —como las de la DA 3.^a— a la adquisición de ayudas técnicas, adaptación del hogar o supresión de barreras arquitectónicas contempladas desde tiempo atrás en la normativa de algunas CCAA sobre protección de personas mayores y discapacitadas con financiación exclusiva a cargo de sus presupuestos⁶⁰. Si de lo que se ha pretendido con esta técnica es, como todo apunta, desvincular las prestaciones de la DA3.^a del SAAD, no se alcanza entonces el motivo por el cual se ha decidido incorporarlas de este modo marginal a la Ley, en lugar de haberlo hecho a través de una modificación de Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, que hubiera resultado un marco más adecuado toda vez que entroncan con las previsiones en tal sentido de dicha norma dentro del capítulo de acciones positivas⁶¹.

Por lo demás, las subvenciones se vinculan a los dos objetivos ya señalados no excluyentes entre sí: procurar ayudas técnicas o equipos necesarios para el desenvolvimiento normal de su vida cotidiana y/o contribuir a la accesibilidad de su entorno facilitándole la eliminación de barreras físicas en su hogar. La vinculación a objetivos es, en efecto, un requisito inherente a la noción de subvención establecida en la Ley 38/2003 (art. 2.1), a la que en su condición de norma básica habrá de adaptarse la normativa reguladora que instrumente jurídicamente los eventuales acuerdos bilaterales específicos suscritos por el Estado y las CCAA al efecto de definir este esquema protector complementario. De ello se deduce que el incumplimiento total o parcial por parte de los beneficiarios de los objetivos mencionados a los que van vinculadas las ayudas, no determinará la aplicación del régimen sancionador específico de la proyectada Ley de Dependencia —reservado a las infracciones relativas a prestaciones del SAAD—, sino del previsto en la precitada Ley de Subvenciones⁶².

⁶⁰ *Ad exemplum* en el caso de Andalucía *vid.* Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención y protección de personas con discapacidad (art. 41), Ley 6/1999 de 7 de julio, de atención y protección a personas mayores (art. 40.2) y Orden 1 de febrero de 2006 de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social (BOJA 15-2-2006) reguladora de los requisitos y procedimiento de concesión de ayudas individuales a personas físicas (entre ellas personas mayores de 60 años, discapacitadas y con mermas de movilidad). Para la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, *vid.* Dec. 65/1998, de 5 de noviembre sobre ayudas individuales a personas mayores y discapacitadas.

⁶¹ Entre las medidas de acción positiva que habrán de adoptar los poderes públicos conforme a la citada norma, figuran apoyos complementarios en forma, entre otras, de «ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados» (art. 9.1 Ley 51/2003)

⁶² La Ley 38/2003, de Subvenciones, tipifica con infracción muy grave la inaplicación de la subvención al cumplimiento de los objetivos que motivaron su concesión [art. 58.b)], conducta que también determinará la obligación de reintegro de las cantidades percibidas (art. 37).

Por otra parte, siguiendo en el marco de los objetivos de las ayudas, quizás hubiera sido conveniente su ampliación en concordancia con los requerimientos de accesibilidad universal en el marco de las medidas antidiscriminatorias previstas en la Ley 51/2003 [art. 7. b)] que, como se recordará, además de a los entornos, abarca a los procesos, productos y servicios que habrán de ser utilizables y practicables para cualquier ciudadano.

3.6. Reglas comunes

3.6.1. *Los requisitos de acceso y cuantía de las prestaciones económicas*

En lo que concierne a la determinación de los requisitos de acceso y la cuantía de las prestaciones, todas las económicas previstas en el Cap. II, Sección 2.ª LD comparten se someten a los mismos criterios regulativos que, como se adelantó, adolecen de un grado de dispersión y confusión que resta rigor técnico a una materia que afecta, como ya se dijo, a la articulación general de todo el nuevo sistema jurídico de dependencia.

