



Colección Telefónica Accesible  
Número 7

Las Dimensiones de la Autonomía Personal  
Perspectivas sobre la Ley 39/2006

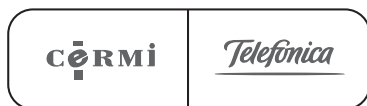
Estudios en homenaje a Pilar Ramiro

Colección Telefónica Accesible



# Ediciones Cinca

Colección Telefónica Accesible



Promovida por Telefónica y CERMI

Directores:

**Luis Cayo Pérez Bueno**  
**Alberto Andreu**

En colaboración con:



Primera edición: julio 2008

© De los artículos: **Sus autores**

© De esta edición:

**Telefónica**  
**CERMI**  
**Ediciones Cinca, S. A.**

Reservados todos los derechos.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en las obras editadas por Ediciones Cinca, S. A., incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cinca, S. A., se identifique con las mismas.

Diseño de colección: Juan Vidaurre

Producción editorial,  
coordinación técnica e impresión:

**Grupo editorial Cinca, S. A.**

Avda. Doctor Federico Rubio y Galí, 88  
28040 Madrid  
Tel. 91 553 22 72. Fax 91 554 37 90  
[grupoeditorial@edicionescinca.com](mailto:grupoeditorial@edicionescinca.com)

Depósito legal: M.

ISBN: 978-84-96889-25-5

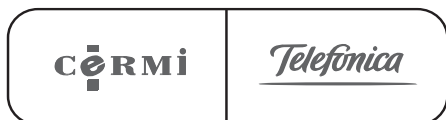
Las Dimensiones de la Autonomía Personal  
Perspectivas sobre la Ley 39/2006

Estudios en homenaje a Pilar Ramiro

Edición a cargo de:  
Luis Cayo Pérez Bueno  
Óscar Moral Ortega

Centro de Investigación sobre Autonomía Personal (CIAP)  
UNED Facultad de Derecho/CERMI Estatal  
2008

Colección Telefónica Accesible



Los promotores de la **Colección Telefónica Accesible** no se identifican necesariamente con las opiniones y apreciaciones contenidas en esta obra, que son responsabilidad exclusiva de su autor.

# ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
PILAR RAMIRO: UNA ACTIVISTA DE LA DISCAPACIDAD <b>Óscar Moral Ortega</b> .....	13
PRESENTACIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN SOBRE AUTONOMÍA PERSONAL <b>Pedro Fernández Santiago</b> y <b>Fernando Reviriego Picón</b> .....	15
PRESENTACIÓN DEL SEMINARIO <b>Ana Rosa Martín Minguíjón</b> y <b>Luis Cayo Pérez Bueno</b> .....	19
EL NUEVO DERECHO SOCIAL A LA AUTONOMÍA PERSONAL Y A LA PROTECCIÓN CONTRA LA DEPENDENCIA: RECEPCIÓN, VALORACIÓN Y PROPUESTAS DE MEJORA DE SU CONFIGURACIÓN LEGAL DESDE EL MOVIMIENTO ASOCIATIVO DE LA DISCAPACIDAD <b>Luis Cayo Pérez Bueno</b> .....	23
• La promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia como nuevas necesidades sociales .....	23
• El caso de España: la nueva Ley 39/2006 .....	25
• Recepción y valoración de la Ley 39/2006 por parte del sector social de la discapacidad .....	26
• Propuestas de mejora de la configuración legal del derecho .....	29
LA CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO SUBJETIVO DE CIUDADANÍA: NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE AUTONOMÍA PERSONAL Y DEPENDENCIA <b>M.<sup>a</sup> Fernanda Moretón Sanz</b> .....	33
1. Planteamiento: acreditación y reconocimiento previos de la situación de dependencia .....	33

2. Persona y derecho: derechos de la personalidad y derechos de ciudadanía .....	34
2.1. Cuestiones básicas sobre la persona en el Derecho Civil y los derechos de la personalidad .....	34
2.2. El concepto de autonomía personal y la noción de dependencia .....	36
2.3. La construcción de un nuevo derecho subjetivo de ciudadanía, distinto de los derechos de la personalidad y la incorporación de una nueva categoría para el Derecho privado ...	41
2.4. El denominado cuarto pilar del Estado social .....	42
2.5. La base competencial de la Ley 39/2006 y las dudas sobre su constitucionalidad .....	44
3. Requisitos exigidos para la titularidad del derecho: nacionalidad, acreditación previa de la dependencia y residencia en territorio español .....	46
4. Especialidades técnicas del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones .....	49
4.1. El inicio del procedimiento a instancia del «afectado» o de su representante .....	49
4.2. La iniciación a instancia del interesado, por sí o por representante voluntario .....	51
4.3. La firma de la solicitud por el representante legal o el guardador de hecho: la iniciación a instancia del Fiscal o de las personas jurídicas que tengan encomendadas las funciones de tutela automática de las personas en situación de desamparo .....	52
5. Los derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia: de las personas con plena capacidad de obrar a las incapacitadas judicialmente .....	56
5.1. La persona en situación de dependencia: cuestiones relativas a su estado civil .....	56
5.2. El elenco de derechos y obligaciones: el diferente ámbito de la titularidad activa y de las obligaciones .....	57
5.3. La protección jurídica de la persona en situación de dependencia: en particular, autotutela, ingreso en centro residencial, internamientos avoluntarios y no voluntarios y derechos patrimoniales .....	59
5.4. Los límites a los derechos previstos en la Ley 39/2006 .....	61
6. Consideraciones finales .....	64



## LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN DE LA DEPENDENCIA

<b>Belén Alonso-Olea García</b> .....	67
1. Titulares del derecho a las prestaciones .....	67
2. Las prestaciones de servicios y económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia .....	71
2.1. Consideraciones generales sobre el régimen jurídico de las prestaciones .....	71
2.1.1. Niveles de protección establecidos en la Ley de Dependencia .....	72
2.1.2. Financiación de las prestaciones .....	75
2.1.3. La aplicación progresiva de las prestaciones diseñadas en la Ley de Dependencia .....	76
2.1.4. El programa de atención individual .....	78
2.1.5. Objetivos y clases de prestaciones .....	79
2.2. Las prestaciones de servicios sociales: el catálogo de servicios .....	82
2.2.1. Servicio de prevención de la situación de dependencia y de promoción de la autonomía personal ...	84
2.2.2. Servicio de teleasistencia .....	85
2.2.3. Servicio de ayuda a domicilio .....	86
2.2.4. Servicio de centro de día y de noche .....	87
2.2.5. Servicio de atención residencial .....	89
2.2.6. Centros de Referencia Estatal para la promoción de la autonomía personal y atención y cuidado de situaciones de dependencia .....	90
2.3. Las prestaciones económicas .....	94
2.3.1. La prestación económica vinculada al servicio .....	94
2.3.2. La prestación económica para cuidados en el entorno familiar. Los cuidadores no profesionales y los cuidadores profesionales .....	95
2.3.3. La prestación económica de asistencia personal .....	98
2.3.4. Ayuda económica para facilitar la autonomía personal .....	99

SITUACIONES DE DEPENDENCIA Y DE FALTA DE AUTONOMÍA PERSONAL: INSTRUMENTO DE VALORACIÓN Y BAREMACIÓN A LA LUZ DE LA LEY 39/2006

<b>Javier Albor</b> .....	101
Introducción .....	101
El punto de partida: la Ley 39/2006 .....	102
La dimensión política del BVD: elemento vertebrador del Sistema. ....	103
La dimensión financiera del BVD: su impacto en las previsiones de gasto del Sistema .....	105
La dimensión técnica del BVD: el concepto de dependencia y su medición .....	106
Un poco de historia .....	108
La valoración de la situación de dependencia: el BVD .....	110
El carácter provisional del Baremo de Valoración de la Dependencia (BVD) .....	110
El nombre de la herramienta .....	111
El número de herramientas .....	112
Capacidad o desempeño .....	114
Necesidad de qué apoyos facilitadores .....	115
En qué actividades de la vida diaria .....	117
El Real Decreto establece las siguientes —se copian literalmente—. ....	119
El resultado de la valoración .....	121
Pasarelas .....	122
La gestión y la valoración .....	122

FORMACIÓN Y CUALIFICACIÓN DE PROFESIONALES Y CUIDADORES EN LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

<b>Pedro Fernández Santiago</b> .....	125
1. Consideraciones previas .....	125
2. Definiciones .....	128
2.1. Definiciones según la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías .....	129
2.2. Definiciones según la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud .....	130
2.3. Definición de enfermedad mental grave y duradera .....	131
2.4. Definiciones según la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia .....	131
3. Formación y cualificación de profesionales y cuidadores .....	133

4. Propuesta general de formación en autonomía personal y dependencia .....	140
Área de Dirección .....	143
Área de evaluación, seguimiento y valoración .....	144
Área de cuidadores y asistentes personales .....	145
Propuesta formativa y laboral de personas con discapacidad en el área de cuidadores y asistentes personales .....	146

#### CUIDADORAS INFORMALES

<b>Pilar Ramiro Collar</b> .....	151
I. Introducción .....	151
II. Cuidadoras informales .....	155
III. Encuadramiento en la Seguridad Social .....	158
Acción protectora .....	158
IV. Asistente personal .....	159
V. Conclusiones y valoración .....	161

#### LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN EL SISTEMA TRIBUTARIO

<b>Isidoro Martín Dégano</b> .....	165
1. Introducción .....	165
2. Concepto de dependencia en el sistema tributario .....	167
2.1. Concepto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas .....	167
2.2. Efectos temporales del reconocimiento de la condición de persona en situación de dependencia .....	169
2.3. La relación a efectos tributarios de las personas con discapacidad y en situación de dependencia .....	171
3. Beneficios fiscales en el impuesto sobre la renta de las personas físicas .....	174
3.1. Exención de las prestaciones económicas de la Ley de Dependencia .....	175
3.2. Exención de las prestaciones de sistemas de previsión social que cubran la dependencia .....	176
3.3. Exención de la transmisión de la vivienda habitual .....	178
3.4. Reducciones en la base imponible por atención a situaciones de dependencia .....	181
3.4.1. Los sistemas de previsión social que cubren el riesgo de la dependencia .....	181
3.4.2. Régimen general .....	184
3.4.3. Régimen especial para determinadas personas con discapacidad .....	187
4. La posibilidad de beneficios fiscales en otros impuestos .....	191



## PILAR RAMIRO: UNA ACTIVISTA DE LA DISCAPACIDAD

Uno de los adjetivos que mejor pueden definir a Pilar es el de luchadora. Quizás no sea una forma muy original, ni ortodoxa de iniciar una semblanza, para este libro, de una mujer como Pilar Ramiro; pero es lo primero que acude a mi mente, después de los muchos años transcurridos desde que la conozco y las diversas escaramuzas y batallas en las que he participado junto a ella.

No es fácil condensar en unas breves líneas la trayectoria de una mujer como ella, si utilizase los términos de feminista, activista, defensora de causas más o menos perdidas, sería por mi parte de un reduccionismo inaceptable, que ella misma no me perdonaría.

Desde sus comienzos en el mundo asociativo de las personas con discapacidad —por aquel entonces «minusválidas»— Pilar ha participado desde Madrid en numerosas iniciativas que no es el momento de desglosar; lo que sí creo es que ella, conjuntamente con otros, trabajaron, impulsaron, diseñaron, en condiciones no siempre cómodas, para que el movimiento asociativo de las personas con discapacidad esté en la situación en el que actualmente se encuentra. Aún hoy sigue en esa misma brecha, pero esta actividad más organizativa, muchas veces ingrata, insatisfactoria y con resultados a muy largo plazo, no le ha impedido estar en el contacto directo con las personas desde la Coordinadora de Minusválidos Físicos de la Comunidad de Madrid.

Pero todo esto no es más que palabras, lo que yo verdaderamente pienso es que Pilar ha sido durante todos estos años y es ahora mismo un referente para cualquiera que quiera conocer el desarrollo del movimiento asociativo de la discapacidad en los últimos treinta años. Es una de las personas del tejido organizativo que mayor conocimiento

y que más claves maneja en la materia de mujer con discapacidad y buena prueba de ello se encuentra en esta obra, en su capítulo, para quien quiera comprobarlo.

En mi caso, sólo deseo apuntar que he aprendido de ella algunos intangibles que sé que utilizo en mi actividad, también ha sabido mostrarme qué errores no cometer, caminos por explorar y posibles herramientas por utilizar.

Mi impresión sobre ella, como se comprueba, no es todo lo imparcial que debiera, pero en este caso creo que no quiero serlo. Pilar tiene una impronta propia de pensar y ejecutar la acciones que se propone, las defiende con vehemencia, con mucha contundencia en ocasiones, algunos incluso dirán que excesiva.

Pero tengan por cierto que nunca he visto que defendiera aquello en lo que no creía o causas que no considerara, desde su criterio, justas de defender. Por ello Pilar Ramiro ha creado un poso, marcado criterios y contribuido a la defensa de lo que hoy denominamos la igualdad de oportunidades y la lucha contra la discriminación de las personas con discapacidad.

Pero hoy, como ayer, sigue en su trabajo diario, más del que debiera —es su manera de entender la actividad y la vida—, con una dedicación especial, que quiero subrayar y que las generaciones futuras seguro que obtendrán los resultados de forma más tangible y evidente en el trabajo de construir los derechos de las mujeres con discapacidad en España y Europa.

Actúa, gestiona sin personalismos, solícita, siempre con ganas, sin desánimo —cómo me gustaría poseer esos valores—, sin necesidad de aparecer con cargos, sólo con su conocimiento y trabajo en el lugar en el que le corresponda estar en cada momento y según la situación.

Para finalizar, Pilar, espero que me disculpes por haberte ocultado que con la publicación y la presentación del libro se realizaba un reconocimiento a tu trayectoria, conozco tu poca inclinación a los cumplidos y homenajes; y también mi torpe escritura que no alcanza suficientemente a plasmar tu trayectoria pasada, presente y futura. Con afecto y respeto,

Abril, 2008.

## PRESENTACIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN SOBRE AUTONOMÍA PERSONAL

Todos coincidimos sin duda en destacar la importancia de la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia; un avance de relevancia indudable en nuestra política social. Un verdadero punto de inflexión en la materia.

No es preciso abundar ahora en datos por todos conocidos como el aumento progresivo de la población en situación de dependencia derivada de diferentes factores. Tampoco parece necesario abordar las bondades, también defectos, del presente cuerpo normativo o de su desarrollo. En ello inciden, cada uno desde su perspectiva, los diferentes trabajos contenidos en este volumen. A ellos nos remitimos.

El objeto de estas notas es más modesto. Explicar el proceso de gestación del Centro de Investigación sobre Autonomía Personal —CIAP— (coordinado por Luis Cayo Pérez Bueno, Ana Rosa Martín Minguijón, Óscar Moral Ortega y Rafael Junquera de Estéfani) y los proyectos a abordar por éste en el futuro.

En el volumen que ahora presentamos se contienen las ponencias presentadas a las Jornadas sobre Autonomía Personal organizadas por el CIAP y celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia los días 11 y 12 de diciembre de 2007. Estas jornadas fueron transmitidas por videoconferencia a los diferentes centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y sirvieron como presentación «en sociedad» de dicho centro.

Un Centro que tiene como principal objetivo «impulsar el estudio, reflexión e investigación sobre la autonomía personal, entendida como una forma del ejercicio del derecho a la libertad y sobre la base de que la limitación de algunas de nuestras capacidades no debe provocar merma del ejercicio del mencionado derecho» y que nace de la colaboración entre la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI); un Centro integrado por profesionales de diferentes ámbitos (jurídico, sociológico, psicológico, etc.) que pretende acercarse a esta materia desde una perspectiva pluridisciplinar.

Entre los proyectos de futuro, junto a la publicación de este volumen, se cuenta un segundo en el que se abordará la cuestión de la Infancia y la Discapacidad, impulsado por el CERMI, con la ayuda de la Obra Social de Caja Madrid, donde colaboran algunos de los más destacados representantes de diferentes movimientos asociativos, en las de ya por sí amplia gama de discapacidades que se abordan en estos momentos.

También, dos cursos de verano, que se celebrarán en Mérida y Santander, en julio de 2008, bajo las rúbricas «Derechos Humanos, Ciudadanía y Discapacidad» y «Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia en la Sociedad Actual».

Con unas y otras actividades se quiere poner de manifiesto, en esta apuesta de futuro que es el CIAP, el hecho de que los factores jurídico-sociales son determinantes si se quiere abordar de manera integral la atención de las personas con discapacidad; por un lado, los aspectos de los derechos, cómo se abordan, cómo se dotan presupuestariamente, cómo se coordinan o supervisan, etc., y, por otro lado, qué efectos tiene esta aplicación en la ciudadanía, entendiendo ésta en su acepción más amplia, la sociedad en su conjunto, superando así la reducida visión de que estas intervenciones son exclusivamente para las personas con discapacidad o en situación de dependencia. Las necesidades de apoyo y la dependencia no afectan exclusivamente a las personas en esta situación; también a su familia y entornos cercanos. E, igualmente, como no podía ser menos, a la sociedad en general. Nuestro intento no es quedarnos exclusivamente en la visión de los especialistas, sino acercar una visión que conjugue la academia con los aportes de las



representantes y familiares de las personas con discapacidad y/o en situación de dependencia.

Este libro y estas ponencias, así como los siguientes pasos que se han señalado, sólo muestran el inicio de un largo caminar que intentará apoyar tanto las iniciativas de las personas con discapacidad y en situación de dependencia como las de sus familiares, y para eso contamos con la participación y el apoyo decidido del CERMI; saludamos con entusiasmo estos primeros pasos y nos sumamos a los que vendrán.

PEDRO FERNÁNDEZ SANTIAGO  
FERNANDO REVIRIEGO PICÓN  
UNED



## PRESENTACIÓN DEL SEMINARIO

Uno de los objetivos del Centro de Investigación sobre Autonomía Personal (CIAP), promovido por la UNED y el CERMI, es el de estimular la reflexión sobre una parte de la realidad social no suficientemente conocida, a saber: la de las personas que por razones de discapacidad o edad avanzada precisan de apoyos intensos para llevar una vida normalizada y lo más independiente posible.

Una tarea reflexiva, de análisis, contraste, debate y propuestas, que surge del acercamiento y la colaboración de dos instancias distintas, sí, pero que no debían permanecer distantes por más tiempo: la universidad, de un lado, y el movimiento asociativo articulado en torno a la discapacidad, de otro.

Esta labor cooperativa de la academia y de la experiencia, que constituye parte del propósito fundacional del CIAP, se concretó como una de sus primeras actividades en la organización de unas jornadas de trabajo sobre autonomía personal, celebradas en diciembre de 2007, en la sede la Facultad de Derecho de la UNED.

Las actividades del CIAP comenzaron, pues, con un seminario interdisciplinar sobre el despliegue de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, dirigido a profesionales de la acción social, a responsables del movimiento asociativo y a estudiantes de la UNED interesados por estas cuestiones.

Representantes de la UNED, docentes e investigadores de acreditada trayectoria, examinaron aspectos de especial relevancia de la reciente Ley 39/2006 y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que la misma crea. Así, las profesoras Belén Alonso-Olea y Fernanda Moretón delinearon con mirada analítica, y muchas veces crítica, las trazas del nuevo derecho de ciudadanía generado por la Ley, así como el entramado de prestaciones que ésta pone en práctica. Por su parte, el profesor Isidoro Martín presentó uno de los primeros estudios sobre la fiscalidad de la atención a la dependencia, regulación que, a juicio del experto, no ha resultado demasiado afortunada para los objetivos sociales pretendidos.

La formación y cualificación de los profesiones y cuidadores y su configuración en la nueva Ley fueron los asuntos escogidos por el profesor Pedro Fernández Santiago, pues la calidad del sistema y la satisfacción de sus beneficiarios dependerá del grado de formación del personal de apoyo a las personas en situación de dependencia.

Del lado de la discapacidad articulada, las aportaciones de los intervinientes en el seminario fueron varias y diversas. El Secretario General del CERMI, Luis Cayo Pérez Bueno, centró su ponencia inaugural en la revisión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que ha de acometerse en el horizonte del año 2010. Javier Albor, consultor experto en cuestiones de discapacidad, disecciona el baremo de valoración de dependencia y apunta certeramente mejoras para la revisión a la que habrá de ser sometido tras el primer año de vigencia. Finalmente, Pilar Ramiro, militante histórica del movimiento social de la discapacidad y especialista en materias de género, plantea con suma agudeza la perspectiva de las cuidadoras, la red de mujeres en las que hasta ahora mismo ha descansado la atención a las necesidades sociales.

Aunque su intensa actividad no ha tenido reflejo en ponencias que recoja esta publicación, hay que hacer mención de la colaboración decisiva en el éxito del seminario de Óscar Moral, Asesor Jurídico del CERMI y miembro del CIAP, y de los profesores Fernando Reviriego y Rafael Junquera.

Sale a la luz, en forma de publicación, la primera actividad del CIAP. Fiel a su objetivo fundacional, inicia un proceso, esperemos que largo y fecundo, de estímulo y acción a favor de los estudios e investigaciones en materia de autonomía personal y vida independiente. El éxito de estos trabajos vendrá dado por los avances que las personas con discapacidad y de edad avanzada consigan en la conquista progresiva de espacios de participación y vida autónoma.