En efecto, la Ley se refiere a la determinación de las condiciones de acceso y cuantía de las prestaciones económicas en diversas ocasiones atribuyendo siempre la competencia al respecto al Consejo Territorial del SAAD que las fijará mediante un acuerdo que servirá de base para su posterior aprobación reglamentaria por el Gobierno (arts. 18, 19, 20 en relación con el art. 8.2. LD). Ahora bien, esta previsión legal ha de conjugarse con los tres niveles de protección que a tenor del art. 7 vertebran el Sistema: un primer nivel mínimo garantizado y financiado por el Estado conforme al art. 9; un segundo nivel intermedio que se definirá en los Convenios bilaterales Estado-CCAA de desarrollo del Marco de Cooperación ex art. 10, de financiación compartida y un tercer nivel adicional a los anteriores que podrá establecer unilateralmente cada Comunidad Autónoma financiado con cargo a sus propios presupuestos (art. 11.2).

Ya se dijo que se trata de una cuestión controvertida que suscita interpretaciones diversas y contrapuestas, y aunque no se trata de volver aquí a la argumentación expuesta a este respecto con ocasión del análisis de la prestación vinculada al servicio —que debe darse por reproducida aquí—, sí conviene recordar sucintamente que los argumentos más sólidos vienen a sustentar la tesis de que los requisitos de acceso a la prestaciones exigen un nivel de homogeneidad que garantice la igualdad de todos los ciudadanos cualquiera que sea su lugar de residencia dentro del territorio español, lo que justificaría su determinación por el Consejo Territorial para su aplicación conjunta en todas las CCAA⁶³. Por el contrario, en lo atinente a la cuantía, existiría un montante mínimo acordado por el Consejo Territorial, aprobado reglamentariamente por el Gobierno y garantizado por el Estado (en los términos del art. 20 LD), sin perjuicio de que conforme al marco igualitario básico predeterminado por el Consejo se mejorara ese mínimo a través de los Convenios definitorios del nivel intermedio de protección cofinanciado con el Estado, en el que podrían aparecer

⁶³ Solución que se infiere vía interpretativa de los arts. 8.2, 18.2, 19 y *sensu contrario* de la previsión del art. 11.2 *in fine*, todos de la LD. Sobre todo este último que al referirse al tercer nivel de protección del Sistema, únicamente admite criterios específicos de acceso y disfrute de las prestaciones para este nivel adicional de protección financiado en exclusiva por cada Comunidad Autónoma.

ya divergencias entre CCAA., que podrían acentuarse a través de un eventual tercer nivel adicional a cargo exclusivo ya de la correspondiente Autonomía ⁶⁴.

Sin embargo, la tesis diversa que reconoce la competencia del Consejo Territorial para determinar lo que podría denominarse cuantía «básica» de las prestaciones entendida como incluyente de los niveles mínimo e intermedio de protección ex art. 7, 1.º y 2.º LD precitados —que sería la que posteriormente aprobara el Gobierno—, tiene el inconveniente de abrir el problema, no resuelto en la redacción actual del Proyecto, de que de no lograrse el Convenio bilateral de cofinanciación de este segundo nivel, o bien debería ser el Estado el que sufragara el coste total de las prestaciones sin participación de la Comunidad Autónoma afectada o, viceversa, asumir ésta íntegramente la financiación sin ayuda del Estado ⁶⁵.

Por tanto, mostrada la preferencia teórica por la primera solución hermenéutica que parece ser, como se apuntó, la más ajustada al diseño general del SAAD, debería de haberse precisado en los arts. 8.2.c) y 20 que la cuantía que corresponde acordar al Consejo y determinar posteriormente al Gobierno mediante real decreto es la mínima que garantiza el Estado en los términos del art. 9.

También punto crítico concerniente a la cuantía de las prestaciones, es el de los parámetros previstos legalmente para su fijación. El art. 33 LD bajo el título genérico de «participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones», diversifica el régimen de los servicios y las prestaciones económicas al establecer en su apartado primero como parámetros determinantes de la participación de aquéllos en la financiación de las primeras (copago), el tipo y coste del servicio y la capacidad económica del beneficiario (apartado 1), mientras que a continuación prevé como único criterio de determinación de la cuantía de las segundas el de la capacidad económica del dependiente (apartado 2), lo que supone un castigo a las rentas medias.

La diferenciación de criterios para unas y otras prestaciones que contempla el precepto se muestra contradictoria toda vez que, bien mirado, todas las económicas, y no sólo la prevista en el art. 17 LD, van de una u otra forma vinculadas a la adquisición de un servicio: la regulada en el citado precepto —única que nominalmente explicita tal afectación— se vincula a la adquisición de un servicio privado cuando el acceso al público no ha sido posible; la prestación para cuidados en el entorno familiar, se vincula de forma refleja a los servicios de cuidadores no profesionales y, por último la de atención personalizada, a la adquisición de servicios profesionales cualificados de grandes dependientes. Desde este punto de vista, parece de todo punto razonable que así como el beneficiario de servicios de la red pública o concertada debe efectuar una aportación para sufragar parte del coste del mismo, la cuantía de las prestaciones económicas, cuando éstas formen parte de la modalidad de intervención establecida en el Programa Individual de Atención, habría de modularse no sólo en función de la capacidad económica del beneficiario, sino también en función del coste del servicio al que se vincule cada una de ellas, que será diverso según el tipo y

⁶⁴ El CES, como se dijo, se muestra contrario a esta solución y estima que los requisitos de acceso y cuantía de las prestaciones acordada por el Consejo Territorial no pueden ser alterados por los Convenios bilaterales, que deberán limitarse a la función meramente instrumental de adecuar su aplicación a las particularidades de cada Comunidad Autónoma en términos de población dependiente, nivel y dispersión de servicios.

⁶⁵ *Vid. in extenso* acerca de esta solución hermenéutica, Dictamen Consejo de Estado 336/2006 cit., pág. 11.

la cualificación de los cuidados que hayan de procurársele a la persona dependiente a tenor, ahora, de su nivel y grado de dependencia⁶⁶.

La contradicción denunciada se veía parcialmente corregida en el sentido expuesto por la previsión del art. 14.6 PLD que contemplaba como criterios de fijación de la cuantía de las prestaciones económicas no sólo la capacidad económica del beneficiario, sino también su grado y nivel de dependencia atribuyendo, además, a éste segundo criterio la primacía y rebajando a un papel subsidiario al primero, que únicamente operaría en los casos de concurrencia competitiva de solicitantes del mismo grado y nivel de dependencia. De este modo, el Proyecto, aunque de forma indirecta, hacía pivotar el importe de las prestaciones económicas sobre el coste de los servicios a los que están afectadas, ya que la intensidad de la dependencia será determinante del tipo, cualificación y, por tanto del coste de los cuidados necesarios. Sin embargo, inexplicablemente, la mención a las prestaciones económicas ha desaparecido en la redacción definitiva dada al art. 14.6, lo cual introduce un trato injustificadamente desigual de éstas respecto a los servicios.

En lo referente a la capacidad económica del beneficiario, una vez descartada su incidencia en el acceso a las prestaciones, dado el carácter universal del sistema, es lógico que opere como uno de los condicionantes de su cuantía, de modo que el montante de las prestaciones económicas deberá ser inversamente proporcional a la capacidad económica del dependiente; una solución que se justifica plenamente cuando se contempla, de nuevo, desde la perspectiva del coste de los servicios a los que se vinculan las prestaciones económicas, ya que en una lógica de lo podría calificarse de «progresividad» en la dinámica prestacional, el esquema a seguir debe ser lineal: a mayor nivel adquisitivo de la persona en situación de dependencia, su aportación para sufragar el coste de los cuidados requeridos sea también mayor sin perjuicio de que, como se dijo, a mayor grado de dependencia mayor debe ser también el volumen de los servicios a facilitar. En todo caso, la universalidad del modelo obliga a que ninguna persona declarada en situación de dependencia pueda quedar extramuros de la acción protectora por razón de su carencia de recursos o capacidad económica, tal y como expresamente establece ahora el apartado 4 del art. 33 LD.