Abril de 2008.

ANA ROSA MARTÍN MINGUIJÓN

Decana

Facultad de Derecho UNED

LUIS CAYO PÉREZ BUENO

Secretario General CERMI



# EL NUEVO DERECHO SOCIAL A LA AUTONOMÍA PERSONAL Y A LA PROTECCIÓN CONTRA LA DEPENDENCIA: RECEPCIÓN, VALORACIÓN Y PROPUESTAS DE MEJORA DE SU CONFIGURACIÓN LEGAL DESDE EL MOVIMIENTO ASOCIATIVO DE LA DISCAPACIDAD

LUIS CAYO PÉREZ BUENO  
Secretario General  
del Comité Español de Representantes  
de Personas con Discapacidad (CERMI)  
[www.cermi.es](http://www.cermi.es)

## LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA COMO NUEVAS NECESIDADES SOCIALES

La presencia de personas con necesidades intensas y generalizadas de apoyo es una constante en todas las comunidades humanas. Por distintas causas, ligadas la mayor parte de las veces a factores como la edad —y dentro de ésta, el envejecimiento—, la concurrencia de una discapacidad o la existencia de entornos, prácticas o actitudes discapacitantes, un número considerable de personas carecen, en mayor o menor grado, de autonomía personal para llevar una vida independiente y por cuenta propia, de acuerdo con los cánones de normalidad imperantes en el medio social de que se trate.

Hasta fechas relativamente recientes, la situación de esas personas quedaba reducida a la esfera familiar, sin que sus necesidades trascendieran más allá de ese círculo. Durante siglos, no ha existido una dimensión social de la llamada dependencia y menos aún una intervención desde lo público. La atención a las situaciones de dependencia y a las necesidades de apoyos extensos y generalizados de determinadas capas de población no tenía relevancia pública, pues todo el edificio de

protección, si puede recibir ese nombre, descansaba en la familia. Y dentro de ella, en las mujeres de la familia, que han sido la red que soportaba esta menesterosa realidad.

En las últimas décadas del siglo XX, en los países avanzados, por diversos motivos, se produce una progresiva deslocalización de la atención que tradicionalmente venían recibiendo las personas en situación de dependencia. La familia va cediendo el protagonismo casi exclusivo que hasta entonces había tenido, y se plantean, a veces con crudeza, nuevos dispositivos de respuesta. Las miradas, a partir de ahora, se fijan en lo público, cobrándose conciencia de que la responsabilidad, una parte de la responsabilidad, de atención a estas personas —grupo cada vez más numeroso— corresponde a los poderes públicos.

Los factores que han determinado esta deslocalización de la atención son muchos y variados, y la creciente literatura sobre la dependencia y las necesidades intensas de apoyo las ha examinado con minuciosidad. Si nos atenemos al resumen que ofrecen los informes más solventes sobre la materia, los motivos que se citan para esta alteración social son, entre otros, la aparición constante de discapacidades severas, algunas de nuevo cuño; el envejecimiento de la población, el alargamiento de la esperanza de vida, el aumento del número de las personas mayores que viven solas y el debilitamiento, o la fragilidad de la solidaridad familiar concebida en sentido tradicional. La incorporación de la mujer al trabajo fuera del hogar y el riesgo de colapso consiguiente de la familia —en realidad, la mujer cuidadora—, se consigna como un hecho de los más determinantes.

Todas estas circunstancias acarrear transformaciones de calado que repercuten en las personas, que habitualmente han requerido el apoyo, la atención o el cuidado de otras para la realización de las necesidades humanas más corrientes. De este modo, han llegado a primer plano del interés y de las preocupaciones sociales y políticas cuestiones que, sin embargo, incidían en un número muy considerable de ciudadanos que por razones principalmente de discapacidad o edad avanzada se encontraban en situación de dependencia y que, tradicionalmente, han sufrido el olvido de los poderes públicos, al menos en cuanto a la aplicación de políticas integrales de promoción y protección que garantizaran su derecho a una vida plena y autónoma, y a un completo y digno desarrollo humano.



En las últimas décadas del siglo XX, en los países occidentales más desarrollados, conforme se ha avanzado y profundizado en el bienestar de la población, la sociedad y los poderes públicos han ido considerando su deber responder a las necesidades básicas de las personas con necesidades intensas y generalizadas de apoyo. Después de muchos años de ser conceptuadas como sujetos no educables e incapaces para ocupar un puesto de trabajo o una participación activa en la sociedad, reducidos a una posición de dependencia pasiva, se ha cobrado conciencia de sus necesidades y de sus derechos. Se ha extendido la conciencia y la convicción de que estas personas tienen el derecho fundamental a una vida digna y lo más independiente posible, para que las decisiones sobre su vida sean asumidas por ellas mismas; a contar con los medios y recursos para desarrollar plenamente sus capacidades y a un apoyo y atención personalizados y de calidad a lo largo de toda su vida, sobre la que deberá tener de posibilidades de elección.

De ahí, por ejemplo, el planteamiento de reconocer la promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia como una nueva rama de la acción pública, configurando la cobertura, no como la respuesta a un problema, sino como un derecho que asiste a las personas.

## EL CASO DE ESPAÑA: LA NUEVA LEY 39/2006

La regulación legal de la autonomía personal y de la atención a las situaciones de necesidades generalizadas de apoyo, y la creación *ex novo* de un Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia, ha sido y continúa siendo el gran desafío de la política social a corto y medio plazo.

Al mundo de la discapacidad, uno de los grupos sociales más directamente concernidos por esta realidad, le va mucho en esa Ley, por lo que ha participado activamente en la gestación de esta Norma legal, que aprobaron en la pasada Legislatura las Cortes Generales, y desea seguir participando en la implantación subsiguiente del Sistema que se ha creado.

## RECEPCIÓN Y VALORACIÓN DE LA LEY 39/2006 POR PARTE DEL SECTOR SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

La valoración del movimiento asociativo de la discapacidad articulado en torno al CERMI ante la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia es la siguiente:

- Reconocimiento por parte del sector de la discapacidad de la importancia histórica de esta Ley, que viene a responder a una demanda antigua y sostenida de los sectores sociales de las personas mayores y con discapacidad, por lo que merece el apoyo y respaldo decididos de la sociedad a esta iniciativa legislativa.
- Respaldo al Gobierno de la Nación, autor y promotor de la iniciativa, y a las principales fuerzas políticas que han conseguido sacar adelante la Ley con un amplio grado de consenso político.
- Con esta Ley, se comienza el proceso de ampliar el Estado del Bienestar con la regulación de los derechos sociales de nueva generación, que en España hasta ahora no tenían ese rango. Es el inicio de un proceso, largo aún, que habrá que completar en los próximos años y en los distintos ámbitos de decisión y acción políticas (nacional, autonómico y local).
- Con esta Ley se reducirán las notables diferencias que se aprecian en el grado de protección social y en el nivel de recursos que se dedican a las políticas de bienestar social en los países europeos más avanzados y en España.
- La Ley, tras la fase de discusión social y debate político y parlamentario, ha incorporado numerosas mejoras y avances, que hay que saludar, pues nos van a dotar de una mejor arquitectura legal para afrontar la promoción de la autonomía personal y la atención a las situaciones de dependencia y necesidad de apoyos generalizados. Muchos de estos avances han sido consecuencia de la acción representativa y de la capacidad de propuesta y de negociación del sector de la discapacidad representado por el CERMI, que en todo este proceso ha sido un operador activo y un interlocutor válido de los poderes públicos y de las fuerzas políticas.

- Entre los avances introducidos gracias a la acción del movimiento social de la discapacidad, cabe destacar, como más relevantes:
  - \* una configuración más satisfactoria del derecho, que se establece como derecho subjetivo a la promoción de la autonomía personal y a la protección de las situaciones de dependencia, y de los obligados a satisfacerlo;
  - \* una más nítida definición de los distintos niveles de protección y de las Administraciones Públicas obligadas por Ley a prestarla;
  - \* la incorporación de la visión de la autonomía personal, equilibrando los dos núcleos objeto de la Ley: autonomía personal, por un lado, y situaciones de dependencia, por otro; avance que se ha traducido en un cambio de la denominación de la Ley y del Sistema que se crea;
  - \* el reconocimiento, junto a las situaciones de dependencia, de las necesidades de apoyo para la autonomía personal, que se definen en la Ley, como criterios determinantes para convertirse en eventuales beneficiarios/as de la Ley;
  - \* la incorporación plena y sin ambages de las personas con discapacidad intelectual y con enfermedad mental dentro del universo de beneficiarios del Sistema, previéndose las adecuaciones necesarias del sistema de valoración (baremos) para recoger debidamente estas situaciones;
  - \* la inclusión de los menores de tres años, a los que se atenderá desde una óptica fundamentalmente preventiva e individualizada;
  - \* el refuerzo del bloque de autonomía personal mediante la regulación del servicio para la promoción de la autonomía personal, dentro del catálogo de servicios y prestaciones recogido en la Ley, que de este modo se amplía para atender otras necesidades;
  - \* la mejora de la prestación de asistente personal;
  - \* la mejora de la capacidad de elección: se ha conseguido una participación más intensa de los/las beneficiarios/as a la hora de configurar el Plan Individual de Atención, en el que que-

- dan fijados los servicios y prestaciones que recibirá la persona;
- \* la elevación a rango de órgano consultivo del Sistema del Consejo Nacional de la Discapacidad, donde está presente en condiciones de paridad el sector de la discapacidad, en igualdad con el resto de órganos consultivos;
  - \* previsión expresa de que las prestaciones del sistema han de ser suficientes para atender con dignidad y calidad las necesidades de la persona y de que ninguna persona dejará de ser atendida por ausencia de recursos;
  - \* la clarificación de los criterios legales que determinarán la regulación posterior de la participación en el coste («copago») de los/as usuarios/as del Sistema, introduciendo factores como la edad, el tipo de servicio o el carácter de éstos (hotelero o no, etc.);
  - \* la inclusión de la perspectiva de género en la promoción de la autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia;
  - \* la atención a factores como la residencia en el medio rural o la pertenencia de las personas beneficiarias a grupos con más necesidades de apoyo por encontrarse en situaciones de mayor exclusión, según los define la Ley 51/2003 (LIONDAU);
  - \* la incorporación de previsiones a favor del empleo para las personas con discapacidad o la garantía de la accesibilidad universal del Sistema;
  - \* colateralmente, se ha logrado el compromiso político para reformar la legislación reguladora de la propiedad horizontal para socializar completamente entre las comunidades de propietarios los costes por actuaciones de accesibilidad en los edificios sometidos a este régimen de propiedad;
  - \* otras materias.

Ahora, una vez aprobada la Ley, se impone la necesidad de que el sector de la discapacidad esté presente en una posición relevante en el proceso de elaboración de los reglamentos y disposiciones de desarrollo de la Ley, pues al tratarse de una Ley, por el marco de reparto de competencias en que se dicta, abierta y a veces genérica, será deter-

minante la regulación reglamentaria para el alcance y efectividad concreta del derecho y de las prestaciones y servicios.

La implantación y desarrollo de un nuevo Sistema necesariamente debe llevarse a efecto a través del afloramiento de fondos y recursos de nuevo cuño, habilitados específicamente para este fin. La Ley debe garantizar el mantenimiento del nivel actual de derechos, prestaciones y servicios existentes en el ámbito de los servicios sociales, impidiendo la pérdida o retroceso en los derechos adquiridos y en la financiación existente.

La creación de un auténtico Estado del Bienestar y la generación de nuevos derechos sociales, iniciada con esta importante Ley, debe completarse con la aprobación por las Comunidades Autónomas de leyes de derechos sociales universales, vinculantes, exigibles y gratuitos que atiendan todas las necesidades de las personas con discapacidad y sus familias, sobre todo de las que no van a quedar bajo el paraguas de la Ley de Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

Las elecciones locales y autonómicas celebradas en la primavera de 2007 han constituido una coyuntura especialmente propicia para que el sector de la discapacidad plantease esta necesidad y haya tratado de conseguir el compromiso de las fuerzas políticas para actuar en esta dirección.

## PROPUESTAS DE MEJORA DE LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO

La reciente promulgación de la Ley 39/2006, no ha pasado un año aún desde su publicación en el diario oficial, y el hecho de que su desarrollo reglamentario y convencional, tanto el que corresponde impulsar a la Administración General del Estado con el concurso de los poderes territoriales, como el propio de cada Comunidad Autónoma para su territorio, aconsejarían poner el énfasis en el despliegue del nuevo derecho y en la implantación real del Sistema. Podría parecer, pues, intempestivo, dada la situación actual, plantearse siquiera qué mejoras cabría introducir, en un futuro más o menos cercano, en la regulación legal de un derecho y en el desarrollo de un Sistema que está en germen en estos momentos.

No obstante estos razonamientos, atendibles, sin duda, la responsabilidad de los movimientos asociativos que representan a grupos sociales en riesgo de exclusión, reclama una actividad permanente de cuestionamiento y de proposición. Sin restar méritos a lo conseguido, y sin malograr su aplicación, es obligación de los actores sociales formular propuestas de mejora para ensanchar, progresivamente, un derecho en fase de configuración real. La celebración de elecciones generales el año 2008, de las que surgirá el nuevo Gobierno de la Nación hasta el año 2012, es una coyuntura propicia que arrancar a las fuerzas políticas en competencia compromisos electorales de ampliación y refuerzo del derecho a la autonomía personal y a la protección contra las situaciones de dependencia.

Pero no se trata sólo de oportunidades deparadas por los procesos electorales, sino de obligaciones legales. La propia norma dispone que en el año 2010, a los tres años de su entrada en vigor, habrá de procederse, sobre la base de la experiencia adquirida, a una revisión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, momento éste, no muy lejano, en el que habrán de materializarse las mejoras que los elementos más adelantados comencemos a plantear, argumentar y defender. En nuestra opinión, ambos procesos, el de implantación del derecho y el de su revisión amplificadora a medio plazo, son forzosamente paralelos y pueden hasta alimentarse mutuamente.

En virtud de esta convicción, desde el sector asociativo de la discapacidad, se apuntan unas grandes líneas de acción de lo que debería ser el proceso de ampliación del derecho estatuido por la Ley 39/2006, y sobre las que habrá que trabajar en el inmediato futuro:

- Para que el Sistema creado sea verdaderamente eficiente y equitativo, e incluso para que sea una realidad perceptible en todo el territorio nacional con unas características y a un ritmo análogos, es preciso reforzar el título habilitante del Estado para regular esta materia. Como muchas voces apuntaron, el derecho a la autonomía personal debería conectarse con las competencias del Estado en materia de Seguridad Social.
- La Ley y el Sistema deben reequilibrarse hacia la autonomía personal y la vida independiente. La visión de la dependencia pasiva es todavía acusada en la concepción y en las concreciones legales. Hay que enriquecer sustantivamente el bloque de la auto-

nomía personal regulando como auténticas prestaciones del Sistema, con el carácter de derecho, la accesibilidad del entorno y los apoyos personales a través de las ayudas técnicas y las tecnologías asistivas. En este mismo sentido, hay que configurar con mucha más ambición y nitidez los servicios conexos con la promoción de la autonomía personal, entre ellos, el del asistente personal, que hay que regular de forma mucho menos restrictiva.

- Han de estimarse de modo mucho más efectivo, a la hora de valorar las situaciones que dan lugar al derecho, las necesidades de apoyo para la autonomía personal. Ahora mismo, prepondera la visión pasiva de las situaciones de dependencia.
- Debe fortalecerse el principio de elección de las personas (y de las familias) usuarias, suprimiendo los intervencionismos públicos y técnicos que no sean absolutamente precisos. La libertad de opción ha de ser la piedra angular del Sistema. Debemos llegar al estadio en que cada persona configure, según su propia decisión o hasta el límite que materialmente sea posible, su propia red de apoyos. La elección en cuanto al lugar de atención o el tipo de prestación idóneos debe residenciarse en la persona usuaria.
- Una vez salvada la viabilidad y la sostenibilidad del Sistema, que al principio ha podido hacer necesaria la contribución económica de la persona usuaria, debe avanzarse con convicción en la universalidad y gratuidad del servicio, o al menos de un nivel de atención y prestaciones garantizados.
- La Ley, en su revisión, ha de ampliar el papel del sector no lucrativo en la gestión del Sistema y debe dar una mayor participación a las personas usuarias, haciéndolas codecisoras a través de sus organizaciones representativas.

Éstas son algunas propuestas de mejora, en el horizonte del 2010, para en derecho en marcha que como la sociedad a la que desea dar respuesta y acomodarse ha de ser flexible, dinámico y creciente.





# LA CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO SUBJETIVO DE CIUDADANÍA: NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE AUTONOMÍA PERSONAL Y DEPENDENCIA

M.<sup>a</sup> FERNANDA MORETÓN SANZ  
Profesora Asociada del Departamento  
de Derecho Civil de la UNED  
Secretaría de IDADFE  
(Instituto de Desarrollo y Análisis  
del Derecho de Familia en España)\*

## 1. PLANTEAMIENTO: ACREDITACIÓN Y RECONOCIMIENTO PREVIOS DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

El objeto de este trabajo está dedicado al análisis de la principal finalidad de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, relativa a la construcción de un derecho subjetivo de ciudadanía. En este sentido, conviene anticipar y destacar, desde este momento, que la titularidad del derecho subjetivo de ciudadanía, así como del conjunto de facultades que de él se deducen, no reside ni en la mera circunstancia cronológica, ni en la potencial resolución judicial de incapacitación que pueda ostentar un sujeto, ni siquiera la certificación administrativa de discapacidad<sup>1</sup>. Antes bien, la titularidad correspon-

---

\* Este estudio es uno de los trabajos resultantes del Proyecto de Investigación I+D+I del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad. IMSERSO), que lleva por título «Mayores en situación de dependencia y centros residenciales: análisis del sistema de ingresos y estancias con especial atención a la responsabilidad civil. Propuesta *lege ferenda* del estatuto de las personas institucionalizadas» (Orden TAS/1.588/2005, de 20 de mayo y número de Proyecto 21/2007), siendo investigador responsable mi Maestro, el Profesor LASARTE ÁLVAREZ, Catedrático de Derecho Civil de la UNED.

<sup>1</sup> Téngase en cuenta el sistema de homologaciones y «pasarelas» previstos en la Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, por el que se establecen los acuerdos en materia de valoración de la situación

de, por imperativo legal, a la ostentación de la dependencia debidamente acreditada mediante la tramitación y resolución del oportuno procedimiento donde serán de aplicación los baremos vigentes<sup>2</sup>.

## 2. PERSONA Y DERECHO: DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHOS DE CIUDADANÍA

### 2.1. Cuestiones básicas sobre la persona en el Derecho Civil y los Derechos de la personalidad

Como es sabido y no es necesario reiterar, el núcleo básico del Derecho Civil<sup>3</sup> está constituido por la persona, sea en su esfera personal o patrimonial<sup>4</sup>. En particular y sobre los derechos de la personalidad, baste señalar que se trata de «un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar, por constituir, en definitiva, manifestaciones varias de la dignidad de la persona y de su propia esfera individual», remitiéndonos en lo demás a las aportaciones más señeras sobre la materia en donde la inherencia se destaca como característica específica de estos derechos<sup>5</sup>.

---

de dependencia (BOE 7 de junio de 2007). Su punto segundo establece que «quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, con el grado y nivel que se determine mediante la aplicación del IVD (Instrumento de Valoración de Dependencia), garantizando en todo caso el Grado I, Dependencia moderada, nivel I». De modo que la ostentación de una discapacidad se equipara en ciertos casos a la dependencia [por su parte, para el análisis de la discapacidad y su incidencia jurídico-civil, *vid.*, MORETÓN SANZ, «Protección civil de la discapacidad: patrimonio protegido y obras de accesibilidad en la Propiedad Horizontal», en *RCDI*, 2005, 687, págs. 61 a 115, y sobre la autonomía como elemento común de distintas instituciones, de la misma autora, «El nuevo sistema de protección de la persona con autonomía limitada: de la incapacitación judicial a la discapacidad y dependencia», en *La protección de las personas mayores*, LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), Madrid, 2007, págs. 31 a 49].

<sup>2</sup> Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 36/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. También conviene analizar las observaciones hechas por el Consejo de Estado en el Dictamen sobre este Baremo (626/2007, de 12 de abril), muy especialmente las referidas al insuficiente estudio y análisis del impacto de género recogido en el informe remitido con el proyecto.

<sup>3</sup> Sobre las cuestiones jurídico-civiles sigo la doctrina sentada por mi Maestro, el Profesor LASARTE ÁLVAREZ, en la obra *Principios de Derecho Civil, tomo 1 (Parte General y Derecho de la persona)*, y tomo 6 (*Derecho de Familia*), en sus ediciones 13.<sup>a</sup>, Madrid, 2007, y 6.<sup>a</sup>, Madrid, 2007, respectivamente.

<sup>4</sup> Por todos, *vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, 1, Parte General y Derecho de la Persona*, Madrid, 2007, 13.<sup>a</sup> edición, capítulos primero, noveno y décimo.