Tras esta convención, el problema radica ahora en la definición de los criterios subjetivos y objetivos aplicables para la determinación de la capacidad económica del beneficiario de las prestaciones. Son varias las hipótesis alternativas manejables en este sentido: en cuanto al alcance subjetivo del cómputo, atenerse exclusivamente a los recursos de la persona dependiente o, por el contrario, extenderlo a todos los miembros de la unidad de convivencia; y en lo relativo a la extensión objetiva de la valoración, computar sólo las rentas o sumar la totalidad del patrimonio, incluyendo tanto el productivo como el improductivo.

Acerca del alcance subjetivo de la evaluación, desde la doctrina se ha venido abogando desde tiempo atrás por el criterio de consideración estricta los recursos del dependiente y ello no sólo como una forma de consideración autónoma de su persona alejada de su asimilación a la idea de carga económica de sus familiares, sino también como técnica de

⁶⁶ Esta conclusión es válida para la prestación vinculada al servicio y la de asistencia personalizada, pero también para la prestación vinculada a servicios no profesionales en el entorno familiar que obviamente son mucho menos costosos que los cuidados profesionales o institucionalizados.

promoción de la convivencia familiar, sobre todo cuando sean los cuidados en el entorno familiar la forma de intervención más conveniente de acuerdo con las circunstancias del dependiente; una convivencia que obviamente se vería seriamente desincentivada de no descartarse los recursos del conjunto de la unidad familiar⁶⁷.

Pues bien, es de celebrar que la LD se haya decantado por este criterio en los términos de su art. 14.7 que se refiere, a efectos de cómputo, sólo a los recursos «del solicitante», alejándose, así, del esquema seguido —a excepción de las prestaciones económicas de la LISMI, en las que sólo se atiende a los ingresos de la persona con discapacidad— por otras prestaciones públicas, bien de los sistemas de servicios sociales autonómicos, o bien de Seguridad social no contributivas (jubilación no contributiva e invalidez) en las que los recursos computables a efectos de acceso son los del conjunto de los convivientes con el dependiente que a estos efectos se consideran como una unidad económica⁶⁸. En este sentido y con objeto de procurar la concordancia en este punto con los regímenes públicos de pensiones, hubiera sido deseable una modificación de los requisitos de acceso a la pensión de invalidez no contributiva previstos en el TRLGSS que eliminase las rentas de los restantes miembros de la unidad económica de convivencia del cómputo del umbral de acceso a la prestación, precisamente en los términos previstos en el texto aprobado por el Senado⁶⁹. Sin embargo el resultado final ha resultado decepcionante a este respecto ya que la nueva DA 16 del texto definitivo de la LD, en lugar de incidir en el art. 144.1.d), se ha limitado a modificar el art. 145.2 TRLGSS declarando compatibles con la pensión los demás ingresos del beneficiario —suprimiendo la regla de la deducción— cuando éstos, en cómputo anual, no excedan del 25% de su importe.

En cuanto a lo segundo, esto es, el ámbito objetivo de la ponderación o tipo de recursos económicos a considerar, la opción gira en torno a computar sólo las rentas o incluir además el patrimonio (productivo e improductivo) del dependiente. En este punto, doctrinalmente se había postulado el criterio de que la valoración abarcase todo tipo de ingresos corrientes del dependiente (rentas del trabajo, de actividades económicas, de capital mobiliario e inmobiliario y pensiones), dejando fuera los bienes patrimoniales improductivos por estimarse que no proporcionan cobertura efectiva a la situación de necesidad⁷⁰. Sin embargo, ha terminado imperando la línea de tendencia de las diversas normas reguladoras de prestaciones, subsidios o ayudas vinculadas más o menos directamente a situaciones de dependencia que se orientan, en el sentido contrario al postulado por la doctrina, al cómputo de los ingresos corrientes y de los bienes muebles e inmuebles impro-

⁶⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 151.