<sup>5</sup> En este sentido, *vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, cit., pág. 209; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, «Notas para la construcción jurídica de los llamados *derechos de*

Por su parte, la Constitución Española tuvo el acierto de contemplar a la persona en la totalidad de su recorrido vital, de modo que tutela no sólo al ser humano sin otros adjetivos o condicionantes cronológicos, sino a mayores, jóvenes y menores, tal y como dictan los artículos 50<sup>6</sup>, 48<sup>7</sup> y 39<sup>8</sup>. De modo que la protección de la persona atraviesa nuestra Constitución, muy particularmente sus principios rectores, en cualquiera de los momentos de su vida con atención a las singularidades que acompañan cada trance vital.

En este sentido y de conformidad a los presupuestos jurídicos ya recogidos, el ejercicio de los derechos fundamentales y los de la personalidad, cuando el protagonista sea un menor, dependerá de su madurez específica, habiendo convenido la doctrina que carecerá, por debajo de la frontera de los doce años, de condiciones suficientes como para materializar por sí los derechos de los que es titular<sup>9</sup>.

---

*la personalidad*», en *Libro homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia*, Salamanca, 1984, págs. 107 y 112; LÓPEZ JACOISTE, «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», *ADC*, 1986, pág. 1070, y O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Sinopsis de los derechos de la personalidad», en *AC*, 27, 1986, pág. 1.888. En particular sobre los paralelismos entre Derechos de la personalidad y Derechos de ciudadanía, *vid.*, MORETÓN SANZ, «El ejercicio de los derechos de ciudadanía y de la personalidad por los menores de edad: análisis particular del reconocimiento de la situación de dependencia en España», en *II Congreso Mundial sobre Derechos de la Niñez y de la Adolescencia*, Barcelona, 2008 (en prensa).

<sup>6</sup> Recuérdese que declara el artículo 50: «Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

<sup>7</sup> Dice el artículo 48 que «los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural», y por su parte el 39 declara: «1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos» [sobre este último punto, *vid.*, VILLAGRASA y RAVETLLAT (Coords.), *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Barcelona, 2006].

<sup>8</sup> *Vid.*, en este sentido, las apreciaciones hechas con su habitual magisterio por el Profesor HERNÁNDEZ GIL («La persona en la Constitución», en *Obras completas*, 7, Madrid, 1988, págs. 309 a 327).

<sup>9</sup> Sobre la materia, *vid.*, GARCÍA GARNICA, *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado (Especial consideración al consentimiento a los actos médicos y a las intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen)*, Pamplona, 2004; DE LAMA AYMÁ, *La protección de los derechos de la personalidad del menor*, Valencia, 2006,

Cuestión distinta será el ejercicio de los derechos denominados por la doctrina constitucionalista como «derechos de cuarta generación», toda vez que al no estar incluidos ni dotados de las notas características de los derechos de la personalidad y desprovistos también de la protección reforzada de los derechos fundamentales, difícilmente —por lo menos por el momento y pese a sus elementos comunes—, podrán aplicarse con idéntica inmediatez.

Aquel es el elemento diferenciador del derecho subjetivo de ciudadanía consagrado por la Ley 39/2006, ya que, al tratarse de un derecho que exige su reconocimiento previo está desprovisto, radicalmente, de la nota de inherencia. En definitiva, podría integrarse sin dificultad entre los derechos resultantes del Estado social de cuarta generación, deducibles de la dignidad humana pero de construcción y reconocimiento *ex novo* por los poderes públicos<sup>10</sup>.

## 2.2. El concepto de autonomía personal y la noción de dependencia

Punto elemental es la noción legal de autonomía y la de dependencia; como advierte la propia Ley, la primera consiste en «la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria».

Directamente relacionada con dicha autonomía se define la dependencia que consiste en «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con

---

págs. 415 y 416, y ALÁEZ CORRAL, *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Madrid, 2003. En especial, YÁÑEZ VIVERO, «La capacidad del menor en el ámbito de sus derechos de la personalidad», en *El desarrollo de la Convención sobre los derechos del niño en España*, VILLAGRASA ALCAIDE y RAVETLLAT BALLESTÉ, (Coords.), Barcelona, 2006, págs. 91 a 101.

<sup>10</sup> Sobre las «Generaciones» de Derechos y los Derechos del Estado liberal y social, *vid.*, GÓMEZ SÁNCHEZ, *Derecho constitucional europeo. Derechos y libertades*, Madrid, 2005, págs. 60 y sigs.

discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal»<sup>11</sup>.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que tal y como ya hemos dicho y pese a que la dependencia formaba parte del discurso político<sup>12</sup>, su tratamiento legal no rebasaba las fronteras, como el caso de la discapacidad, de la visión médica o asistencial. Hasta su consagración por parte de esta Ley 39/2006, este riesgo o la pérdida de autonomía personal se diluía entre otros procedimientos protectores o era subvenido por la familia<sup>13</sup>, muy singularmente por las mujeres como cuidadoras informales<sup>14</sup>.

Desde dichas perspectivas cabe destacar que la intención de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, no es tanto la definición legal referida, como decimos, al «estado de carácter permanente en que se encuentran *las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental*<sup>15</sup>, intelectual o sensorial, precisan

<sup>11</sup> Artículo 2. Definiciones 1 y 2.

<sup>12</sup> Vid., MORETÓN SANZ, «Apuntes sobre la anunciada ley de promoción de la vida autónoma y atención a las personas en situación de dependencia», LASARTE ÁLVAREZ (Ed.), *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, Madrid, 2006, págs. 217 a 223.

<sup>13</sup> Vid., SAGARDOY BENGOCHEA y LÓPEZ CUMBRE, «Políticas de familia y dependencia en el marco de la Seguridad Social», en *Familia y Dependencia. Nuevas necesidades, nuevas propuestas*, LÓPEZ Y LÓPEZ (Dir. y Coord.), Madrid, 2005, pág. 50.

<sup>14</sup> Con el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia «podrán asumir la condición de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia, su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco» (art. 1), por lo que conviene destacar que las cuidadoras «informales» pasan a formar parte de la economía y del sistema (vid., también la corrección de errores publicada el 12 de junio). Siquiera sea para destacar alguno de los aspectos básicos de este importante Real Decreto, conviene traer razón del Dictamen 917/2007, de 3 de mayo de 2007, del Consejo de Estado que de nuevo destaca que el ámbito subjetivo del apoyo de los cuidadores no profesionales se «vincula al parentesco y se limita al cónyuge del dependiente y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco (llama la atención y se ha criticado que no se haya incluido entre esos posibles beneficiarios a la persona conviviente de hecho, en un momento en que está en marcha una reforma de la legislación de Seguridad Social para reconocerles derechos similares a los del cónyuge, debería reconsiderarse la inclusión de esas personas, aunque sometidas a las necesarias garantías)».

<sup>15</sup> La inclusión de las razones «mentales», que no estaba presente en el Anteproyecto de la Ley, es una de las mejoras incluidas gracias a las sugerencias realizadas por el Informe del Consejo Económico y Social; por su parte, la advertencia explícita referida a las «personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía per-

de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal»<sup>16</sup>, cuanto el ambicioso objeto de la norma. Repárese que esta nueva Ley «tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el *ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (...)*»<sup>17</sup>.

Por tanto, la Ley no sólo atiende, y en su caso asiste, a quien se encuentre en una situación de singular limitación en las actividades de la vida diaria, sino que la circunstancia técnica de la calificación de dependencia convierte a la persona en titular de un derecho subjetivo exigible como veremos ahora por distintos cauces, resortes y procedimientos sean éstos judiciales o administrativos.

A la vista de ambos preceptos de la Ley 39/2006, conviene destacar el acertado rumbo escogido por el legislador español al ampliar la protección y descripción del fenómeno incluida en la *Recomendación número (98)9, del Consejo de Europa, relativa a la dependencia, de 18 de septiembre de 1998*. En ésta, la dependencia es «la necesidad de ayuda o asistencia importante para las actividades de la vida cotidiana», en suma, se concibe como «un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes, a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria y, de

---

sonal», ha sido otra aportación hecha en trámite de enmiendas. En este sentido, debe seguirse también el debate parlamentario de la finalmente abortada Ley de Jurisdicción Voluntaria, habida cuenta de la eliminación del procedimiento inicialmente previsto para la autorización no voluntaria de tratamientos ambulatorios para personas con enfermedades mentales (Congreso, 27 de junio de 2007, 873, págs. 11 y 17).

<sup>16</sup> Así lo declara el artículo 2.2. En este sentido, el primer punto de este precepto define la autonomía como «la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria», el punto tercero define, a su vez, las Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD) como «las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas».

<sup>17</sup> Artículo 1. En particular, *vid.*, ROQUETA BUJ, «La dependencia y su valoración», en *La protección de la dependencia (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia)*, ROQUETA BUJ (Coord.), Valencia, 2007, págs. 135 a 162 (añádanse a estos efectos las apreciaciones previstas en el Real Decreto que aprueba el Baremo de Dependencia).

modo particular, los referentes al cuidado personal»<sup>18</sup>. Construcción y definición hechas «teniendo en mente que *las políticas relativas a la vejez*, a las personas minusválidas, a la salud, a la familia y al empleo tienen implicaciones para abordar el problema de la dependencia»<sup>19</sup>.

En síntesis, a la luz de la Ley española o de la mencionada *Recomendación (98)9*, podrán encontrarse en situación de dependencia o de ausencia de autonomía tanto aquellas personas sometidas a procesos de larga duración, como quienes sufran enfermedades degenerativas o que cursen con deterioro cognitivo, o quienes presenten circunstancias psíquicas, físicas, sensoriales o mentales que afecten a aquellas actividades de la vida cotidiana o a su capacidad de controlar o adoptar decisiones personales<sup>20</sup>.

Con todo, ha de tenerse en cuenta que la política jurídico-social consagrada por la Ley 39/2006, no se limita al apoyo en el desarrollo de las actividades esenciales de la vida diaria, sino que se amplía al pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía<sup>21</sup>, colmando las aspiraciones perseguidas por el Consejo de Europa.

De lo dicho se sigue la afirmación de la que la *Ley construye y reconoce un auténtico derecho subjetivo* con un amplio repertorio de medidas para su materialización eficaz. Pese a que no es calificable como fundamental —por lo menos en tanto no exista una incorporación expresa a la Constitución y pese a que ciertas manifestaciones de

---

<sup>18</sup> *Vid.*, en materia de dependencia, además de los trabajos ya citados, QUEREJETA GONZÁLEZ, *Discapacidad/Dependencia: Unificación de criterios de valoración y clasificación*, Madrid, 2004; GONZÁLEZ ORTEGA y QUINTERO LIMA, *Protección social de las personas dependientes*, Madrid, 2004; en esta obra colectiva, *vid.*, especialmente, GONZÁLEZ ORTEGA, *La protección social de las situaciones de dependencia*, págs. 9 a 62; MERCADER UGUINA, *Concepto y concepciones de la dependencia*, págs. 63 a 92, y PÉREZ MENAYO, *Políticas públicas en materia de dependencia: situación comparada en la Unión Europea*, págs. 167 a 189. También *vid.*, RODRÍGUEZ CABRERO (Dir.), *La protección social de la dependencia*, Madrid, 2000.

<sup>19</sup> Sobre los aspectos referidos a la Unión Europea y al Consejo de Europa, así como a la nueva *Convención de la ONU sobre los Derechos de las personas con discapacidad*, de 13 de diciembre de 2006, *vid.*, MORETÓN SANZ, «Apuntes sobre la Constitución Europea y el derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad», en *Revista de Derecho. UNED*, 1, 2006, págs. 247 a 272, y «Los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito europeo e internacional (Nuevas perspectivas jurídicas en materia de no discriminación por razón de edad, discapacidad o dependencia)», *Revista de Derecho de Familia de Costa Rica*, 2, 2007, págs. 15 a 27.

<sup>20</sup> *Vid.*, MTAS, *Libro Blanco de la Dependencia, cit.*, cap. I, págs. 58 y sigs.

<sup>21</sup> *Vid.*, Exposición de Motivos.

este derecho se refieren, directamente a derechos fundamentales recogidos en nuestra Carta Magna— cobra más sentido que nunca la tesis sostenidas por PECES-BARBA sobre el derecho positivo como base para el ejercicio de derechos y facultades.

En este sentido, se ha definido un nuevo derecho cuya factura legal y ejercicio se hace depender de la previsión explícita que lo contiene, si bien cada interesado habrá de instar el reconocimiento singular si pretende ostentar y materializar los derechos y facultades consagrados en la Ley<sup>22</sup>.

En su virtud se ratifica la sustancial variación operada en el mencionado sistema estatal de protección de las personas con autonomía limitada. Otras políticas públicas inmediatamente precedentes como las recogidas en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre<sup>23</sup> y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre<sup>24</sup>, se caracterizaban por haber erigido a la persona con discapacidad como elemento subjetivo determinante para la aplicación de ciertas medidas pronunciadamente liberales. Repárese que en dichas normas el legislador se limitaba a proteger un interés legítimo sin la construcción subsiguiente de un derecho subjetivo. Sin embargo, con la Ley 39/2006 se altera aquel rumbo político-social y se recibe en el ordenamiento jurídico español un derecho subjetivo novedosamente intitulado como de ciudadanía.

En resumidas cuentas, uno de los principales méritos de esta Ley 39/2006 es el reconocimiento de un nuevo derecho subjetivo construido y calificado como derecho de ciudadanía<sup>25</sup>, superando y reforzando en definitiva aquellas políticas públicas sectoriales y recogiendo el testigo del británico T. H. MARSHALL cuyas tesis, que se remontan a

---

<sup>22</sup> *Vid.*, *Derechos fundamentales*, Madrid, 1980, págs. 107 y sigs.

<sup>23</sup> De protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa tributaria con esta finalidad.

<sup>24</sup> De igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

<sup>25</sup> Sobre los derechos de ciudadanía, *vid.*, entre otros, KYMPLICKA y NORMAN, «El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía», en *A8orA*, 7, 1997, págs. 5 y sigs. Por su parte y si desde la Filosofía del Derecho se ha puesto de manifiesto la «terminología ciertamente innovadora en nuestra historia constitucional», también se ha afirmado que no resulta ser ni un derecho fundamental ni un derecho subjetivo más (*vid.*, ASÍS ROIG, «Reflexiones en torno a la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», en *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 5, 2007, págs. 18 y 19).



1949, auguraban la sustitución de las clases sociales por la ciudadanía y el reconocimiento de sus derechos individuales<sup>26</sup>.

### **2.3. La construcción de un nuevo derecho subjetivo de ciudadanía distinto de los derechos de la personalidad y la incorporación de una nueva categoría para el Derecho privado**

Como ya hemos dicho en otro lugar, «el acceso al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y, por ende, al nuevo derecho de ciudadanía, se condiciona al resultado del procedimiento contemplado y descrito en las líneas precedentes. Una vez obtenido el grado y nivel que corresponda, el sujeto deviene acreedor del derecho subjetivo de ciudadanía previsto por la Ley. En definitiva, la necesidad de dicho reconocimiento y acreditación previas de las circunstancias particulares sobre la autonomía personal y dependencia, confieren a este derecho una marcada nota legalista, separándola de las tradicionales notas de inherencia y esencialidad de las que están dotadas los derechos de la personalidad y los derechos fundamentales<sup>27</sup>. (...) Por su parte, el elenco de derechos y facultades previstos en el artículo 4 de la Ley, ha de ser recibido muy favorablemente ya que, a diferencia del repertorio de servicios y prestaciones económicas que serán priorizadas en función del nivel y grado de dependencia, así como por la capacidad económica del solicitante, los que ahora se quieren destacar serán ejercitables con independencia de dicho nivel o grado. En resumidas cuentas, esta noción técnica de dependencia, distinta de las categorías manejadas hasta por los iusprivatistas españoles, y su naturaleza y condición legalmente atribuidas de derecho subjetivo de ciudadanía, revitalizan desde nuevas perspectivas el sistema protector y garantista de los derechos de la personalidad»<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> En la materia, *vid.*, CROMPTON, *Clase y estratificación. Una introducción a los debates actuales*. Traducción de CASADO y revisión de REQUENA, Madrid, 1993, págs. 175 y sigs.

<sup>27</sup> No es este el momento de enumerar las notas características de los derechos de la personalidad, si bien una de las que se erigen en indiscutibles es la esencialidad o inherencia al ser humano. En este sentido, *vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, cit.*, pág. 209; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad, cit.*, págs. 107 y 112; LÓPEZ JACOISTE, *Una aproximación tónica a los derechos de la personalidad, cit.*, pág. 1070, y O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Sinopsis de los derechos de la personalidad, cit.*, pág. 1.888.

<sup>28</sup> MORETÓN SANZ, «Aspetti civili di un nuovo diritto soggettivo di cittadinanza: la legge spagnola sull' autonomia personale e l'assistenza alle persone in stato di dipendenza», en la Revista *Il diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2008 (en prensa).

## 2.4. El denominado cuarto pilar del Estado social

La base y fundamento de esta política pública se encuentra en el establecimiento de un sistema de carácter nacional<sup>29</sup> distinta, por tanto, de otros modelos que persiguen políticas puramente asistenciales o incluso los proporcionados por la Seguridad Social. De modo tal que los primeros se circunscriben, en el tema que nos ocupa, a satisfacer las necesidades básicas de las personas sometidas a cuidados de larga duración, siempre y cuando carezcan de recursos económicos para sufragar sus costos. Por ello, el sistema que satisfaría plenamente los intereses de sus beneficiarios es el que responda a un modelo universal cuyo «conjunto de prestaciones y servicios que garantizan, en las mismas condiciones para todos los ciudadanos, la protección de las personas en situación de dependencia»<sup>30</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Sistema previsto en la Ley 39/2006 puede ser considerado como tal, ya que reúne las tres condiciones básicas necesarias para ello: universalidad de la prestación, carácter público e igualdad en el acceso al derecho<sup>31</sup>. Con la implantación de dicho Sistema, se introducen factores de corrección a las desigualdades puestas de manifiesto con ocasión del reparto competencial en materia de discapacidad o cuando menos se suavizan sus consecuencias. De modo que evitar dicha discriminación es una de las aspiraciones de la Ley<sup>32</sup>, afirmación que se convierte en objeto y principio de la norma y

---

<sup>29</sup> La mención al carácter «nacional» fue finalmente eliminada del texto; razones puramente políticas, así como la coincidencia con otros debates acerca de los Estatutos de Autonomía y el reverdecimiento del término «Nación» desencadenaron la rectificación de lo que fuera inicialmente bautizado como Sistema Nacional de Atención a la Dependencia (así lo pronosticamos en la Conferencia impartida en Ávila el 6 de julio de 2006, sobre «El menor ante la nueva ley de dependencia», en el curso titulado «El menor ante la Ley. Problemas jurídicos más frecuentes relacionados con la infancia», dirigido por mi Maestro el Profesor LASARTE ÁLVAREZ, dentro de la XVII de los Cursos de Verano de la UNED).

<sup>30</sup> MTAS, *Libro Blanco de la Dependencia*, cit., cap. XII, pág. 25.

<sup>31</sup> *Ibidem*, vid., también ROQUETA BUJ, «El sistema para la autonomía y atención a la dependencia», en *La protección de la dependencia (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia)*, ROQUETA BUJ (Coord.), Valencia, 2007, págs. 73 a 134. Por otra parte, lo cierto es que el sistema de copago y la trascendencia de la renta del titular del derecho comprometen la contundencia de dicha afirmación.

<sup>32</sup> Dice el artículo 1.1, *in fine*, sobre el objeto de la Ley: «...y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español». Y refrenda lo anterior lo previsto en el artículo 4.1, sobre Derechos y Obligaciones: «Las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia del lugar del territorio del Estado español

que con ello se justifica el título utilizado por el legislador estatal para aprobar la norma, referido al artículo 149.1.1 de la Constitución sobre su competencia exclusiva para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»<sup>33</sup>.

La materialización práctica del Estado social que tradicionalmente se entendía conformado en tres pilares básicos referidos a la Educación<sup>34</sup>, Pensiones y Salud, se añade ahora un cuarto pilar fundado en el Sistema de Atención para la Autonomía y la Atención de la Dependencia<sup>35</sup>.

---

donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley en los términos establecidos en la misma».

<sup>33</sup> Así lo declara la Disposición Final octava sobre el fundamento constitucional de la Ley; *vid.*, también el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre nivel mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantizado por la Administración General del Estado cuya aspiración no es otra que concretar materialmente la igualdad del Sistema: «el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado, que este Real Decreto regula, contribuye a la financiación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, haciendo posible el acceso a las prestaciones de dependencia en condiciones de igualdad en todo el territorio del Estado», y el Real Decreto 6/2008, de 11 de enero, sobre su determinación para el año 2008 y su modificación verificada por el Real Decreto 179/2008, de 8 de febrero.

<sup>34</sup> En este punto, téngase en cuenta que si uno de los objetivos estratégicos fijados por el Consejo Europeo, celebrado en Lisboa el 23 y 24 de marzo de 2000, era «la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de conseguir un crecimiento económico sostenible, con más y mejores puestos de trabajo y una mayor cohesión social», se destaca de dicha cohesión social «la educación de la ciudadanía en su sentido más amplio, incluidas las oportunidades para la participación en la sociedad civil, es un medio complementario para luchar contra las desigualdades culturales y la exclusión social, y facilitar la integración de los jóvenes, así como de las personas con necesidades especiales, en la sociedad» (Recomendación del Consejo de la UE, de 21 de febrero de 2005, sobre Educación y formación en el marco del examen intermedio de la estrategia de Lisboa). Por su parte, uno de los principios de la nueva Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, es precisamente «la transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación».