⁶⁸ *Vid.* para la invalidez no contributiva art. 144.1.d) LGSS y para la jubilación no contributiva art. 167.2. También se computan los ingresos de la unidad económica de convivencia en la mayoría de las normas autonómicas reguladoras de prestaciones económicas para personas mayores y con discapacidad; *vid.* p. e. en el caso de Andalucía, arts. 43 y 41.1.k, respectivamente, de las Leyes 1/1999 de Atención y Protección a personas con discapacidad, y 6/1999 de Atención y Protección a personas mayores en Andalucía. En sentido análogo art. 5.3 Decreto 65/1998 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre ayudas, prestaciones y medidas de inserción y protección social. En cuanto a las prestaciones económicas LISMI, el RD 383/1984 que las desarrolla supedita la percepción de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y el de ayuda de tercera persona, de vigencia transitoria, a los ingresos exclusivos de la persona discapacitada sin atender a la unidad de convivencia.

⁶⁹ *Vid.* DA 17 del texto del PLD aprobado por el Senado (BOCG de 29 de noviembre 2006).

⁷⁰ *Vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pág. 151.

ductivos del sujeto, que es la acogida aquí en el art. 14.7 LD⁷¹; un criterio, por cierto, no rechazable a ultranza siempre que hubiese quedado fuera del cómputo la vivienda habitual del beneficiario, lo que procuraría la conjugación de un doble objetivo: por un lado, garantizar la atención adecuada del dependiente con la participación del mismo a base de los recursos económicos razonablemente disponibles al efecto y, por otro lado, evitar que el sistema público de protección se convierta en un instrumento que frustre injustificada y desproporcionadamente las legítimas expectativas hereditarias de los familiares que hayan coadyuvado a dicha atención.

3.6.2. *Reconocimiento, modificación y extinción del derecho a las prestaciones económicas de dependencia. El Registro de Prestaciones*

Sin ánimo de abordar el procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones, que será objeto de análisis en otro capítulo de este volumen, cabe sólo mencionar que el reconocimiento del derecho a lucrar cualquiera de las prestaciones económicas (o en servicios) del SAAD se efectuará mediante resolución de la Administración autonómica competente previa tramitación del procedimiento regulado en el art. 28 LD, que comprenderá el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a acceder a las prestaciones correspondientes, incorporando un Programa Individual de Atención (art. 29 LD) donde se concretará la modalidad de intervención que se considere más adecuada entre los servicios o las prestaciones económicas existentes.

Una vez reconocido el derecho de la persona dependiente a alguna de las prestaciones económicas y concedida ésta —ya sea la vinculada al servicio, la de cuidados en el entorno familiar y/o la de asistencia personalizada—, la Administración competente para su reconocimiento y gestión deberá suministrar, conforme a la prescripción de la DA 5.ª LD, todos los datos que resulten pertinentes a tenor de lo dispuesto en el desarrollo reglamentario de la Ley a efectos de su inscripción en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas. Como se sabe, el citado Registro, creado al amparo del art. 30 de la Ley 42/1994 de medidas fiscales, administrativas y de orden social y regulado por el RD 397/1996 de 1 de marzo que lo adscribe el INSS a efectos de gestión y funcionamiento, se configura como un instrumento básico en la gestión pública de la protección social, ya que el tratamiento automatizado de los datos correspondientes, permite de una parte una gestión más ágil y eficaz en beneficio de los preceptores y solicitantes de las prestaciones sociales públicas, al tiempo que posibilita y un control permanente respecto al mantenimiento del derecho a tales prestaciones y, de este modo, facilita las medidas de lucha contra la utilización indebida de la protección y el fraude, que, si siempre es exigible en cualquier actuación pública, lo es más cuando la misma se refiere a prestaciones sociales. La previsión legal impli-

⁷¹ Respecto de la pensión de invalidez y jubilación no contributivas, *vid.* art. 144. 5 LGSS. En el ámbito de la normativa autonómica de Servicios Sociales, *vid.* en el mismo sentido Orden 2328 de 22 diciembre 2005 (art. 2.3.º) que en desarrollo de la Ley 11/2003 de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, establece como requisito de acceso a ayudas para cuidado familiar de personas mayores la carencia de bienes muebles e inmuebles susceptibles de generar recursos; en el mismo sentido, para ayudas económicas a personas con discapacidad y mayores, Decreto 65/98 de la Comunidad Autónoma de Cantabria (arts. 8.3.3 y 9.3.4).

cará, pues, la ampliación de su ámbito de aplicación (ex art. 3 RD 397/1996) con la integración de las nuevas prestaciones económicas de dependencia. En otro orden de cosas, la LD (DA 6.^a) introduce una modificación del RD Legislativo 3/2004 a efecto de incorporar como rentas exentas a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las prestaciones económicas de dependencia de la Sección 2.^a.

Finalmente, conviene poner de relieve que la dinámica prestacional del sistema contempla la posibilidad de modificación o extinción del derecho a las prestaciones reconocidas en función de una serie de circunstancias que incluye la variación de la situación personal del beneficiario o de alguno de los requisitos de acceso, así como el incumplimiento de obligaciones reguladas en la Ley por parte de los beneficiarios (art. 30.2 LD). En cuanto a la primera variable que puede fundamentar la modificación o pérdida de la prestación, tanto puede referirse a la revisión del grado de dependencia como a eventuales cambios en la capacidad económica del beneficiario, en ambos casos parámetros legales de determinación de los requisitos de acceso a las prestaciones, por lo que desde esta perspectiva se incurre en una reiteración innecesaria. En lo atinente a la tercera causa de vicisitudes de las prestaciones económicas —el incumplimiento de obligaciones legales—, permite la subsunción del supuesto de desviación de las mismas de la finalidad que llevan anudada todas ellas, lo que implica aunar, como ya se comentó, a los efectos sancionadores propios del régimen específico del Título III la posible pérdida de la prestación.

3.7. Régimen de incompatibilidades: incompatibilidades internas y externas

3.7.1. *Incompatibilidad de prestaciones dentro del Sistema de Dependencia*

En contraste con las prestaciones en servicios del Catálogo cuyo régimen de compatibilidades e incompatibilidades se remite a un acuerdo del Consejo Territorial en ejercicio de la competencia que se le atribuye en tal sentido en el art. 10.3 LD, al regular las prestaciones económicas de dependencia (arts. 14, 17, 18 y 19), la Ley guarda silencio acerca del régimen de compatibilidad de las mismas lo que hace albergar dudas sobre si son o no genéticamente excluyentes entre sí o, en otro caso, su régimen de compatibilidad queda, por analogía con los servicios, a disposición del Consejo Territorial.

Cierto es que en una primera aproximación, las prestaciones económicas del Capítulo II, sección 2.^a LD podrían parecer excluyentes entre sí⁷², pero se trata de una interpretación matizable que, a salvo de disposición en contrario del futuro reglamento de desarrollo, requerirá en todo caso un pronunciamiento del Consejo Territorial análogo al previsto en materia de servicios. De todos modos, existen argumentos para sustentar la tesis de que la prestación vinculada al servicio podría excluir a las dos restantes, esto es, a la prestación para cuidados en el entorno familiar y a la prestación de asistencia personal; una solución que se infiere de su carácter subsidiario, ya que al ser sustitutiva de la prestación directa del servicio requerido por parte de la red pública, es claro que ello presupone: primero, que el Programa de Atención Personalizada haya descartado previamente el cuidado

⁷² Esa es, por cierto, la conclusión a la que llega el CES al respecto; *vid.* Dictamen 3/2006 cit., pág. 17.

informal y segundo, que ha de destinarse a la adquisición en el sector privado de dicho servicio —determinado en dicho Programa— que deberá ser suficiente y adecuado al grado y nivel de dependencia del beneficiario por lo que presumiblemente habrá de incluir el coste de la asistencia personalizada requerida eventualmente por la persona con gran dependencia. Por el contrario, cabría augurar la posibilidad, ya adelantada al tratar de la prestación para cuidados en el entorno familiar, de una relación de complementariedad entre ésta y la de asistencia personalizada en los términos excepcionales que en su momento se expusieron y siempre que así se contemplase en el modelo de intervención elegido plasmado en el precitado PAI.