<sup>35</sup> Sobre el reparto competencial, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencias», en *La protección de la dependencia (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia)*, ROQUETA BUJ (Coord.), Valencia, 2007, págs. 21 a 72. Adicionalmente a las sentencias del Tribunal Constitucional 76/1986, de 9 de junio; 146/1986, de 25 de noviembre, y la 239/2000, de 11 de diciembre, *vid.*, su análisis y estudio, según VICENTE PACHÉS, muy especialmente, lo recogido en el punto sobre «la delimitación conceptual de la Seguridad Social y la Asistencia Social: una frontera incierta entre dos manifestaciones principales de la Protección Social pública en España» y en «Competencias del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales en materia de Asistencia Social y Servicios Sociales. Esquema constitucional de distribución de competencias», en su monografía titulada *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución y competencias*, Madrid, 2003, págs. 36 y sigs.; y págs. 159 y sigs.

## 2.5. La base competencial de la Ley 39/2006 y las dudas sobre su constitucionalidad

Pese a que la Ley fue objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno y Parlamento navarros<sup>36</sup>, admitidos a trámite en su momento, lo cierto es que, finalmente, la parte interesada ha desistido de ambos<sup>37</sup>. En ambos recursos se había puesto en tela de juicio el pretendido encaje competencial de esta norma cuyo fundamento constitucional, según la Disposición Final octava de la Ley, «se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales conforme al artículo 149.1.1 de la Constitución»<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Recursos, ya desistidos, de inconstitucionalidad número 2.250/2007 y 2.313/2007, respectivamente; para su análisis, *vid.*, el riguroso Dictamen del Consejo de Navarra de fecha 21 de marzo de 2007, donde cabe destacar la presencia, entre otros juristas, de RUBIO TORRANO, Catedrático de Derecho Civil. En cuanto a la promoción del desistimiento, *vid.*, la Resolución de 8 de noviembre de 2007, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra y el Auto del TC de 22 de enero de 2008, por el que se tiene por desistido al Letrado de la Comunidad Foral de Navarra.

<sup>37</sup> Téngase en cuenta la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales; Ley que, por cierto, habiéndose aprobado en idéntica fecha que la Ley 39/2006, la contempla y a ella se remite en ciertos aspectos. También se fundamenta en la superación de la visión meramente asistencial, competencia propia las Comunidades, sino que pretende superarla mediante la universalización del repertorio de derechos en ella previstos. En particular, téngase en cuenta su artículo cuarto por cuanto determina como «personas destinatarias de los servicios sociales: 1. Serán titulares del derecho a acceder al sistema de servicios sociales establecido en esta Ley Foral los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea empadronados en cualquiera de los municipios de Navarra, así como los extranjeros residentes. 2. También podrán acceder al sistema de servicios sociales los extranjeros que, encontrándose en Navarra, tengan la condición de exiliados, refugiados o apátridas, de acuerdo con lo que establezcan la legislación vigente y los tratados y convenios internacionales y, en su defecto, con el principio de reciprocidad. 3. Lo establecido en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de los requisitos adicionales que se establezcan para el acceso a determinadas prestaciones en las disposiciones que las regulen o establezcan. 4. En todo caso, las personas que se encuentren en Navarra en una situación de urgencia personal e indigencia, familiar o social, podrán acceder a aquellas prestaciones del sistema de servicios sociales que permitan atender a dicha situación. Esta situación será valorada por los profesionales de los servicios en función de su gravedad, precariedad y perentoriedad».

<sup>38</sup> Que atribuye competencia exclusiva al Estado sobre «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»; añadido al contenido de los artículos 9.1: «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»; 13.1 «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley». Por su parte, téngase en cuenta que el artículo 1 de la Ley 39/2006, declara como base competencial de la norma las previsiones del artículo 149.1.1 de la Constitución, precepto que, a

En este sentido, el Consejo de Estado, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley<sup>39</sup>, ya había manifestado la necesidad de explicitar distinto título competencial, tanto por razones de seguridad jurídica como para evitar futuras controversias. En cuanto al Defensor del Pueblo, años antes de la promulgación de la Ley 39/2006, había incluido entre sus *Recomendaciones sobre la protección de los mayores*, la sugerencia para la inclusión del riesgo de dependencia en el régimen de la Seguridad Social<sup>40</sup>, inclusión que, justificada en la creación de un cuarto pilar distinto del de la Sanidad, tampoco se ha realizado en la nueva Ley.

En justa consecuencia cabe traer razón de las reflexiones sobre la aludida base competencial de la Ley y de su objeto ya que, como afirma SEMPERE NAVARRO, «la protección de las situaciones de dependencia no se concibe *necesiter* como una materia por completo integrada en la Seguridad Social, del mismo modo que tampoco lo está en la Asistencia Social. La situación fáctica de necesidad en cuestión, más bien, aparece como susceptible de ser protegida por ambos tipos de técnicas; por eso muchas veces se disuelve el dilema por vía de superación, subsumiendo el sistema protector en el más amplio concepto de la “Protección Social”. De este modo, estaríamos ante una materia mixta, “transversal”, en el sentido de que habría varios títulos habilitantes, unos estatales (art. 149.1.1.<sup>a</sup> y 17 CE) y otros autonómicos (art. 148.1.20 CE), para regular la protección social de las personas dependientes. Con relación al título competencial establecido en el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> CE, es cierto que por parte de algunas instituciones públicas, así como desde diversas organizaciones representativas de personas dependientes (mayores, discapacitados) y desde los ámbitos sindical y académico, se ha preconizado mayoritariamente la incardinación de las prestaciones de dependencia en el sistema de Seguridad Social, por considerar que esta opción representa la solución “natural” y la mejor garantía de atención a las necesidades sociales, al reconocer derechos subjetivos plenos a los beneficiarios sin supeditar la protección a la existencia de disponibilidades presupuestarias, al tiempo que

---

su vez, determina la competencia exclusiva del Estado sobre «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

<sup>39</sup> Dictamen 336/2006, de 23 de marzo de 2006.

<sup>40</sup> Vid., DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. La atención socio-sanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Recomendaciones del Defensor del Pueblo e Informes de la Sociedad española de geriatría y gerontología y de la Asociación Multidisciplinaria de Gerontología*, Madrid, 2000, págs. 9 y 233.

asegura la igualdad en las condiciones de acceso a las prestaciones»<sup>41</sup>. Con todo, el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad, este debate sobre la base competencial carece de consecuencias prácticas, de momento tomada por otra parte, la reciente reordenación ministerial que hace que la materia pase a «política social» fuera del Ministerio de Trabajo; *vid.*, artículo 7 del Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

### 3. REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA TITULARIDAD DEL DERECHO: NACIONALIDAD, ACREDITACIÓN PREVIA DE LA DEPENDENCIA Y RESIDENCIA EN TERRITORIO ESPAÑOL

Como decimos, elemento previo para el ejercicio del conjunto de derechos y obligaciones, e incluso para la exigibilidad de las prestaciones<sup>42</sup>, es la determinación o la concreción de los sujetos titulares del derecho subjetivo de ciudadanía. En este sentido, para instar la declaración se requiere simultáneamente la nacionalidad española, además del reconocimiento administrativo de la dependencia en el grado que corresponda, sumados ambos a la vinculación territorial referida a la residencia.

De modo que, en principio, podrán exigir las prestaciones legalmente establecidas los y las españolas que, estando en situación de dependencia o teniendo comprometida su autonomía personal, hayan residido, por lo menos, cinco años en territorio español de los que dos deberán ser inmediatamente anteriores a la petición. Como ya se ha destacado, dicha titularidad exige la acreditación de la situación de dependencia, de modo que cualquier sujeto, por sí o mediante representante, podrá instar dicho reconocimiento siempre y cuando reúna los requisitos exigidos por la Ley con carácter simultáneo<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> «Antecedentes y estructura de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Dependencia», en *Aranzadi Social*, 17, 2006.

<sup>42</sup> En este sentido, téngase en cuenta el capítulo II de la Ley, sobre «Prestaciones y Catálogos de Servicios de atención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia», así como el artículo 29 sobre el Programa Individual de Atención, ya que, a su vez, en el marco del procedimiento de reconocimiento: «los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas».

<sup>43</sup> Los términos del artículo quinto de la Ley son los siguientes: «Titulares de derechos. 1. Son titulares de los derechos establecidos en la presente Ley los españoles que cumplan

Por lo que a los extranjeros se refiere, la Ley de Dependencia se remite, a su vez, a las previsiones de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su Integración social. En este sentido, en puridad a «los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario, se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables»<sup>44</sup>.

Añádase que los extranjeros —comunitarios y no comunitarios— en general, gozan de idénticos derechos y libertades del título primero de la Constitución<sup>45</sup> y, en particular, del Derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales<sup>46</sup>. Por lo que, probablemente, en la materia

---

los siguientes requisitos: a) Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos. b) Para los menores de tres años se estará a lo dispuesto en la Disposición Adicional decimotercera. c) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años, el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia. 2. Las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española, se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Para los menores que carezcan de la nacionalidad española, se estará a lo dispuesto en las Leyes del Menor vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales. 3. El Gobierno podrá establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España. 4. El Gobierno establecerá, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, las condiciones de acceso al Sistema de Atención a la Dependencia de los emigrantes españoles retornados».

<sup>44</sup> Se trata del apartado tercero añadido por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.

<sup>45</sup> Artículo 3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. En el caso de Cantabria, su reciente Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales, reconoce como titulares de los derechos recogidos en la norma a «las personas residentes en la Comunidad Autónoma de Cantabria en los términos que en la presente Ley o en su normativa de desarrollo se establezcan. Tendrán igualmente esta consideración las personas emigrantes cántabras retornadas desde el momento de su llegada», remitiéndose en su segundo párrafo a dicha LO 4/2000.

<sup>46</sup> Dice el artículo 14 de la LO 4/2000, de 11 de enero: «Derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales. 1. Los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles. 2. Los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos en las mismas condiciones que los españoles. 3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones básicas». En cuanto a la situación de residencia, serán «residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir», residencia que podrá ser temporal si es superior a noventa días e inferior a cinco años; o residencia permanente que «autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles» [sobre la materia, *vid.*, LOUSADA AROCHENA y CABEZA PEREIRO, «Los derechos de los trabajadores extranjeros irregulares»,

haga de nuevo su aparición el fenómeno conocido como «gerontoinmigración» o «la movilidad transfronteriza de la residencia de las personas mayores»<sup>47</sup>.

De modo que tanto los ciudadanos comunitarios como los extranjeros no comunitarios que reúnan los requisitos de residencia y sean titulares de la acreditación de la situación de dependencia, podrán reclamar el ejercicio de los derechos que se devenguen de la Ley 39/2006 y, en su caso, a las prestaciones correspondientes<sup>48</sup>. Por el contrario, los no nacionales que residan de forma ilegal en España carecerán de fórmulas de acceso a estos beneficios y derechos. Sin embargo, podrán ser beneficiarios de otras prestaciones y servicios básicos fuera del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia<sup>49</sup>.

---

en AS, 7 y 8, 2004, y KAHALE CARRILLO, *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en España, tras la nueva Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre*, Pamplona, 2004 (BIB 2004/708). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance y contenido de este derecho en la Sentencia 95/2000, de 10 de abril; sobre residencia, *vid.*, Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre derechos y libertades en España y su integración social, sobre residencia, arts. 33 y sigs.].

<sup>47</sup> ECHEZARRETA FERRER, «La movilidad transfronteriza de las personas mayores. Complejidad e interdisciplinariedad de la “gerontoinmigración” española», en ECHEZARRETA FERRER (Dir.), *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Granada, 2005, pág. 3.

<sup>48</sup> *Vid.*, por su parte, las apreciaciones de TARABINI-CASTELLANI AZNAR sobre el régimen jurídico aplicable a los extranjeros comunitarios y la cuestión sobre la potencial aplicabilidad del Reglamento 833/2004 y el problema de la computación de la residencia en otros estados para el acceso al seguro de la dependencia [*vid.*, «Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia», en *La protección de la dependencia (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia*, ROQUETA BUJ (Coord.), Valencia, 2007, pág. 174].

<sup>49</sup> *Vid.*, OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, «El derecho a los servicios sociales de los trabajadores extranjeros (Estudio de los apartados 2 y 3 del art. 14 de la LO 4/2000)», en AS, 11, 2005. Por su parte, con la reciente aprobación de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, se establecen los «mecanismos necesarios para la coordinación de sus actuaciones, en colaboración con la Administración Local, con los agentes sociales y con las organizaciones y asociaciones de emigrantes, exilados y retornados», con la intención de garantizarles idéntico repertorio de derechos sociales y prestaciones que los residentes en el territorio nacional, «sobre todo para las personas mayores, incorporando la asistencia sanitaria en sentido amplio». Exposición de Motivos de la Ley. En particular, su artículo 17 como derecho a la protección de la salud, declara que «el Estado promoverá una atención integral de la salud, atendiendo con carácter prioritario a los mayores y dependientes, que carezcan de recursos suficientes. El contenido y alcance de esta atención se desarrollará reglamentariamente y tenderá a su equiparación con la que se proporciona a los mayores y dependientes que viven en España». Concluye el precepto advirtiendo que «a tal efecto, el Estado podrá suscribir convenios preferentemente con las entidades públicas aseguradoras o prestadoras de cuidados de salud de los países donde sea



En cuanto a las personas que residan de forma ilegal en territorio nacional y se encuentren, al tiempo, en situación de desamparo, procederá la asunción de la tutela automática por parte de los organismos públicos competentes<sup>50</sup>. Por tanto, el citado presupuesto de la residencia legal será exigible si se pretende el acceso al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; cualesquiera otras circunstancias de desprotección quedarán garantizadas independientemente de la situación administrativa regular o irregular del mayor.

#### 4. ESPECIALIDADES TÉCNICAS DEL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES

##### 4.1. El inicio del procedimiento a instancia del «afectado» o de su representante

El dictado del primer párrafo del artículo 28 sobre el «procedimiento para el reconocimiento de situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema» declara que éste «se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de

---

necesario garantizar la efectividad del derecho a la protección de la salud. En su caso, podrá suscribir también convenios con entidades aseguradoras o prestadoras privadas, teniendo en especial consideración a las entidades o instituciones españolas en el exterior con capacidad para prestar la atención sanitaria».

<sup>50</sup> Pese a todo, conviene tener presente que el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia se iniciará, exclusivamente, a instancia del interesado o de su representante, por lo que habrá que estar a la práctica de cada Comunidad y de las personas jurídicas que hayan asumido las funciones tutelares de personas en situación de discapacidad, incapacitación y ahora, extensivamente, de dependencia. En el caso de Cantabria, su reciente Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales, supera el modelo asistencial de los servicios sociales y configura «un nuevo ámbito de protección social» instaurando «un sistema de derechos de ciudadanía, fundamento en los principios de igualdad y universalidad»; su artículo 5 establece como derecho el reconocimiento de la situación de dependencia, por lo que en buena lógica cabe entender que el reconocimiento del derecho se podrá instar por el interesado, por sus representantes legales e, incluso, en coherencia con el sistema universal que implanta la Ley, por la propia Administración como garante última de los derechos instaurados, si bien, y a mi juicio, sólo en defecto de oposición por parte del beneficiario. De modo que si el mayor no presenta capacidad para emitir su voluntad y no ha hecho un poder preventivo, oponiéndose a dichos extremos, la Administración deberá velar por él. En la materia, *vid.*, últ., TEJEDOR MUÑOZ, «Acogimiento de personas mayores y guarda de hecho», en *La protección de las personas mayores*, Madrid, 2007, págs. 234 a 257; también en el mismo volumen colectivo, BLANCO PÉREZ-RUBIO, *La tutela de las personas mayores incapacitadas*, págs. 97 y sigs.

*dependencia o de quien ostente su representación*, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley».

Apréciase que ni se exige una capacidad específica, ni se concreta que la representación haya de ser legal o voluntaria ni, por otra parte, el precepto recoge mención alguna sobre la legitimación para la iniciación de oficio por las Administraciones Públicas. A mayor abundamiento, aquella iniciación a instancia de parte se asocia a la de quien se encuentre en una posible situación de dependencia, limitando por tanto el ámbito técnico de los interesados al material de los «afectados» y circunscribiendo, aparentemente en exclusiva, a quien pueda ser titular del derecho de ciudadanía el inicio del procedimiento que tenga como consecuencia el acceso al Sistema.

Sin embargo y con la finalidad de favorecer el propio objeto de la Ley, podrá ser admisible la integración extensiva del tenor literal transcrito, atendiendo en definitiva al interés de la persona y el pleno ejercicio de sus derechos.

Por tanto y como premisa mayor, cabe abogar por una interpretación no restrictiva del precepto (*favorabilia sunt amplianda*)<sup>51</sup>, habida cuenta de que lo que prevé la Ley es, precisamente, la construcción de un nuevo derecho de ciudadanía, siendo derecho supletorio tanto la mencionada Ley 30/1992, del Procedimiento Administrativo, como el propio Código Civil<sup>52</sup> o aquellas normas de las Comunidades Autónomas que amplíen los derechos de los mayores.

En este sentido, cabe destacar la Orden 2.176/2007, de 6 de noviembre, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, ya que en su artículo 3 —sobre el inicio del procedimiento y presentación de la solicitud—, se advierte que, además de la iniciativa a instancia del afectado, también se procederá al recono-

---

<sup>51</sup> *Vid.*, sobre la interpretación extensiva de las normas favorables de derechos, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, I. Parte General y Derechos de la persona*, cit., pág. 89.

<sup>52</sup> Sobre la cuestión de fondo, *vid.*, LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «Ámbito de aplicación del Código Civil», en *RDP*, mayo, 1977, págs. 311 a 328.

cimiento de oficio a quienes ya presenten ciertas situaciones de discapacidad. Dice así el precepto: «el procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o quien ostente su representación. En el caso de personas con discapacidad atendidas en plazas residenciales, centro de día, ocupacionales y de rehabilitación psicosocial de la red pública de la Comunidad de Madrid y de personas mayores que ocupen plazas residenciales o centros de día de la misma red pública, se considerará implícitamente solicitado el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional única y la Disposición Transitoria primera de la presente Orden». Al margen de la mayor o menor técnica legislativa de esta disposición, lo cierto es que redundaría en beneficio directo del mayor y sorteja las dificultades sobre la legitimación que podrían ostentar las direcciones de los centros o, incluso, evita la sobrecarga que potencialmente soportarían las Fiscalías competentes por razón de la ubicación geográfica de la residencia. Todo ello hace acreedora a la medida de aplauso y reconocimiento<sup>53</sup>.

#### **4.2. La iniciación a instancia del interesado, por sí o por representante voluntario**

Como no podía ser de otra manera, la solicitud puede ser presentada por el interesado y, en buena lógica, por su representante cuando el acuerdo por el que se confiere la actuación a un tercero esté basado en la convención o, en definitiva sea voluntario. Cabe aquí remitirse a las prescripciones relativas al contrato de mandato y a la emisión de poderes preventivos instauradas por la Ley 41/2003, es decir, a la posibilidad legal de que un sujeto en un momento de plena capacidad designe, para el caso de que caiga en un estado que le impida actuar por sí, a otro que le represente<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Sobre esta cuestión, *vid.*, MORETÓN SANZ, «El sistema de ingresos en centros residenciales: nuevas perspectivas a la luz de la Ley 39/2006, de Autonomía personal y atención a la dependencia», en *Actas del II Congreso Mundial de Derecho de Familia y Menores (El derecho de Familia ante los grandes retos del siglo XXI)*, Almería, 2008 (en prensa).

<sup>54</sup> *Vid.*, en este sentido, la redacción dada por la Ley 41/2003, al contrato de mandato y, en particular, a su revocación prevista en el artículo 1.732 del Código Civil, que declara que el mandato se acaba: «1.º Por su revocación. 2.º Por renuncia o incapacitación del mandatario. 3.º Por muerte, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario. El mandato se extinguirá, también, por la incapacitación sobrevinida del

Distinta de las actuaciones realizadas por los representantes voluntarios, será la que proceda por parte del representante legal. Como es sabido, en estos casos será la sentencia judicial y la certificación del Registro Civil la que acredite tanto el nombramiento como la limitación de la capacidad del incapaz<sup>55</sup>.

Por otra parte y dada la evidencia de las situaciones de personas que se encuentran en circunstancias en que no emiten declaración de voluntad en sentido alguno, ante estos supuestos de avoluntariedad cabe y se admite generalmente la solicitud firmada por el guardador de hecho, en los términos que ahora se verán.

### **4.3. La firma de la solicitud por el representante legal o el guardador de hecho: la iniciación a instancia del Fiscal o de las personas jurídicas que tengan encomendadas las funciones de tutela automática de las personas en situación de desamparo**

Resulta relativamente criticable la omisión de la expresada consideración de la iniciación de oficio, sea ésta interesada por el Ministerio Fiscal como por las autoridades a quienes compete la protección de las personas en situación de desamparo, salvo que se quiera entender que al no excluirse dicha posibilidad y tratarse de una de las obligaciones

---

mandante, a no ser que en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En este caso, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor» (*vid.*, sobre la materia, LEONSEGUI GUILLOT, «Cuestiones prácticas que plantea la autotutela tras su regulación en el Código Civil por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre», en *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI, cit.*, págs. 209 y sigs.; de la misma autora, LEONSEGUI GUILLOT, «La autotutela como mecanismo de autoprotección de las personas mayores», en *La protección de las personas mayores*, Madrid, 2007, págs. 147 y sigs.).

<sup>55</sup> Lamentablemente el acertado y técnico Proyecto de Ley 121/000113, de Reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, no tuvo la fortuna de ser aprobado. En este sentido, el Real Decreto 3/2008, de 14 de enero, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, produce la caducidad de los proyectos no culminados (*vid.*, BOCG, serie D, 675, de 13 de febrero de 2008, pág. 3, donde expresamente se recoge este Proyecto entre las iniciativas ya calificadas que se hallaban en tramitación en el momento de disolución y que han caducado como consecuencia de ésta). Adicionalmente, *vid.*, MORETÓN SANZ, «El régimen registral de la tutela preventiva», en *Revista de Derecho UNED*, 2, 2007, págs. 455 y sigs.

que pesa sobre la Fiscalía que «tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social»<sup>56</sup>, habrá de actuar e instar cuantas medidas redunden en beneficio de la persona en situación de riesgo social, incluido el reconocimiento de dependencia.

Desde este entendimiento cabe admitir la iniciación del procedimiento, en defecto de representante legal o cargo tutelar competente —por no haber sido instado o resuelto el procedimiento de incapacitación o por estar en trámite o vacante el cargo tutelar—, por el Ministerio Fiscal, vistas las obligaciones que pesan sobre este órgano especializado, singularmente en lo que a las personas desamparadas se refiere<sup>57</sup>.

A mayor abundamiento y como derecho de ciudadanía que es, téngase presente que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30 establece que «*tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados cuando la extensión de su incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate*».

Si al contenido de aquel precepto se suma, de una parte, el del artículo 162.2 del Código Civil que exceptúa de la órbita de la patria potestad que ostentan los progenitores sobre sus hijos e hijas «los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí

---

<sup>56</sup> Artículo 124 de la Constitución, *vid.*, también el artículo tercero del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, especialmente 3.7, que advierte que corresponde al Ministerio Fiscal «asumir o, en su caso, promover la representación y defensa, en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de organismos tutelares que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos».

<sup>57</sup> Debe traerse a colación el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo, que se ocupa del concepto de interesado.

mismo», de otra, el principio de la interpretación restrictiva de las limitaciones de la capacidad de obrar de los menores impuesto por el artículo segundo de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y, por último, siendo como es un derecho directamente involucrado con los de la personalidad, al no impedir expresamente la Ley 39/2006 que la solicitud para el reconocimiento sea instada por un menor, en buena lógica debería ser admitidas a trámite aquellas solicitudes evacuadas por un menor «maduro»<sup>58</sup>.

No cabe duda de que esta hipótesis podrá ser calificada de incidental pero son, precisamente, los argumentos de los que se acaba de traer razón, los que deberían desembocar en la admisión a trámite de la solicitud, incluso, cuando ésta se verifique por un tercero ajeno sin oposición del interesado porque nada diga o porque nada pueda decir, dadas las circunstancias vitales por las que atraviese. Con razón de más si estamos ante un procedimiento que, frente de la incapacitación judicial que cercena la capacidad de obrar y afecta al estado civil, ni se ventila en sede jurisdiccional ni presenta otras formalidades para el afectado que un reconocimiento socio-sanitario por un equipo especializado y que, adicionalmente, abre el acceso al Sistema de servicios y prestaciones económicas.

Si a estas afirmaciones se añade la lectura de los principios rectores de la política social y económica de la Constitución Española, cabe la presentación de una solicitud por una persona al servicio de las Administraciones Públicas, ya que, en definitiva, a los poderes públicos incumbe la protección social, económica y jurídica de la familia<sup>59</sup>, de las personas con discapacidad y de los mayores.

La práctica evidencia que familias y equipos de atención a los mayores se encuentran con dificultades añadidas en los casos de enfermedades que cursan con deterioro cognitivo ya que en estos supuestos la persona no puede emitir, ni siquiera elaborar, una declaración de voluntad. En este sentido, resultaría muy conveniente una política pública que estimulase la formulación de declaraciones de voluntad preventivas para que el interesado designe, cuando aún ostente plenamen-

---

<sup>58</sup> En este sentido, *vid.*, MORETÓN SANZ, *El ejercicio de los derechos de ciudadanía y de la personalidad por los menores de edad: análisis particular del reconocimiento de la situación de dependencia en España*, *cit.*

<sup>59</sup> *Vid.*, artículo 39.1 de la Constitución.

te sus facultades, a quien haya de actuar por él cuando por cualquier circunstancia las pierda, reforzada mediante publicidad registral<sup>60</sup>.

Lo cierto es que al día de hoy —tal y como se había consolidado en los procedimientos de acreditación de la discapacidad—, los modelos de solicitud aprobados por las Administraciones competentes<sup>61</sup>, exigen su presentación por el interesado. Si éste fuere menor de edad o incapacitado, deberá ser suscrita por sus progenitores o por el representante legal, respectivamente, reclamándose en este último caso la certificación del cargo mediante copia testimoniada de la resolución judicial correspondiente.

En defecto de representante legal, se admitirá su presentación por el guardador de hecho, pudiéndose acreditar su condición mediante declaración jurada que, en ocasiones, se incorpora a los modelos aprobados oficialmente<sup>62</sup>. En ella el guardador declara que tiene bajo su guarda y cuidado a la persona en cuestión, que a su juicio ésta carece de capacidad de autogobierno, comprometiéndose también a la recta administración de las prestaciones correspondientes<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Para ello y años después de las primeras propuestas no de ley de los Parlamentos vascos y catalán, ha sido aprobado el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro Nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal (sobre la materia, *vid.*, recientemente, MUNAR BERNAT, «Notas sobre las declaraciones de voluntades anticipadas. La Ley 1/2006, de 3 de marzo, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears», en *Libro Homenaje al Profesor Amorós Guardiola*, I, Madrid, 2006, págs. 557 y sigs.; también MORETÓN SANZ, «Los testamentos vitales. La voluntad individual del paciente», en *A Distancia*, 16, 2, 1998, págs. 69 y sigs.). Adicionalmente, en el ahora caducado Proyecto de Ley 121/000113, donde se contenía la nueva redacción del artículo 46.ter de la Ley del Registro Civil en el siguiente sentido: «el notario autorizante notificará al Registro Civil donde constare inscrito el nacimiento del poderdante las escrituras de mandato o de otra relación o situación jurídica de la que se derivara la atribución de apoderamiento a favor de cualquier persona para el caso de incapacidad del poderdante».

<sup>61</sup> Las Administraciones Públicas, de conformidad a las prescripciones del artículo 70.4, «deberán establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en dependencias administrativas» (*vid.*, también el Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen los criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración del Estado).

<sup>62</sup> Es el supuesto contemplado por la Orden SAN/9/2007, de 9 de febrero, por el que se establece las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria de prestaciones económicas individuales para la promoción de la vida autónoma en materia de Servicios Sociales para el 2007 (Gobierno cántabro).

<sup>63</sup> Sobre la guarda de hecho, *vid.*, los artículos 303 y sigs. del Código Civil; para su análisis desde la perspectiva de los mayores como sujetos protegidos, TEJEDOR MUÑOZ,

Por cuanto atañe a las funciones que asuma y a la responsabilidad del guardador, el mencionado y caducado Proyecto de reforma de la Ley del Registro Civil recogía la posibilidad de anotar a petición del Ministerio Fiscal —o de cualquier interesado— «la existencia de un guardador de hecho y de las medidas judiciales de control y vigilancia adoptadas respecto del menor o presunto incapaz». De modo que sin necesidad de instar un procedimiento judicial de incapacitación y ante las numerosas situaciones en que un mayor se encuentra ante un proceso donde se pueda ver comprometida su capacidad natural o volitiva, esta reforma habría permitido dar publicidad registral del cargo que, habitualmente ocupa un familiar, o, en resumidas cuentas, quien asuma materialmente la atención personal y patrimonial del sujeto. La técnica de dicha redacción y las previsiones contenidas en dicha reforma ahora caducada, recomiendan que en la próxima legislatura se renueve el Proyecto y se consiga tan acertada reforma. Acreditación registral o certificación hechas sin perjuicio de la mencionada declaración del guardador que se pueda acompañar a la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia<sup>64</sup>.

## 5. LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: DE LAS PERSONAS CON PLENA CAPACIDAD DE OBRAR A LAS INCAPACITADAS JUDICIALMENTE

### 5.1. La persona en situación de dependencia: cuestiones relativas a su estado civil

La persona que pretenda el ejercicio de cualquiera de los derechos previstos en la Ley, tendrá que acreditar previamente el grado de dependencia reconocido, no resultando suficiente ni el dato cronológico de la edad, ni siquiera la sentencia de incapacitación<sup>65</sup>. Sin embargo abogamos por la aplicación extensiva y analógica de ciertos derechos,

---

«Acogimiento de personas mayores y guarda de hecho», LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), *La protección de las persona mayores*, cit.

<sup>64</sup> Adicionalmente el mencionado y caducado Proyecto 121/000113 contemplaba en su Disposición Adicional tercera, la legitimación del Ministerio Fiscal para obtener información de Organismos públicos en relación con el ejercicio de la tutela o guarda de hecho.

<sup>65</sup> Sobre la perspectiva jurídica en el ámbito italiano, *vid.*, AUTORINO STANZIONE e ZAMBRANO, *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004*, n. 6, IPSOA, 2004.



específicamente, el del ingreso voluntario, como derecho fundado en la propia libertad individual del sujeto, sea o no titular del nuevo derecho subjetivo de ciudadanía <sup>66</sup>.

En todo caso, el legislador ha adoptado el rumbo político que convierte en beneficiarios y protagonistas de diversas instituciones tutelares a las personas con discapacidad y a las personas en situación de dependencia, frente a quienes estén incapacitados judicialmente. Sin duda, parece que esta última está reservada a los casos en que la limitación no sólo afecte a las actividades de la vida diaria sino, especialmente, a la capacidad natural de la persona y que, finalmente, estas circunstancias incidan en el ejercicio ordinario de sus derechos <sup>67</sup>.

Como ya se ha apuntado sobre los derechos de las personas en circunstancias especiales, el legislador español ha respondido a la sensibilidad de la Unión Europea y a la del Consejo de Europa con una primera política pública en materia de discapacidad, en la que adoptó, con las Leyes 41 y 51 del año 2003, un sesgo pronunciadamente liberal, protegiendo intereses singulares, pero sin la construcción de un derecho subjetivo. Políticas públicas completadas ahora por la Ley 39/2006, que supone el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo de ciudadanía.

## **5.2. El elenco de derechos y obligaciones: el diferente ámbito de la titularidad activa y de las obligaciones**

En particular su artículo cuarto concreta el elenco de los derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia, en los siguientes términos: «*Artículo 4. Derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia.* 1. Las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia del lugar del territorio del

---

<sup>66</sup> Por otra parte y para evitar equívocos, reiteramos lo dicho sobre el repertorio de servicios y prestaciones previstos por el artículo 15 y siguientes en los que sí se condicionará su acceso a un cierto nivel y grado de dependencia acreditadas, así como a la capacidad económica del solicitante (*vid.*, art. 13.6 de la Ley y el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley, así como el Real Decreto 7/2008, de 11 de enero, sobre las prestaciones económicas).

<sup>67</sup> Recuérdese el artículo 200 del Código Civil español que declara que «son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes, de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma».

Estado español donde residan<sup>68</sup>, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma. 2. Asimismo, las personas en situación de dependencia disfrutarán de todos los derechos establecidos en la legislación vigente, y con carácter especial de los siguientes: a) A disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad. b) A recibir, en términos comprensibles y accesibles, información completa y continuada relacionada con su situación de dependencia. c) A ser advertido de si los procedimientos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, siendo necesaria la previa autorización, expresa y por escrito, de la persona en situación de dependencia o quien la represente. d) A que sea respetada la confidencialidad en la recogida y el tratamiento de sus datos, de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. e) A participar en la formulación y aplicación de las políticas que afecten a su bienestar, ya sea a título individual o mediante asociación. f) A decidir, cuando tenga capacidad de obrar suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de pérdida de su capacidad de autogobierno. g) A decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial. h) Al ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales en el caso de internamientos involuntarios, garantizándose un proceso contradictorio. i) Al ejercicio pleno de sus derechos patrimoniales. j) A iniciar las acciones administrativas y jurisdiccionales en defensa del derecho que reconoce la presente Ley en el apartado 1 de este artículo. En el caso de los menores o personas incapacitadas judicialmente, estarán legitimadas para actuar en su nombre quienes ejerzan la patria potestad o quienes ostenten la representación legal. k) A la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, en cualquiera de los ámbitos de desarrollo y aplicación de esta Ley. l) A no sufrir discriminación por razón de orientación o identidad sexual. 3. Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para promover y garantizar el respeto de los derechos enumerados en el párrafo anterior, sin más limitaciones en su ejercicio que las directamente derivadas de la falta de capacidad de obrar que determina su situación de dependencia»<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> Las cuestiones señaladas en negrita destacan las aportaciones realizadas en trámite de enmiendas parlamentarias.

<sup>69</sup> *Vid.*, sobre la materia, MORETÓN SANZ, «Derechos y obligaciones de los mayores en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación

Si el sujeto de derecho resulta ser, exclusivamente, el titular del derecho de ciudadanía, no ocurre de forma simétrica con las obligaciones, toda vez que, en buena lógica, incumben no sólo a quienes estén calificados como personas en situación de dependencia. Así concluye dicho artículo con las siguientes apreciaciones: «4. Las personas en situación de dependencia y, en su caso, familiares o quienes les representen, así como los centros de asistencia, estarán obligados a suministrar toda la información y datos que les sean requeridos por las Administraciones competentes, para la valoración de su grado y nivel de dependencia; a comunicar todo tipo de ayudas personalizadas que reciban, y a aplicar las prestaciones económicas a las finalidades para las que fueron otorgadas; o a cualquier otra obligación prevista en la legislación vigente. Las personas en situación de dependencia y, en su caso, sus familiares o quienes les representen, no estarán obligados a aportar información, datos o documentación que obren ya en poder de la Administración Pública que los solicite o que, de acuerdo con la legislación vigente, pueda ésta obtener por sus propios medios»<sup>70</sup>.

### **5.3. La protección jurídica de la persona en situación de dependencia: en particular, autotutela, ingreso en centro residencial, internamientos avoluntarios y no voluntarios y derechos patrimoniales**

El elenco de derechos reconocidos para las personas en situación de dependencia ha de ser evaluado positivamente. Buena parte de ellos, y como no podía ser de otra manera, son intereses amparados por el ordenamiento civil y procesal y dispuestos en favor de personas en situaciones desfavorecidas sea por razón de edad, género, enfermedad o pérdida de capacidad natural, etc.<sup>71</sup>.

---

de dependencia», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 70, 2007, págs. 45 y sigs.

<sup>70</sup> La propia Ley establece como parte del Sistema, no sólo su evaluación, sino, por supuesto, el régimen de infracciones y sanciones, título III con el que se cierra el articulado de la Ley (arts. 42 a 47). En este sentido podrán ser responsables de las infracciones tipificadas tanto el autor como el cooperador necesario, en el entendido de que sólo podrán ser sancionadas las personas que resulten responsables [*vid.*, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, «Infracciones y sanciones», en *La protección de la dependencia (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia)*, ROQUETA BUJ (Coord.), Valencia, 2007, págs. 551 y sigs.].

<sup>71</sup> *Vid.*, CALVO SAN JOSÉ, «La protección jurídica de la tercera edad: análisis de las instituciones tutelares como sistemas de guarda del anciano y de sus bienes», en *Aranza-*

En su virtud, en estas líneas queremos destacar la consolidación, de una parte, del conjunto de medidas ya dispuestas en favor de las personas en situaciones de especial desfavorecimiento en general. De otra, el precepto colma ciertas lagunas —siquiera parcialmente— como la planteada en los supuestos de ingreso en centro residencial no voluntario, o sencillamente avoluntarios ante la falta de presencia de voluntad expresa por falta de posibilidad material de evacuar su voluntad, en los casos de mayores.

En este punto, por primera vez en el ordenamiento jurídico estatal se contempla de forma expresa el requisito de la voluntariedad para el ingreso en centros residenciales. Si estaba prevista la necesidad de autorización judicial para el internamiento psiquiátrico no voluntario, incluso para menores o mayores incapacitados, nada se había prevenido sobre la anuencia del interesado o de examen contradictorio si el sujeto se opone al ingreso.

---

*di*, 12, 2005; HERAS HERNÁNDEZ, «La tutela administrativa a favor de los mayores incapacitados», en *AC*, 20, 2006; GARCÍA VALVERDE y MALDONADO MOLINA, «La protección de la tercera edad. Su tratamiento en la Constitución europea», en *RMTAS*, 57, págs. 455 a 469. En suma, esta relación legal presenta la particularidad de reforzar y evidenciar que, si han de ser sistematizados, es porque con más frecuencia de lo necesario, en el seno de la sociedad se producen y en más ocasiones de las deseables, Juzgados y Tribunales han tenido que ventilar situaciones en las que se veían comprometidos los derechos más elementales de una persona que, aprobado ahora el baremo, podría ser reconocida técnicamente en situación de dependencia. Es el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, de 19 de abril de 2006, que ratifica la condena en instancia a los hijos de la demandante por los daños sufridos en virtud del ingreso en centro residencial ordenado por sus descendientes y en contra de su voluntad. De modo que con las previsiones del artículo cuarto de la Ley se vislumbra la necesidad de que la *Recomendación* al Ministerio de Justicia vertida por el DEFENSOR DEL PUEBLO se haga realidad. En este punto reiteraba la necesidad de que «se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar los correspondientes proyectos legislativos, para regular, de manera armónica, en el marco de la legislación civil, todos los aspectos que atañen a las personas mayores, como son los internamientos involuntarios en centros geriátricos, los derechos de las personas internadas en los mismos y su limitación cuando ésta sea precisa para proteger su vida, salud o integridad física, o la de terceras personas. Asimismo, que se considere la conveniencia de regular expresamente la posibilidad de que, antes de la declarada incapacidad, la persona interesada pueda preconstituir el régimen de tutela que le debe ser aplicado en caso de ser declarado incapaz, tomando para ello el precedente establecido por la legislación civil de Cataluña» (*vid.*, *Informes, estudios y documentos. La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Recomendaciones del Defensor del Pueblo e Informes de la Sociedad Española de Geriátría y Gerontología y de la Asociación Multidisciplinaria de Gerontología*, cit., pág. 9).

#### 5.4. Los límites a los derechos previstos en la Ley 39/2006

El ejercicio del conjunto de derechos y facultades depende, a su vez, de la propia capacidad de obrar del sujeto titular por lo que, en su caso, deberán ser reclamados o instada su reposición por el representante legal, sea este tutor, público o privado, o curador. Por tanto, en este sentido se deben dar por reproducidas las cargas y obligaciones que pesan sobre los órganos tutelares y determina el Código Civil en sus artículos 215 y siguientes y las instituciones análogas de las Comunidades Autónomas.

Entre el genérico grupo de los adultos existe un factor común referido, en principio, a la titularidad de plena capacidad de obrar que se presume y pervive en tanto no sea limitada, total o parcialmente, por resolución judicial firme dictada en un procedimiento de incapacitación<sup>72</sup>.

La autotutela consiste, precisamente, en el derecho a «decidir, cuando tenga capacidad de obrar suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de pérdida de su capacidad de autogobierno». Esta institución, de reciente factura en nuestro sistema jurídico<sup>73</sup>,

---

<sup>72</sup> Resolución judicial a la que adicionalmente se dará publicidad en el Registro Civil, tal y como prescribe el artículo 1 de su Ley reguladora, de 8 de junio de 1957. Sobre capacidad jurídica, capacidad de obrar e incapacitación, *vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, 1, Parte General, y Derechos de la Persona*, Madrid, 2007, 13.ª ed., págs. 323 y sigs.; también el estudio de SANTOS MORÓN sobre la incapacitación como proceso limitador de los derechos fundamentales en «La situación de los discapacitados psíquicos», en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, CAMPOY CERVERA (Ed.), Madrid, 2004, págs. 167 a 185 y, últimamente, el exhaustivo trabajo de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, «¿Crisis de la incapacitación? La autonomía de la voluntad como posible alternativa para la protección de los mayores», en *RDP*, enero-febrero, 2006, págs. 9 a 67; también CORDERO CUTILLAS, «La discapacidad e incapacitación judicial», en *AC*, 10, 2006, y MORETÓN SANZ, «El nuevo sistema de protección de la persona con autonomía limitada: de la incapacitación judicial a la discapacidad y dependencia», en *La protección de las personas mayores, cit.*, y la bibliografía allí señalada. En este sentido, declara el artículo 199 del Código Civil que «nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas por la Ley»; por su parte el 200 determina que «son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma». Para una perspectiva más amplia y completa de las «muchedumbres seniles», *vid.*, ALONSO PÉREZ, «Diversas formas de valorar la ancianidad y sus consecuencias jurídicas», en *Protección jurídica de los mayores* (ALONSO PÉREZ, MARTÍNEZ GALLEGO y REGUERO CELADA, Coords.), Madrid, 2004, págs. 3 a 27.