Otra cosa es la interacción de las prestaciones económicas en sentido estricto de la Sección 2.ª y las subvenciones de la DA 3.ª, que en principio no deben considerarse incompatibles entre sí dado que la específica finalidad de las últimas no es coincidente con la de las primeras, que es lo que constituiría motivo de incompatibilidad tal y como se establece en las vigentes normas autonómicas que en la actualidad regulan este tipo de ayudas con financiación exclusiva a cargo de los presupuestos de la Comunidad Autónoma correspondiente. Ayudas, por cierto, que pueden quedar abocadas a su desaparición conforme vayan siendo sustituidas por las que resulten de los acuerdos bilaterales previstos en la DA 3.ª para definir su financiación compartida estatal y autonómica, salvo que se incorporen al tercer nivel adicional de protección previsto en el Sistema.

3.7.2. *Incompatibilidades externas con prestaciones económicas de otros regímenes públicos de protección social*

El art. 43. d) LD tipifica como infracción sancionable la percepción de ayudas, en especie o dinerarias, incompatibles con las prestaciones establecidas en la propia Ley. Se entiende, pese a los imprecisos y confusos términos del precepto, que la conducta que integra el tipo legal es la percepción por parte del beneficiario de prestaciones de dependencia de otras ayudas económicas⁷³, parece que ajenas al sistema de protección garantizado por la Ley, que sean incompatibles, pero sin llegar a concretar cuáles son esas ayudas afectadas por la incompatibilidad. No obstante, puesto en relación el citado art. 43 con el art. 31 LD pudiera inferirse, sobre la base de una interpretación sistemática de ambos preceptos, que tales ayudas se identifican con las prestaciones enumeradas en este último que, percibidas operaran imperativamente una deducción de la cuantía de cualquiera de las prestaciones del SAAD de las que sea beneficiaria la persona dependiente: se trata del complemento de gran invalidez, la asignación económica por hijo discapacitado a cargo mayor de 18 años, el complemento de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva y el subsidio de ayuda de tercera persona previsto en la LISMI.

Sea como fuere, la hermenéutica integradora que acaba de postularse suscita algunos problemas prácticos. Para empezar, el art. 31 no establece en puridad un régimen de in-

⁷³ Es apreciable la atécnica diferenciación que realiza el precepto entre ayudas en especie y económicas, cuando en realidad las asignaciones en especie también son de carácter económico. Por eso, para mejorar la técnica normativa debería hablarse de ayudas en especie y dinerarias.

compatibilidades entre prestaciones de diversos regímenes públicos de protección social, sino una regla aplicativa aplicable de oficio por la Administración⁷⁴ toda vez que todas ellas están comprendidas en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas (art. 3 RD 397/1996), obligándose las Administraciones responsables de la gestión de las mismas a suministrar los datos de las concedidas, sin perjuicio de los que deban suministrar sus beneficiarios a requerimiento de los órganos competentes de fiscalización y control del fraude en el marco del SAAD.