<sup>73</sup> Es fruto de la reforma operada por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad. Gracias a sus pres-

autoriza a que cualquier sujeto en previsión de su futura falta de capacidad, decida y designe, cuando aún la ostente, a quien le vaya a representar tanto en el ámbito personal como en el patrimonial<sup>74</sup>.

En cuanto al derecho a «decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial», resulta uno de los aciertos más destacables de la Ley. En buena lógica parece que, en tanto no se apruebe otro procedimiento, el aplicable será el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el *internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico*<sup>75</sup>. De modo que en aquellos supuestos en que el sujeto en situación de dependencia vea comprometida su libre decisión sobre el ingreso en un centro residencial o geriátrico, se ventilará en vía judicial el interés al que se deba dar preferencia<sup>76</sup>.

---

cripciones, los progenitores pueden designar preventivamente a quienes hayan de integrar estos cargos (art. 222 del Código Civil); también en materia de mandato (art. 1.732).

<sup>74</sup> Vid., BELLO JANEIRO, «Autotutela e incapacitación voluntaria», en *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (Coord.), Madrid, 2006, págs. 23 y sigs.

<sup>75</sup> Artículo 763 de la LEC 2000.

<sup>76</sup> El ingreso no voluntario de personas mayores en centros residenciales resulta una fuente de conflictos familiares que, en ocasiones, no concluyen tampoco en vía judicial. De momento no se puede decir que exista una única línea jurisprudencial sobre si en defecto de declaración del interesado o en presencia de oposición (habitualmente de un mayor) a su internamiento en un centro de carácter asistencial y no psiquiátrico deba ser autorizado por un Juez, además de los supuestos en que el mayor sencillamente nada dice sobre su voluntad. En este sentido, *vid.*, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 5 de febrero de 1999: «las personas de la tercera edad, por el mero hecho de serlo, ni pueden ser equiparadas a presuntos incapaces ni su permanencia en un centro geriátrico supone privación de libertad, por lo que no pueden estar sujetas a control judicial»; el Auto de la Audiencia Provincial de La Rioja, de 30 de diciembre de 2002, «lo que se pretende es ayuda asistencial para una persona de edad, con las limitaciones que la misma y los problemas de salud que padece, han ocasionado, entre ellas el deterioro cognitivo que el informe médico indica, sin que conste, en contra de lo expuesto por la recurrente, precise tratamiento por trastorno psíquico, y en todo caso, no se solicita autorización para internamiento en Centro de Salud mental sino en Residencia de Personas Mayores»; el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 21 de octubre de 2003, «no se dan aquí sus presupuestos, ya que la situación de una persona con trastorno psíquico, que no pueda decidir por sí misma, es distinta a la de una persona de la tercera edad que ingresa en una residencia de ancianos, ni este tipo de centros son asimilables a centros de internamientos psiquiátricos»; el Auto de la Audiencia Provincial de Huelva, de 14 de marzo de 2006, «resulta imprescindible abrir el procedimiento previsto en el artículo 763 de la LEC para legalizar o desautorizar el internamiento involuntario de toda persona que se encuentre privada de libertad ambulatoria, como consecuencia de algún proceso físico o psíquico, de la índole que fuere, y que pueda tener comprometidas sus facultades de intelección y/o volición con imposibilidad, en consecuencia, de decidir por sí mismo»; o el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 3 de julio de 2006, que advierte que el «internamiento asistencial no entraría en el ámbito del artículo 763». Por su parte, la Audiencia de Albacete, en su sentencia de 19 de abril de 2006, ha condenado a los hijos de la demandante

A mayor abundamiento, tal y como ya ha sucedido con alguna de las previsiones de la Ley 41/2003 sobre la exclusión de venta en pública subasta aplicada a los casos de enajenación de bienes del incapaz<sup>77</sup>, cabe augurar la aplicación analógica de este derecho sobre el ingreso en centro residencial y, en su caso, del procedimiento judicial contradictorio que garantice el pleno respeto a su voluntad, tanto a las personas en situación de dependencia como a las que no lo estén, muy especialmente en el caso de mayores. Apréciase que esté el sujeto incapacitado o no, ostente una certificación de discapacidad, se le haya reconocido la situación de dependencia o no, existe una evidente identidad de razón entre el respeto a la negativa a un ingreso no voluntario y el reconocimiento de este derecho<sup>78</sup>.

También se consagra en la Ley el ejercicio de sus derechos patrimoniales, cuyo límite se encuentra en la plena capacidad de obrar del mayor en situación de dependencia y, en su caso, en la actuación debida del representante legal, siempre en beneficio del representado por lo que, en estos supuestos, se deberá acudir de nuevo al sistema de protección civil y a los órganos tutelares correspondientes<sup>79</sup>.

---

que fue ingresada en un geriátrico en contra de su voluntad; dicha privación de voluntad le da derecho a un resarcimiento económico para satisfacer tanto el daño moral infligido como por las pérdidas sufridas por no haber disfrutado de sus bienes durante el tiempo que duró el ingreso.

<sup>77</sup> Vid., MORETÓN SANZ, «La figura del administrador del patrimonio especialmente protegido: reflexiones sobre su régimen jurídico», en *Libro Homenaje al Profesor Amorós Guardiola*, I, Madrid, 2006, pág. 1.196.

<sup>78</sup> Vid., MARTÍN PÉREZ, «El internamiento o ingreso de personas mayores en centros geriátricos. Acerca de la procedencia de autorización judicial cuando el ingreso es involuntario», en *Protección jurídica de los mayores* (ALONSO PÉREZ, MARTÍNEZ GALLEGU y REGUERO CELADA, Coords.), Madrid, 2004, págs. 167 a 192. También el trabajo de SILLERO CROVETTO, «Respuesta del Derecho Civil español a la protección de las personas mayores vulnerables», ECHEZARRETA FERRER (Dir.), *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Granada, 2005, págs. 261 a 302; en la misma obra colectiva, CARO GÁNDARA, «La protección de los adultos discapaces en Derecho Comparado. Sistemas más representativos», págs. 302 a 333. Vid., CHIMENO CANO, que advierte del distinto tratamiento que ha de recibir el ingreso en un geriátrico cuando éste sea realizado como centro de atención psiquiátrica, que es el único que podría realizarse contra la voluntad del mayor pero con autorización judicial; los ingresos en cualesquiera centros residenciales en buena lógica deberán depender de la voluntad del interesado (vid., «El ingreso forzoso de ancianos en centros especializados», en *Aranzadi*, 2000).

<sup>79</sup> Vid., sobre los órganos tutelares, GIL RODRÍGUEZ, «La “entidad pública” y las “instituciones privadas” en la tutela de incapaces desamparados», págs. 181 y sigs., y HERAS HERNÁNDEZ, «La tutela asumida por las entidades públicas a favor de los mayores incapacitados: un nuevo mecanismo de protección jurídico-asistencial», págs. 593 y sigs., ambas en *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, PÉREZ DE VARGAS

De modo que si a la pérdida de autonomía personal para realizar las actividades de la vida diaria, se ve también comprometida su capacidad natural y discernimiento, habrá de ser reforzado el sistema que tutele los intereses de la persona que se encuentre en esta situación, reservándose los resortes judiciales para la plena garantía de los derechos de la persona y de sus intereses patrimoniales. En estos supuestos, serán los representantes legales de la persona mayor incapacitada judicialmente quienes deban, por imperativo legal, proteger y en su caso instar las actuaciones que correspondan para la materialización de este derecho de ciudadanía.

## 6. CONSIDERACIONES FINALES

El acceso al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y, por ende, al nuevo derecho de ciudadanía, se condiciona al resultado del procedimiento contemplado y descrito en las líneas precedentes. Una vez obtenido el grado y nivel que corresponda, el sujeto deviene acreedor del derecho subjetivo de ciudadanía previsto por la Ley. La necesidad de dicho reconocimiento y acreditación previas de las circunstancias particulares sobre la autonomía personal y dependencia, confieren a este derecho una marcada nota legalista, separándola de las tradicionales características de inherencia y esencialidad de las que están dotadas los derechos de la personalidad y los derechos fundamentales.

Esta nueva política aborda como núcleo fundamental la Autonomía personal entendida como «capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria». Definición legal que atraviesa la lógica interna de la Ley y se convierte en elemento clave del sistema. En particular y en cuanto al tratamiento desagregado de la

---

MUÑOZ (Coord.), Madrid, 2006; MARTÍNEZ GALLEGO, «Incapacitación de los mayores, tutela y autotutela», en *Protección jurídica de los mayores* (ALONSO PÉREZ, MARTÍNEZ GALLEGO y REGUERO CELADA, Coords.), Madrid, 2004, págs. 146 a 165; también ECHEZARRETA FERRER, «Gestión de la diversidad y de la pluriconexión jurídica. Respuesta del Derecho internacional privado español a la protección de los gerontoinmigrantes comunitarios (GIC) en situación de vulnerabilidad», en *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Granada, 2005, págs. 335 a 398.



enfermedad mental y de la discapacidad intelectual, funda también las bases de otras políticas que se ajusten, con más acierto que los vigentes hasta ahora, a las especificidades de dos grupos que, pese a sus concomitancias, en un buen número de supuestos presentan intereses socio-jurídicos encontrados. Por ello también la Ley reconoce las necesidades de apoyo para la Autonomía personal, descritas como «las que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de Autonomía personal en el seno de la comunidad». En definitiva, la falta de autonomía en ocasiones, no procede tanto de la imposibilidad material de ejecutar alguna de las actividades básicas de la vida diaria cuanto de la falta de iniciativa del sujeto como consecuencia de ciertos desórdenes.

Por su parte, el elenco de derechos y facultades previstos en el artículo 4 de la Ley, ha de ser recibido muy favorablemente ya que —a diferencia del repertorio de servicios y prestaciones económicas, que serán priorizadas en función del nivel y grado de dependencia, así como por la capacidad económica del solicitante— los que ahora se quieren destacar serán ejercitables al margen del nivel o grado que se ostente, bastando la calificación técnica de estar en situación de dependencia para poderlos exigir en su totalidad.

En particular, cabe reseñar aquellos intereses tutelados jurídicamente «con carácter especial» e imputados a las personas reconocidas en situación de dependencia. Este dictado y caracterización legal aplicado al ingreso residencial autoriza, a nuestro juicio, su aplicación análoga para otros sujetos y circunstancias en donde se aprecie identidad de razón, como es el caso de las personas incapacitadas judicialmente o entre quienes encuentren comprometidas sus facultades volitivas, ostenten o no un determinado grado de dependencia.

En resumidas cuentas, esta noción técnica de Dependencia —como la de Autonomía—, distinta de las categorías manejadas hasta por los iusprivatistas, así como su naturaleza y condición legalmente atribuidas de derecho subjetivo de ciudadanía, revitalizan desde nuevas perspectivas el sistema protector y garantista de los derechos de la personalidad.



# LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN DE LA DEPENDENCIA

BELÉN ALONSO-OLEA GARCÍA  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo  
y de Seguridad Social UNED  
Letrada de la Seguridad Social

El objetivo del presente artículo es analizar el régimen jurídico de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante LD) y sus reglamentos de desarrollo, si bien, antes de entrar en su estudio, es necesario delimitar quiénes son los beneficiarios de las mismas. Por ello, se ha dividido en dos apartados (I) Titulares del derecho a las prestaciones, y (II) las prestaciones de servicios y económicas del sistema para la autonomía y atención de la dependencia.

## 1. TITULARES DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES

Según se desprende del artículo 5 LD, son dos los titulares del derecho a las prestaciones, los españoles y los extranjeros. Pasemos a analizar qué requisitos se les exige a unos y a otros.

Españoles: Conforme al artículo 5.1 LD, son titulares de los derechos establecidos en la LD, los españoles, cualquiera que sea su edad, que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos;
- b) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores

a la fecha de la presentación de la solicitud. Si se trata de un menor de cinco años, el período de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia.

El citado precepto, en relación con la Disposición Adicional 13.<sup>a</sup>, contempla una protección específica para el supuesto de que el titular sea un menor de tres años, pero, en lo que atañe a los requisitos exigidos para ser titular no afecta; la especialidad radica en la aplicación de un baremo concreto a estos menores, baremo que la Disposición Adicional denomina escala de valoración específica.

Así pues, los requisitos exigidos, tratándose de un español, son: encontrarse en situación de dependencia y haber residido durante un determinado número de años en España, no existiendo ningún límite de edad (a diferencia de lo que acontece con las prestaciones no contributivas del Sistema de la Seguridad Social<sup>1</sup> en las que, además, hay que acreditar la carencia de ingresos o rentas<sup>2</sup>).

Así pues, todo el régimen jurídico de las prestaciones, en especial el requisito para poder causar derecho a las mismas, gira en torno a los que la LD llama situación de dependencia<sup>3</sup>, entendiéndose por dependencia, «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal» (art. 2.2 LD). Del concepto legal de dependencia se desprende que tiene por causa tres situaciones distintas, la edad (en cuanto envejecimiento), la enfermedad y la discapacidad que originan la imposibilidad de realizar las actividades de la vida diaria, es decir, «las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal,

---

<sup>1</sup> Para la invalidez no contributiva se exige ser mayor de dieciocho y menor de sesenta y cinco años (art. 144.1.a LGSS) y para la jubilación no contributiva, haber cumplido sesenta y cinco años (art. 167.1 LGSS).

<sup>2</sup> Artículos 144.d y 167.1 LGSS.

<sup>3</sup> Situación de dependencia, por cierto, distinta de la incapacitación y, por tanto, «sin consecuencias en su estado civil», MORETÓN SANZ, M.<sup>a</sup> F., «El nuevo sistema de protección de la persona con autonomía limitada: de la incapacitación judicial a la discapacidad y dependencia», en *La protección de las personas mayores*. AA.VV., Ed. Tecnos, pág. 35.

las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencilla» (art. 2.3 LD).

Por su excesiva extensión, no es momento de analizar la situación de dependencia, pero sí que conviene apuntar que la misma requiere de una resolución administrativa dictada por los órganos competentes, basada en aplicación de un baremo, el contenido en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Prevén los apartados 3 y 4 del artículo 5, el supuesto de titulares emigrantes españoles, distinguiendo<sup>4</sup> entre los españoles no residentes en España, para los cuales: «el Gobierno podrá establecer medidas de protección» (art. 5.3 LD), y los emigrantes españoles retornados, para los cuales: «el Gobierno establecerá, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, las condiciones de acceso al Sistema de Atención a la Dependencia», acceso al Sistema que se ha producido por la Disposición Adicional Única del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, para aquellos emigrantes españoles retornados en situación de dependencia que no acrediten los períodos de residencia exigidos.

Extranjeros: Según el artículo 5.2 LD, los extranjeros, es decir, los que carecen de la nacionalidad española, se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEx) y por lo dispuesto en los tratados internacionales y los convenios que se establezcan con el país de origen<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> En consonancia con la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, Ley que se configura como el marco básico en donde se establece la política integral de la emigración y del retorno de los españoles y que, a efectos de prestaciones sociales, es desarrollada por el Real Decreto 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados.

<sup>5</sup> En aplicación de la jurisprudencia constitucional (STC 107/1984, de 23 de noviembre, Ftos. Jcos. 3 y 4, comentada por ALONSO OLEA, ref. 129, Tomo II; sentencia que es

En su virtud, respecto a los extranjeros, para poder causar derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, habrá de estarse a lo que dispongan los tratados, convenios, acuerdo o instrumentos internacionales ratificados, y habrán de residir legalmente en territorio español, tal y como determina la ley interna española, la LD.

Con una reflexión importante a añadir, en torno a la exigencia de la residencia, y es que, para poder acceder a las prestaciones de este sistema, tiene que tratarse de un extranjero que se halle en situación de residencia permanente y no de residencia temporal, pues la LD, se ha dicho, exige unos períodos previos de residencia legal en España para poder acceder a las prestaciones de esta naturaleza (de cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud), requisito que sólo cumplen aquellos extranjeros autorizados a residir de forma permanente por haber acreditado cinco años de residencia legal y de forma continuada en el territorio español (arts. 32.2 LOEx y 72.1 de su Reglamento de Desarrollo, Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre).

---

seguida por otras posteriores, entre ellas, SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, Fto. Jco. 2 y 4; 115/1987, de 7 de julio, Fto. Jco. 3, comentada por ROGRÍGUEZ-ZAPATA, ref. 245, Tomo V; 112/1991, de 20 de mayo, Fto. Jco. 2; 130/1995, de 11 de septiembre, Fto. Jco. 2; y 95/2000, de 10 de abril, Fto. Jco. 2, comentada por SÁNCHEZ-URÁN, ref. 1137, Tomo XVIII, que sienta las siguientes premisas: 1.<sup>a</sup>) Que el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución se efectúa en la medida en lo que determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado y de la Ley. 2.<sup>a</sup>) Aun declarando que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros son derechos constitucionales y, por tanto, dotados de la protección constitucional, son todos ellos, sin excepción en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal. 3.<sup>a</sup>) Que la titularidad y el ejercicio de tales derechos, y, más en concreto, el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos depende del derecho afectado, distinguiendo entre: a) derechos que corresponden por igual a los españoles y a los extranjeros, cuya regulación ha de ser igual para ambos; b) derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros; y c) derechos que pertenecen o no a los extranjeros, según lo que dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio.

## 2. LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS Y ECONÓMICAS DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

El estudio de las prestaciones establecidas en la LD se ha dividido en los siguientes apartados: (II.1) Consideraciones generales sobre el régimen jurídico de las prestaciones, (II.2) Las prestaciones de servicios sociales, y (II.3) Las prestaciones económicas.

### 2.1. Consideraciones generales sobre el régimen jurídico de las prestaciones

El régimen jurídico de las prestaciones está contenido en la LD, en el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre nivel mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantizado por al Administración General del Estado (en adelante DNME)<sup>6</sup> y en el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante DPD)<sup>7</sup>.

Antes de entrar en el análisis pormenorizado de las prestaciones, a nuestro entender, es necesario partir de unas premisas previas, sin las cuales no se podría llegar a comprender en qué consiste su régimen jurídico, y éstas son: (II.1.1) Los niveles de protección establecidos por la LD; (II.1.2) La financiación de las prestaciones; (II.1.3) La aplicación progresiva de las prestaciones diseñadas en la LD; (II.1.4) El programa de atención individual, y (II.1.5) Los objetivos que persiguen las prestaciones, así como sus clases.

---

<sup>6</sup> Complementado por el Real Decreto 6/2008, de 11 de enero, sobre determinación del nivel de mínimos de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia en el ejercicio 2008, modificado por el Real Decreto 179/2008, de 8 de febrero.

<sup>7</sup> Complementado por el Real Decreto 7/2008, de 11 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia para el ejercicio 2008.

### 2.1.1. *Niveles de protección establecidos en la Ley de Dependencia*

A tenor del artículo 7 LD, las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia se realiza en función de tres niveles de protección, a saber:

- El nivel mínimo, establecido por la Administración General del Estado, para cada uno de los beneficiarios del sistema, según grado y nivel de dependencia, y cuya cuantía es fijada en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (art. 9 LD).
- Otro, el nivel, que denominamos de cooperación interadministrativa, pues se acuerda entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas, a través de convenios<sup>8</sup> celebrados entre ambas en los que se fijan los «objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones», así como la financiación que corresponde a cada una de las administraciones; este nivel incrementa el mínimo de protección fijado por el Estado, siendo el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia el que determina la intensidad de protección de cada uno de los servicios y su régimen de incompatibilidades para que sea aprobado por el Gobierno (art. 10 LD)<sup>9</sup>.
- El nivel adicional de protección al fijado por la Administración General del Estado que puedan establecer las Comunidades Autónomas, para el cual «podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideran más adecuadas» (art. 11.2 LD).

Como señala la Exposición de Motivos de la LD, se trata de «desarrollar, a partir del marco competencial, un modelo innovador, integrado, basado en la cooperación interadministrativa y el respeto a las competencias».

<sup>8</sup> Los convenios han sido aprobados por Resolución de 4 de abril de 2008 de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

<sup>9</sup> En la Resolución de 23 de mayo de 2007 del IMSERSO se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativo y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado previsto en la LD.



No es momento y lugar, por su extensión de analizar este marco competencial, pero sí brevemente señalar que la LD ha sido dictada en el ejercicio de la competencia exclusiva estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales establecida en el artículo 149.1.1 de la Constitución (Disposición Final 8.<sup>a</sup> LD). Como siempre he mantenido<sup>10</sup>, la competencia estatal debía haber sido sobre la legislación básica sobre los servicios sociales del Sistema de la Seguridad Social que tenía que haber sido ejercida por el Estado en aplicación del artículo 149.1.17 de la Constitución<sup>11</sup>, pues los servicios sociales de la tercera edad y discapacidad, base de la dependencia (art. 2.2 LD), siempre han estado incluidos dentro de la acción protectora de este Sistema (art. 38.1.e LGSS).

Soy consciente que mantener esta idea, con 17 leyes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas desde la primera de ellas dictada en el año 1985 al amparo del artículo 148.1.20 de la Constitución y sin que el Estado haya dictado una ley básica de servicios sociales<sup>12</sup>, ley básica que incluya los servicios sociales en el Sistema de Seguridad Social o que cree un Sistema de Servicios Sociales autónomo o al margen del de la Seguridad Social, es ya insostenible. Aún así —e, insisto, ya dentro del sistema de Seguridad Social, ya como sistema de Servicios Sociales—, sigo creyendo en una concepción Beveridgeana, esto es, un solo riesgo descrito con la expresión «situación de necesidad», que sea cubierto de manera uniforme por tres sistemas, el de Salud, el de Seguridad Social y/o, en su caso, el de Servicios Sociales, cuya legislación básica sea establecida por el Estado, sin perjuicio de que su gestión sea

---

<sup>10</sup> «El régimen jurídico de la protección social del minusválido», Madrid, 1997, Civitas, págs. 111 y 112. «Una de las asignaturas pendientes del legislador estatal es la delimitación de la legislación básica de los servicios sociales que forman parte del Sistema de la Seguridad Social. Salvo los servicios de recuperación y rehabilitación de inválidos (lo mismo respecto a «la asistencia de la tercera edad», art. 38.1.e LGSS) no existe Ley ni Decreto que, en su caso la complementa, que determine cuál es la legislación básica en esta materia; sí, en cambio, está fijada y prevista en disposiciones de rango ínfimo... normas que, pese a ser postconstitucionales, no respetan el concepto formal de legislación básica, siendo eso legislación básica sobre las prestaciones *in natura*» del Sistema de la Seguridad Social, pág. 121.

<sup>11</sup> En este sentido, vid. SEMPERE NAVARRO, A., «Antecedentes y estructura de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre», en A.S., núm. 17, 2007, págs. 18 y 21.

<sup>12</sup> Como señala SEMPERE NAVARRO, A., *ob. cit.*, pág. 19, «las Comunidades Autónomas han ejercido de forma muy desigual y sin coordinación entre ellas sus competencias en materia de asistencia social, brindando, a resultas de ello, una cobertura mayor o menor a las situaciones de dependencia. La inexistencia de una ley básica estatal de servicios sociales es en parte responsable de esta caótica situación».

llevada a cabo por el Estado, las Comunidades Autónomas y/o las Entidades Locales. Y lo pienso convencida de que ello no supone ningún vaciamiento de competencias de las Comunidades Autónomas y sí, en cambio, supone la garantía y efectividad real de los principios de unidad, solidaridad, igualdad y equidad que deben presidir todo sistema de protección social; la quiebra de estos principios podría llegar a suponer la quiebra del Estado Social (art. 1.1 Const.).

En todo caso, ya está hecho, y la competencia es la que dice la Disposición Final 8.<sup>a</sup> LD<sup>13</sup>. Quizá, realmente, nos hallemos «ante una materia mixta “transversal” en el sentido de que habría varios títulos habilitantes, unos estatales (art. 149.1.1 y 17 CE) y otros autonómicos (art. 148.1.20 CE), para regular la protección social de las personas dependientes»<sup>14</sup>, una regulación con la que se debería pretender fijar un marco uniforme y evitar las desigualdades territoriales existentes en esta materia<sup>15</sup>.

En todo caso, lo realmente importante es que se haya iniciado la creación de un sistema de servicios sociales que ampare las situaciones de dependencia, sistema, que como el de salud y seguridad social, tiene que ser mantenido a toda costa, pues «renunciar a proteger a los ancianos a o los parados —o a los enfermos o a los inválidos o a los huérfanos— es renunciar a los niveles mínimos de decencia en la vida en comunidad»<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> En cuanto a los modelos europeos de regulación de la promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia, vid. CAYO PÉREZ, L., «La discapacidad y las situaciones de dependencia en cifras: aproximación conceptual y estadísticas. Niveles actuales de protección y modelos europeos», en *RMTAS*, núm. 65, 2006, págs. 34 y 35.

<sup>14</sup> SEMPERE NAVARRO, A., *ob. cit.*, pág. 18. En el mismo sentido, «la protección social de la dependencia... (es) una materia transversal desde el punto de vista de la distribución competencial», BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M.<sup>a</sup> G., «Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social», en *RMTAS*, núm. 60, 2006, pág. 21.

<sup>15</sup> Como indica DE LORENZO GARCÍA, R., «El Estado y las Comunidades Autónomas han adoptado una serie de medidas de orden normativo o administrativo, en el respectivo ámbito de su competencia, relacionadas con la atención a las personas en situación de dependencia. No existe, sin embargo, un marco uniforme, lo que genera una cierta desigualdad territorial que resta efectividad a las distintas políticas. Motivo más que suficiente para aprobar una ley como la proyectada», en «Fundamentación constitucional y fortaleza/debilidades de la nueva ordenación legal de la dependencia con especial referencia a la discapacidad», *RMTAS*, núm. 65, 2006, pág. 85.

<sup>16</sup> ALONSO OLEA, M., «Cien años de Seguridad Social», en *Papeles de Economía Española*, 12/13, 1982, pág. 119.

### 2.1.2. *Financiación de las prestaciones*

En cuanto a la financiación de las prestaciones será:

- A cargo de la Administración General del Estado, el nivel mínimo, cuyos recursos son previstos anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para su transferencia a las Comunidades Autónomas, determinando las Leyes de Presupuestos no sólo su cuantía sino la forma de abono a las Comunidades de las cantidades necesarias para la financiación de los servicios y prestaciones (Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> LD); estas cuantías son actualizadas anualmente, según el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (el IPREM), mediante Real Decreto (art. 32.2 LD y art. 3.2 y 3 DNME). La Administración General del Estado hará efectiva a las Comunidades Autónomas las cantidades que procedan por este concepto, «en función del número de beneficiarios reconocidos en situación de dependencia con derecho a prestaciones, teniendo en cuenta para ello su grado y nivel y la fecha de efectividad de su reconocimiento», debiendo, para ello, las Comunidades Autónomas informar a la Administración General del Estado «de las resoluciones de reconocimiento adoptadas, así como el grado y nivel de los beneficiarios, a través de la conexión a la red de comunicaciones y servicios telemáticos del Sistema» (art. 3.5 DNME)<sup>17</sup>.
- A cargo de la Administración General del Estado y de cada una de las Administraciones Autonómicas, el nivel de cooperación interadministrativa, según los convenios que suscriban, convenios que determinarán las obligaciones asumidas por cada una de las partes para la financiación de los servicios y prestaciones del Sistema, que podrán ser anuales o plurianuales y, en todo caso, revisables, y que recogerán los «criterios de reparto, teniendo en cuenta la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados y otros factores» (art. 32.3 LD).
- A cargo íntegramente de los presupuestos de las Comunidades Autónomas, el nivel adicional (art. 11.2 LD).

---

<sup>17</sup> A tenor del artículo 3.5 DNME, «los créditos necesarios para esta finalidad se librarán mensualmente por doceavas partes según el número de beneficiarios con derecho a prestación, procediéndose a su regularización con carácter trimestral».

La aportación de la Comunidad Autónoma «será, para cada año, al menos igual a la de la Administración General del Estado» (art. 32.3 LD).

En suma, como indica la Exposición de Motivos de la LD, «la financiación vendrá determinada por el número de personas en situación de dependencia y de los servicios y prestaciones previstos en esta Ley, por lo que la misma será estable, suficiente, sostenida en el tiempo y garantizada mediante la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas».

Como crítica, se intenta que sea constructiva, habría que añadirse que su financiación depende también de dos cuestiones fundamentales: 1) la disponibilidad presupuestaria, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y 2) del grado de entendimiento o consenso que lleguen a tener todas las Administraciones Públicas implicadas, como reconoce la propia Exposición de Motivos: «la propia naturaleza del objeto de esta Ley requiere un compromiso de actuación conjunta de todos los poderes e instituciones públicas, por lo que la coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas es un elemento fundamental», coordinación y cooperación que, sobre todo, se ha de dar en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia<sup>18</sup>. Por ello, es fundamental un buen y maduro comportamiento democrático de todas las Administraciones Públicas implicadas, que no dependa del signo del partido político que ostente el poder, ya sea estatal o autonómico.

### 2.1.3. *La aplicación progresiva de las prestaciones diseñadas en la Ley de Dependencia*

Otra de las premisas de las que hay que partir, es que el sistema de prestaciones no nace en un solo momento, sino que se aplica poco a poco, de tal manera que la efectividad del derecho a las prestaciones,

---

<sup>18</sup> Además, como pone de manifiesto CABRA DE LUNA, M. A., «Las políticas sociales que impulsan las Administraciones Públicas deberán combinar fortaleza financiera y flexibilidad para adaptarse a un mundo en cambio (mundialización y sociedad de la información tecnológica avanzada) y a los nuevos retos y demandas sociales (envejecimiento, incorporación plena de la mujer y de otros sectores de la población secularmente marginados en la vida social y política, presión migratoria), en «Dimensión y alcance de las políticas públicas sobre discapacidad en España: el reparto de papeles entre el Estado y las CCAA», *RMTAS*, núm. 65, 2006, pág. 64.

tanto las de servicios sociales como las económicas, se lleva a cabo de forma progresiva, de modo gradual, comenzando a ponerse en práctica a partir del 1 de enero de 2007, de acuerdo con el calendario establecido en la Disposición Final 1.<sup>a</sup> 1 LD<sup>19</sup>. Así tenemos que, para el primer año, es decir, el 2007, tendrán derecho a las prestaciones de dependencia, lo que sean valorados en el Grado III, gran dependencia, niveles 1 y 2. El segundo y tercer año, a quines sean valorados en el Grado II, dependencia severa, nivel 2. En el tercer y cuarto año, a quienes sean valorados en el Grado II, dependencia severa, nivel 1. En el quinto y sexto año, a quienes sean valorados en el Grado I, dependencia moderada, nivel 2. El séptimo y octavo año, a quienes sean valorados en el Grado I, dependencia moderada, nivel 1.

Esta aplicación progresiva ha sido instaurada, según las disponibilidades presupuestarias en el 2007, por el DNME y por el DPD, que establecen las prestaciones correspondientes al Grado III, gran dependencia, niveles 1 y 2, en las cantidades especificadas en el anexo único del DNME y en el anexo II del DPD. El primero de ellos (el DNME) establece el mínimo de protección del Sistema garantizado por el Estado; el segundo (el DPD), determina las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas, como texto único normativo, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas introduzcan en sus respectivos territorios su propia regulación (sobre condiciones de acceso a los servicios y prestaciones o sobre el régimen jurídico y acreditación de los centros) en el ejercicio de sus respectivas competencias. En el 2008 se actualizan dichas cuantías previstas para la Gran Dependencia, Grado III, niveles 1 y 2<sup>20</sup>, y se establecen las de Dependencia Severa, nivel 2, en los Reales Decretos 6/2008, de 11 de enero, sobre determinación del nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la

---

<sup>19</sup> Que la aplicación de la Ley sea progresiva, no sé si es positiva, pero sí que lo es inevitable, pues «desarrollar e implantar un nuevo Sistema de protección social es una tarea compleja y larga en el tiempo. Poner en marcha la atención a casi un millón y medio de personas, poner a trabajar a cientos de miles de personas y formarlas es un proceso que requiere muchos años», como señala MARTÍN PINTADO, L., «La Ley de promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las Personas en situación de Dependencia: Las personas mayores», en *RMTAS*, núm. 70, 2007, pág. 77.

<sup>20</sup> El nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado para cada beneficiario se incrementa con un 2,04% del IPREM establecido en la Ley de Presupuestos del Estado para 2008. Las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas se incrementan según el IPC previsto para el 2008, es decir, un 4,10%.

Dependencia en el ejercicio 2008, y 7/2008, de 11 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia para el ejercicio 2008.

A efectos de la participación en la financiación de las Administraciones Públicas, la Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup> LD determina que durante el período comprendido entre el 11-1-2007 y 31-12-2015, para favorecer la implantación progresiva del Sistema, la Administración General del Estado establecerá anualmente en sus Presupuestos créditos para la celebración de los convenios con las Administraciones de las Comunidades Autónomas, a los que hemos aludido, recogidos en el artículo 10 LD.

En todo caso, sea cuando sea la implantación de la prestación, el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes (estatal o autonómicas), generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia, «a partir del inicio de su año de implantación... o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si ésta es posterior a dicha fecha» (Disposición Final 1.<sup>a</sup> 2 LD)<sup>21</sup>.

#### 2.1.4. *El programa de atención individual*

Otra cuestión de gran importancia para entender los servicios y prestaciones de la LD es que éstas son fijadas, para cada beneficiario, en su respectivo programa individual de atención contemplado en el artículo 29 LD, programa que es el que determina «las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel»<sup>22</sup>. Éste es el documento básico para entender el sistema de servicios y prestaciones, pues, se insiste, es el que fija los servicios y prestaciones a que tiene derecho el beneficiario, según su grado y nivel,

---

<sup>21</sup> El apartado tercero de dicha Disposición Final prevé que, transcurrido tres años de aplicación progresiva de la LD, el Consejo Territorial para la Autonomía y Atención a la Dependencia realice una evaluación de resultados y proponga las modificaciones en la implantación que estime procedentes.

<sup>22</sup> El aseguramiento de su elaboración está encomendado a las Comunidades Autónomas (art. 11.1.e LD).

reconocido en la resolución que se dicte sobre el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones.

Reconocido el servicio o prestación concreto por el programa individual de atención, el Estado paga, por cada beneficiario, sea cual sea la prestación o servicio reconocido en el programa de atención individual, entre un mínimo (actualizado) y un máximo, según las cantidades que obran en el Anexo del DNME, que son: En el caso de la Gran Dependencia, Grado III, nivel 2, entre 250 (255,10 para el 2008) y 507 euros mensuales; en el caso de la Gran Dependencia, nivel 1 entre 170 (173,47 para el 2008) y 387 euros mensuales; en el supuesto de Dependencia Severa, nivel 2, el mínimo contemplado es de 100 euros mensuales.

### 2.1.5. *Objetivos y clases de prestaciones*

Aclarado cuáles son los niveles de protección y su financiación, el Capítulo II del Título I de la LD, ya entran a definir los objetivos y las prestaciones de dependencia, señalando, con carácter general, que las prestaciones «deberán orientarse a la consecución de una mejor calidad de vida y autonomía personal» de las personas en situación de dependencia (art. 13), entendiéndose por autonomía, «la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria» (art. 2.1 LD).

Para conseguir la efectiva igualdad de oportunidades, los objetivos de las prestaciones son: a) facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que la persona en situación de dependencia desee y le sea posible<sup>23</sup>; b) proporcionarle un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad (art. 13 LD).

Las clases de prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia tienen «la naturaleza de servicios y de presta-

---

<sup>23</sup> Se basa, pues, en el principio de autonomía, principio que «se concreta en la directriz de potenciar la capacidad de decisión del sujeto dependiente», BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M.<sup>a</sup> G., *ob. cit.*, pág. 26.

ciones económicas» y están destinadas, «por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades de la vida diaria» (art. 14.1 LD).

Las prestaciones de servicios sociales, que están incluidas en el denominado catálogo de servicios, tienen carácter prioritario. La prioridad en el acceso a los servicios sociales viene determinada «por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante» (art. 14.6 LD). La capacidad económica se determina en la forma que reglamentariamente se establezca, a propuesta del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia<sup>24</sup>, «en atención a la renta y el patrimonio del solicitante», teniéndose en cuenta, en la consideración del patrimonio, la edad del beneficiario y el tipo y coste de los servicios asistenciales y de manutención y hoteleros que se prestan (arts. 14.6 y 33.1 y 3 LD).

Si no es posible atender a la persona en situación de dependencia, en uno de los centros o servicios de la Red de Servicios Sociales, podrá tener derecho a una prestación económica vinculada al servicio, prestación económica que estará destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en su programa individual de atención, y que será prestado «por una entidad o centro acreditado para la atención de la dependencia» (art. 14.3 LD). A igual prestación tienen derecho las personas dependientes que no hayan podido acceder a los servicios por aplicación del régimen de prioridades, al no estar la red de servicios todavía implantada (art. 14.6 LD).

Sólo, excepcionalmente, el beneficiario del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia podrá «recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre

---

<sup>24</sup> Según el apartado 5.2 de la Resolución de 23 de mayo de 2007 del IMSERSO, se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativo y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado previsto en la LD, hasta que no se apruebe este Reglamento, para determinar la participación de los beneficiarios en los costes de los servicios, las Comunidades Autónomas o las Administraciones que, en su caso, tengan la competencia en la gestión «continuarán aplicando la normativa vigente que sea de aplicación, en la que ya se tiene en cuenta el tipo y coste del servicio, así como la capacidad económica del beneficiario». Este es el criterio aplicado para Ceuta y Melilla (Disposición Transitoria 1.ª, Orden TAS/2455, de 7 de agosto, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la LD en las ciudades de Ceuta y de Melilla).



que se den las condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su programa individual de atención» (art. 14.4 LD).

Aparte de estas dos prestaciones económicas existe una tercera, la prestación económica de asistencia personal (art. 14.5 LD). Lo que trata, pues, el Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia es que ningún ciudadano quede fuera de la cobertura por no disponer de recursos económicos (art. 33.4 LD).

Así, pues, las prestaciones económicas son: 1) la prestación económica vinculada al servicio, 2) la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, y 3) la prestación económica de asistencia personal. A ellas hay que añadir, por su naturaleza económica, no una prestación, sino una subvención para facilitar la autonomía personal, recogida en la Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> LD.

En el caso de las económicas si el beneficiario es titular de cualquier prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en otro régimen público de protección social, del importe a reconocer se deducirán las prestaciones que indican los artículos 31 LD y 14 DPD, esto es, el complemento de gran invalidez, el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de dieciocho años con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 75%, el complemento por necesidad de tercera persona de la pensión de invalidez no contributiva, establecidos en la LGSS, así como el subsidio de ayuda a tercera persona previsto en la LISMI.

Un último apunte para comprender el sistema de servicios y prestaciones diseñado por el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y es que la gestión la llevan a cabo las Comunidades Autónomas, por ello, hay que estar también a lo que disponga su respectiva normativa, excepto Ceuta y Melilla, en donde corresponde al IMSERSO, a través de sus Direcciones Territoriales, desarrollar el Sistema, habiéndose dictado al efecto la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la LD en las Ciudades de Ceuta y Melilla<sup>24bis</sup>.

---

<sup>24bis</sup> Prorrogado para el 2008 por el artículo único de la Orden TAS/278/2008, de 8 de febrero.

## 2.2. Las prestaciones de servicios sociales: el catálogo de servicios

Ya se ha dicho que las prestaciones de servicios sociales se integran en el denominado catálogo de servicios establecido en el artículo 15 LD. En él se contemplan los siguientes servicios:

- Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.
- Servicio de teleasistencia.
- Servicio de ayuda a domicilio que, a su vez, contiene los siguientes servicios:
  - \* Atención a las necesidades del hogar.
  - \* Cuidados personales.
- Servicio de centro de día y de noche, que contempla los siguientes centros:
  - \* Centro de día para mayores.
  - \* Centro de día para menores de sesenta y cinco años.
  - \* Centro de día de atención especializada.
  - \* Centro de noche.
- Servicio de atención residencial, que contempla los siguientes centros residenciales:
  - \* Residencia para personas mayores en situación de dependencia.
  - \* Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

A tenor de artículo 15.2 LD, estos servicios son complementarios a los previos en el artículo 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, es decir, de los servicios sociosanitarios destinados «a aquellos enfermos generalmente crónicos, que por sus especiales características puedan beneficiarse de la actuación... de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social»<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Servicios sociosanitarios que han de ser fomentados para poder «cubrir una demanda que crece exponencialmente (pues) la regulación de tales servicios se viene limitando a enunciados generales e inconcretos y/o a especificaciones que, por particulares, apenas sobrepasan lo anecdótico» ZABARTE, M.<sup>a</sup> E., «La dimensión múltiple de la atención a la depen-

Conforme a los artículos 14.2 y 16 LD, los servicios sociales se integran en la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas, en virtud del artículo 148.20 de la Constitución y de sus respectivos Estatutos de Autonomía (art. 16.1 LD); son ellas, las Comunidades Autónomas, las gestoras de la red de centros, para lo cual la LD (art. 11.1.1.d), les encomienda la creación y actualización del «Registro de Centros y Servicios, facilitando la debida acreditación<sup>26</sup> que garantice el cumplimiento de los requisitos y estándares de calidad», así como la inspección y el régimen sancionador por los incumplimientos «sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios» que garanticen «los derechos de los beneficiarios» (art. 11.1.f LD).

En cuanto al régimen de incompatibilidades de los distintos servicios del catálogo, el artículo 11 DPD dispone que el servicio de atención residencial permanente es incompatible con el servicio de teleasistencia, con el de ayuda a domicilio y con el de centro de noche. En los demás servicios «se estará a lo dispuesto en la normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia»; así pues, habrá de estarse a lo que establezca la legislación autonómica o local respectiva.

La red de centros está formada por: a) los centros públicos de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales<sup>27</sup>; b) los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia; c) los centros privados concertados debidamente acreditados, para los que las Comunidades Autónomas «establecerán el régimen jurídico y las condiciones de actuación» de los mismos; y d) los centros privados no concertados que cuenten con la debida acreditación (art. 16.1 LD).

Además, el artículo 16.4 LD prevé que los poderes públicos promuevan «la colaboración solidaria de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia, a través de la participación de las orga-

---

dencia: la conexión de los servicios sociales con la Seguridad Social y el Sistema Nacional de Salud», en *RMTAS*, núm. 65, 2006, pág. 58.