Por otra parte, la técnica utilizada por el citado art. 31 para la determinación de las prestaciones públicas afectadas por lo que podría calificarse de pseudoincompatibilidad con las prestaciones de dependencia es la de lista abierta, de modo que además de las expresamente enunciadas como supuestos particulares serán también deducibles cualesquiera otras prestaciones «de análoga naturaleza y finalidad», abriéndose así un amplio e indeseable margen de inseguridad jurídica y un campo abonado para la litigiosidad. Estos problemas podrían obviarse de dos formas: bien agotando el reglamento de la Ley, mediante lista cerrada, la relación de prestaciones ajenas al SAAD deducibles, previo acuerdo al respecto, si fuera necesario, del Consejo Territorial que eventualmente pudiera incorporarse a su marco competencial⁷⁵, o bien reconociéndose expresamente y con carácter general la compatibilidad de las prestaciones de dependencia con cualesquiera otras de regímenes públicos de protección social, a salvo de las excepciones que específicamente se establecieran en la normativa reguladora de éstos últimos⁷⁶.

4. CONCLUSIONES

Aunque a lo largo de los diversos epígrafes se han ido desgranando conclusiones parciales relativas a cada una de las prestaciones analizadas que pueden darse aquí por reproducidas, valga expresar ahora a modo de breve corolario el juicio globalmente positivo que merece esta iniciativa legislativa por dar respuesta a una fuerte y creciente demanda social y por venir precedida de un proceso de reflexión netamente participativo con intervención de expertos independientes, el movimiento asociativo en el ámbito de las personas mayores y con discapacidad y los interlocutores sociales —sindicatos y patronal—; de hecho el «Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia», rubricado por éstos y el Gobierno en diciembre de 2005, constituye el germen de la actual Ley que podría calificarse, así, de una ley negociada. Pero sin desmerecer la valoración positiva que se ha adelantado, a lo largo de las páginas precedentes se han ido poniendo de relieve los más importantes problemas interpretativos que suscita la norma y las lagunas de las que adolece su articulado en lo referente, en particular, al régimen de las prestaciones económicas.

Se ha cuestionado, en primer lugar, el acierto de la opción de política legislativa tan decidida (y hasta cierto punto inflexible) por un modelo de protección a base fundamental-

⁷⁴ *Vid.*, en este sentido, Dictamen Consejo de Estado, cit., pág. 16.

⁷⁵ *Vid. ibidem*, pág. 16.

⁷⁶ Para esta solución, *vid.* Enmienda núm. 591 (Grupo Catalán, CIU) al Proyecto de Ley.

mente de servicios en detrimento de las prestaciones económicas, más afines con el principio informador y eje del sistema de protección: la promoción de la autonomía personal, que, como se sabe, implica reconocer y garantizar a la persona dependiente un poder de decisión sobre su propia existencia, esto es, la libertad de elección «acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias» inherentes a los derechos constitucionales a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad ex art. 10 CE.

En segundo lugar, merece ser destacado, por trascender del esquema prestacional y afectar al más general y delicado de la articulación del nuevo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el problema de orden técnico jurídico relativo a las confusas y en ocasiones contradictorias pautas legales en orden a la determinación del régimen de las prestaciones económicas: requisitos de acceso y cuantía de las mismas, donde interactúan el Consejo Territorial, el Gobierno y las CCAA; con un propósito clarificador, desde aquí se ha postulado una solución interpretativa que conjuga las competencias del Consejo y la operatividad propia de los tres niveles de protección que vertebran el SAAD.

Por último, se ha advertido, por un lado, de la laguna existente en orden a la interacción entre prestaciones del sistema, apostando por una previsión reglamentaria acerca de su compatibilidad o, al menos, de un eventual complementariedad de las prestaciones para cuidados familiares y de asistencia personal, así como, por otra parte, de los riesgos de inseguridad jurídica que genera el régimen de pseudoincompatibilidad de las prestaciones económicas de dependencia con otras prestaciones públicas externas al Sistema, lo que hace aconsejable una labor de concreción exhaustiva o de lista cerrada, vía reglamentaria, de las prestaciones deducibles. Se trata, como en tantos otros casos, de hacer recaer sobre el desarrollo reglamentario de la Ley un peso excesivo e inapropiado dada la relevancia cuantitativa y cualitativa de las materias que no quedan debida y suficientemente definidas en nuestra nueva Ley de Dependencia.