<sup>26</sup> Para las ciudades de Ceuta y Melilla se ha dictado la Resolución de 12 de noviembre de 2007 del IMSERSO, sobre procedimiento de habilitación provisional de Centros, Servicios y Entidades privados para la atención a personas en situación de dependencia.

<sup>27</sup> El artículo 12 LD contempla expresamente la participación de las Entidades Locales «en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia».

nizaciones de voluntarios y de las entidades del tercer sector», poderes públicos que también tienen que determinar las «cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el Catálogo de Servicios», atendiendo, especialmente, la «formación básica y permanente de los profesionales y cuidadores que atiendan a las personas en situación de dependencia» (art. 36.1 LD)<sup>28</sup>.

Analicemos ahora cada uno de los servicios comprendidos en el catálogo, dividiendo su estudio en: (II.2.1) Servicios de prevención de la situación de dependencia y de promoción de la autonomía personal; (II.2.2) Servicio de teleasistencia; (II.2.3) Servicio de ayuda a domicilio; (II.2.4) Servicio de centro de día y de noche; (II.2.5) Servicio de atención residencial para, finalmente, (II.2.6) exponer los Centros de Referencia Estatal creados para la promoción de la autonomía personal y atención y cuidado de situaciones de dependencia.

### 2.2.1. *Servicio de prevención de la situación de dependencia y de promoción de la autonomía personal*

El servicio de prevención de la situación de dependencia tiene por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y sus secuelas, mediante el desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas especiales de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad, y a quienes se vean afectados por procesos de hospitalización complejos (art. 21 LD).

El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia acordará los «criterios, recomendaciones y condiciones mínimas que deban cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia que elaboren las Comunidades Autónomas, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores» (art. 21 LD).

---

<sup>28</sup> Expresamente determina el artículo 36.3 LD que se fomentará la «colaboración entre las distintas Administraciones Públicas competentes en materia de educación, sanitaria, laboral y asuntos sociales, así como es éstas con las universidades, sociedades científicas y organizaciones profesionales y sindicales, patronales y del tercer sector».

El DPD ha instaurado este servicio para el Grado II, dependencia severa, niveles 1 y 2 y para el Grado III, Gran Dependencia, niveles 1 y 2 (art. 2.1.a y b). Expresa su artículo 5.2 DPD que los Planes de Prevención para prevenir la aparición de las situaciones de dependencia y su agravamiento, elaborados por las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia «determinarán las intensidades de los servicios de prevención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en su correspondiente ámbito territorial».

Para Ceuta y Melilla, los planes de prevención de las situaciones de dependencia y su agravamiento se establecen mediante «programas de promoción de condiciones de vida saludable en general y programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y con discapacidad, con especial atención a las personas de más edad afectadas por procesos crónicos y complejos» (art. 7, Orden TAS/2445/2007).

En cuanto al servicio de promoción de la autonomía personal, el artículo 6.1 DPD establece que tienen por finalidad «desarrollar y mantener la capacidad personal de controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias», así como «facilitar la ejecución de las actividades de la vida diaria». En concreto, son: 1) los de asesoramiento, orientación, asistencia y formación en tecnologías de apoyo y adaptaciones que contribuya a facilitar la realización de las actividades de la vida diaria; 2) los de habilitación; 3) los de terapia ocupacional (art. 6.2 DPD).

La intensidad de este servicio se adecuará a las «necesidades personales de promoción de la autonomía, a la infraestructura de los recursos existentes y a las normas que se establezcan por las correspondientes Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia» (art. 6.3 DPD).

### 2.2.2. *Servicio de teleasistencia*

Conforme el artículo 22 LD, el servicio de teleasistencia está dirigido a facilitar la «asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones

de emergencia, o de inseguridad, soledad o aislamiento». Puede funcionar de manera independiente o complementaria al servicio de ayuda a domicilio; en todo caso, «se presta a personas que no reciban servicios de atención residencial, y así lo establezca su Programa Individual de Atención», en las condiciones establecidas por cada «Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia» (art. 7 DPD).

El DPD ha instaurado este servicio para el Grado II, dependencia severa, niveles 1 y 2, y para el Grado III, Gran Dependencia, niveles 1 y 2 (art. 2.1.a y b).

Según el artículo 9, Orden TAS/2455, para Ceuta y Melilla, este servicio puede comprender: apoyo inmediato a través de la línea telefónica a demandas de soledad, angustia, accidentes domésticos o enfermedad; seguimiento permanente desde un centro de atención mediante llamadas periódicas; movilización de recursos ante situaciones de emergencia sanitaria, doméstica o social; agenda para recordar al usuario datos importantes sobre su salud, toma de mediación, realización de gestiones u otros. Se podrá suspender temporalmente por el internamiento del beneficiario en una institución sanitaria o ingreso temporal en un centro residencial y se presta las 24 horas al día durante todo el año en todos los grados y niveles de dependencia.

### 2.2.3. *Servicio de ayuda a domicilio*

Según el artículo 23 LD, el servicio de ayuda a domicilio lo constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para ello. En concreto, son servicios relacionados, bien con la atención de las necesidades domésticas o del hogar (limpieza, lavado, cocina u otros), bien con la atención personal de las actividades de la vida diaria.

Para determinar la intensidad, este servicio utiliza el término «horas de atención», entendiéndose por tal el «módulo asistencial de carácter unitario, cuyo contenido prestacional se traduce en una intervención de atención personal al beneficiario» (art. 8.3 DPD). La intensidad del servicio «estará en función del programa individual de atención y se de-

terminará en número de horas mensuales de servicios asistenciales<sup>29</sup>, mediante intervalos según grado y nivel de dependencia», de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo I del propio reglamento, que establece lo siguiente:

Horas de atención/horas mensuales	
Grado III. Gran dependencia	
Nivel 2	Entre 70 y 90
Nivel 1	Entre 55 y 70
Grado II. Dependencia severa	
Nivel 1	Entre 40 y 55
Nivel 2	Entre 30 y 40

El DPD ha instaurado este servicio para el Grado II, dependencia severa, niveles 1 y 2, y para el Grado III, Gran Dependencia, niveles 1 y 2 (art. 2.1.a y b).

Conforme al artículo 10 de la Orden TAS/2455, para Ceuta y Melilla, la ayuda a domicilio puede comprender los siguientes servicios: 1) La atención personal a la realización de las actividades de la vida diaria, el apoyo y la asistencia para levantarse, acostarse, higiene personal, comer, cambios posturales, movilizaciones, orientación temporeespacial, apoyo a la incontinencia, acompañamiento, apoyo psicosocial y desarrollo de hábitos saludables. 2) La atención a las necesidades domésticas, esto es, la limpieza de la casa, compra de alimentos y productos de uso común, cocina, lavado, plancha, repaso de ropa y otros.

#### 2.2.4. *Servicio de centro de día y de noche*

A tenor del artículo 24 LD, el servicio de centro de día y de noche «ofrece una atención integral durante el período diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores». En particular, están destinados a cubrir tanto necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación y habilitación como de atención asistencial y personal.

<sup>29</sup> Servicios asistenciales son los que haya «de recibir la persona dependiente para su atención y cuidado personal en la realización de las actividades de la vida diaria, así como los que tienen como finalidad la promoción de su autonomía personal» (art. 4.2 DPD).

Ya se ha expuesto la tipología de los centros de día y de noche, esto es, centro de día para mayores, centro de día para menores de sesenta y cinco años, centro de día de atención especializada y centro de noche. El DPD especifica que los centros de día «se adecuarán para ofrecer la atención especializada a las personas declaradas en situación de dependencia» (art. 9.2 DPD), y que los centros de noche «tienen por finalidad dar respuesta a las necesidades de las personas en situación de dependencia que precise atención durante la noche» debiéndose ajustar los servicios a «las necesidades específicas de los beneficiarios atendidos» (art. 9.3 DPD). La intensidad del servicio de unos y otros, es decir, la de los centros de día y de noche, «estará en función de los servicios del centro que precisa la persona con dependencia, de acuerdo con su programa especial de atención»; de nuevo gira, pues, el servicio en torno al programa especial de atención establecido en la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema contemplado en el artículo 29 LD.

En todo caso, son las Comunidades Autónomas o la Administración competente (se ha de entender la local), quienes «determinarán los servicios y programas y otras actividades de los centros para cada grado y nivel de dependencia» (art. 9.5 DPD).

El DPD ha instaurado este servicio para el Grado II, dependencia severa, niveles 1 y 2, y para el Grado III, Gran Dependencia, niveles 1 y 2 (art. 2.1.a y b).

El artículo 11 de la Orden TAS/2455 determina los centros de día incluirán servicios básicos (de asistencia en las actividades de la vida diaria y manutención) y servicios especializados (de prevención, asesoramiento y orientación para la promoción de la autonomía, atención social, habilitación o atención ocupacional, asistencial y personal, de atención médica, psicológica, de enfermería, terapia ocupacional y rehabilitación funcional). Los centros de noche tienen por finalidad dar respuesta a las necesidades de las personas en situación de dependencia que precise de atención durante la noche. Prevé también que se garantice, en los casos de dificultades de movilidad del beneficiario, el transporte accesible para la asistencia al centro de día y/o de noche.



### 2.2.5. *Servicio de atención residencial*

Regulado en el artículo 25, sus servicios son de carácter continuado, personal y de índole sanitario. Se presta en «centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona» y puede tener «carácter permanente, cuando el centro residencial se convierta en residencia habitual de la persona, o temporal, cuando se atienda estancia temporales de convalecencia o durante las vacaciones, fines de semana y enfermedades o períodos de descanso de los cuidadores no profesionales». Concreta el artículo 10.5 DPD que el servicio de estancias temporales «estará en función de la disponibilidad de plazas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en cada Comunidad Autónoma y del número de personas atendidas mediante cuidados en el entorno familiar».

Puede ser prestado en centros propios de las distintas Administraciones Públicas y/o en centros concertados y, conforme al artículo 35 LD, tienen que disponer de un reglamento de régimen interior que «regule su organización y funcionamiento que incluya un sistema de gestión de calidad y que establezca la participación de los usuarios en la forma que determine la Administración competente».

Conforme el artículo 10.2 DPD, los servicios y programas de intervención de este servicio se ajustarán a «las necesidades de las personas en situación de dependencia atendidas» y su intensidad, según el artículo 10.3 DPD, «estará en función de los servicios del centro que precisa la persona con dependencia, de acuerdo con el programa individual de atención» establecido en la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema contemplado en el artículo 29 LD.

En todo caso, son también las Comunidades Autónomas, o la Administración competente (se ha de entender la local), quienes «determinarán los servicios y programas de los centros para cada grado y nivel de dependencia» (art. 10.4 DPD).

El DPD ha instaurado este servicio para el Grado II, dependencia severa, niveles 1 y 2, y para el Grado III, Gran Dependencia, niveles 1 y 2 (art. 2.1.a y b).

A tenor del artículo 12 de la Orden TAS/2455, los centros residenciales incluirán servicios básicos (de alojamiento, manutención, asistencia en las actividades de la vida diaria, atención social y sanitaria) y servicios especializados (de prevención, asesoramiento y orientación para la promoción de la autonomía, atención social, habilitación o atención asistencial y personal, atención médica, psicológica, de enfermería, terapia ocupacional y rehabilitación funcional). Las estancias temporales en centros residenciales tiene una duración de 45 días al año y están en función de la disponibilidad de plazas de cada centro, quedando en suspenso la percepción de la prestación o servicio que tuviera reconocido. Específicamente indica que para los que se hallen en Grado III, nivel 2, y requieran de una especial atención por problemas psicogerítricos, daño cerebral profundo o cualquier otra razón que considere el órgano de valoración, se podrá establecer en el centro residencial una intensidad especial de cuidados.

#### *2.2.6. Centros de Referencia Estatal para la promoción de la autonomía personal y atención y cuidado de situaciones de dependencia*

Ya se ha dicho que el artículo 16.1 LD establece que la red de centros estará formada, entre otros, por los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidados de situaciones de dependencia.

En aplicación de esta disposición, se han creado dos Centros de referencia: uno para la Atención a Personas con grave discapacidad y para la promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia de San Andrés del Rabanedo (León); otro para la atención a personas con enfermedad de Alzheimer y otras demencias en Salamanca. Pasemos a analizar cada uno de ellos.

El Centro de Referencia Estatal para la Atención a Personas con grave discapacidad y para la promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia de San Andrés del Rabanedo (León), fue creado por la Orden TAS 3460/2007, de 28 de noviembre, y expresamente comienza su regulación diciendo que es de ámbito estatal, bajo la dependencia orgánica y funcional del IMSERSO (art. 1.1). Se configura «como centro especializado y avanzado en investigación, innovación, información y documentación sobre personas con grave discapacidad física, psíquica o sensorial en riesgo o situación de dependencia

y en su atención personal, habilitación o rehabilitación, formación e integración psicosocial» (art. 1.2).

Los requisitos exigidos para poder ingresar vienen establecidos en el artículo 4, y son: 1) Ser beneficiario del sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de servicios sociales, en virtud de Ley o Convenio Internacional; 2) ser mayor de dieciséis años; y 3) estar afectado por una grave discapacidad o dependencia, a consecuencia de la cual precisa de atención de otra persona para las actividades de la vida diaria y para mejorar su autonomía personal.

Junto a estos requisitos, el artículo 5 exige una serie de criterios de admisión técnico-facultativos, a saber: estabilidad médica, severas o graves limitaciones de su autonomía personal, y capacidad para una mínima convivencia en el centro.

Así pues, son beneficiarios, tanto los del Sistema de la Seguridad Social como los del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia, e incluso las personas con discapacidad, sean o no beneficiarios de uno u otro sistema. Sin embargo, llama la atención el tercer requisito, esto es, que se exija estar afectado por una grave discapacidad o dependencia, pero, parece, sin necesidad de acreditarlo, lo que, a nuestro entender, sería incorrecto, puesto que, en técnica jurídica, en realidad, el legislador tendría que haber exigido que se acreditase mediante la aportación de la correspondiente resolución en la que constara bien el grado de minusvalía que determina la discapacidad (y fijar en qué grado, el 65% o el 75%) bien la situación de dependencia.

Sus fines están especificados en el artículo 2, y son: 1) la rehabilitación sociosanitaria de las personas con grave discapacidad durante el tiempo determinado por la Comisión técnico-facultativa de admisión del centro; 2) el impulso en todos los territorios del Estado de la rehabilitación y mejora de la calidad de vida de las personas con grave discapacidad y de sus familias cuidadoras; y 3) la información y asistencia técnica a las Administraciones Públicas, instituciones, entidades públicas y privadas, y a cuantas personas lo soliciten, sobre la atención y rehabilitación de las personas con grave discapacidad.

Sus funciones están establecidas en el artículo 3 de la orden y son: 1) ofrecer a los sujetos afectados, servicios de asistencia especializada en régimen de residencia y de centro de día, servicios de rehabilitación

y de apoyo familiar para la mejor reintegración en su entorno social y familiar; 2) promocionar recursos y poner a disposición de instituciones y profesionales, un servicio de información y documentación, así como un servicio de consultoría y asistencia técnica; el Centro puede desarrollar estas funciones en colaboración con entidades públicas o privadas que tengan relación con la investigación, rehabilitación, asistencia o/e integración familiar y social.

Cumplidas estas condiciones, la admisión de usuarios se realiza según criterios técnico-facultativos considerando: 1) La necesidad de apoyo convivencial; 2) el grado de apoyo específico que proporciona la unidad residencial o el centro de día o de noche; 3) la fase de la enfermedad (leve, moderada o severa) en relación al servicio de atención a prestar.

El centro de referencia estatal para la atención a personas con enfermedad de Alzheimer y otras demencias en Salamanca fue creado por la Orden TAS/3775/2007, de 19 de diciembre, bajo la dependencia orgánica y funcional del IMSERSO<sup>30</sup> (art. 1.1). Se configura como «un centro sociosanitario especializado y avanzado en investigación, análisis, conocimiento, evaluación y formación sobre el Alzheimer y otras demencias, y en atención e intervención con los afectados y sus familias» (art. 1.2).

Los requisitos exigidos para poder ser beneficiario de los programas vienen establecidos en el artículo 4, y son: 1) Ser beneficiario del sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de servicios sociales, en virtud de Ley o Convenio Internacional; 2) Tratarse de una persona con demencia, entendiéndose ésta como múltiples déficits cognitivos, que produzcan alteraciones significativas en las actividades de su vida diaria, teniendo cabida cualquier etiología, como Alzheimer, vasculares y otras, tanto de inicio precoz como tardío, y excluyéndose las personas con retraso mental, entendiéndose por tal, el déficit cognitivo de aparición previa a los dieciocho años, sea cual sea la causa y la población con alteraciones cerebrales focales causadas por traumatismo, enfermedades degenerativas o cualquier otra etiología; 3) contar con el diagnóstico del servicio sanitario de procedencia.

---

<sup>30</sup> De aquí que su financiación corra a cargo del presupuesto de gastos y dotaciones de esta Entidad Gestora (Disposición Adicional Única).

De nuevo, son beneficiarios, tanto los que lo sean del Sistema de la Seguridad Social como los que lo sean del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia. Otro de los motivos por los que se fundamenta el que la LD hubiera sido la legislación básica dictada por el Estado sobre los servicios sociales.

Sus fines están especificados en el artículo 2 de la Orden, y son:

- 1) Promover e impulsar en todo el territorio del Estado el avance en la búsqueda de respuestas y soluciones globales en la atención socio-sanitaria y la mejora de la calidad de vida de las personas con enfermedad de Alzheimer y otras demencias, y de sus familias cuidadoras;
- 2) prestar a las personas con enfermedad de Alzheimer y otras demencias, y a sus familias o cuidadores principales, una atención especializada, basada en la calidad de los servicios públicos como referente;
- 3) facilitar información y asistencia técnica a las Administraciones Públicas, instituciones, entidades públicas y privadas, y a cuantas personas estén interesadas, sobre la atención sociosanitaria de las personas con enfermedad de Alzheimer y otras demencias, así como promover el intercambio de conocimientos.

Sus funciones están establecidas en el artículo 3 de la Orden y son:

- 1) En su calidad de centro especializado en atención sociosanitaria, ofrecer a las personas afectadas por la enfermedad de Alzheimer y otras demencias, y a sus familias cuidadoras, los siguientes servicios:
  - a) de atención directa, mediante estancias residenciales temporales de duración flexible y variable, de evaluación y análisis psicosocial y de respiro familiar, y mediante estancias en centro de día y de noche, para atención diurna y nocturna, prestándose un servicio de carácter socio-sanitario y de apoyo familiar;
  - b) programas de apoyo, participación y orientación para las familias cuidadoras y personas afectadas por demencias como escuela de cuidadores e intercambio de experiencias, entrenamiento de las familias, prevención, rehabilitación de afectados, accesibilidad y ayudas técnicas.
- 2) En su calidad de centro de referencia, ofrecer servicios de información y orientación sociosanitaria sobre el Alzheimer y otras demencias; promover y fomentar la investigación y calidad de servicios; diseñar, poner en marcha y evaluar nuevos modelos de información sociosanitaria; disponer de programas de formación y reciclaje de especialistas, y asesorar al conjunto de organismos, entidades, movimiento asociativo y personas interesadas en el Alzheimer y otras demencias. Añade el precepto es su apartado 3.º que tam-

bién tendrá cualesquiera que le encomiende la Dirección General del IMSERSO en orden al cumplimiento de sus fines.

El centro desarrollará estas funciones en colaboración con cuantas entidades públicas o privadas tengan relación con la investigación y atención sociosanitarias a personas con Alzheimer y otras demencias.

### **2.3. Las prestaciones económicas**

Ya se ha dicho que prestaciones económicas son: (II.3.1) la prestación económica vinculada al servicio, (II.3.2) la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, y (II.3.3) la prestación económica de asistencia personal. A ellas hay que añadir, por su naturaleza económica, no una prestación, sino una (II.3.4) subvención para facilitar la autonomía personal, recogida en la Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> LD.

#### *2.3.1. La prestación económica vinculada al servicio*

Según el artículo 17 LD, la prestación económica vinculada al servicio tiene carácter personal y periódico, y se reconoce «únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario», de acuerdo con el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma.

Estará siempre vinculada a la adquisición de un servicio (art. 17.2 LD) y las Administraciones Públicas competentes supervisarán su destino y utilización al cumplimiento de la finalidad para la que es concedida (art. 17.3 LD).

Hasta ahora sólo se han establecido las cuantías máximas para el Grado III, gran dependencia, niveles 1 y 2 (Anexo II DPD) y para el Grado II, nivel 2 (Anexo del Real Decreto 7/2008), si bien el DPD ha instaurado también esta prestación para el Grado II, dependencia severa, niveles 1 y 2 (art. 2.1.b).

Según el artículo 14 de la Orden TAS/2455, se considera inexistencia de un centro residencial, «cuando no se disponga de plaza ade-

cuada en ninguno de los centros públicos o privados acreditados de la red del IMSERSO»; y en un centro de día o de noche, «cuando no se disponga de transporte adecuado o la lejanía del centro desaconsejen el desplazamiento del beneficiario desde su domicilio».

### 2.3.2. *La prestación económica para cuidados en el entorno familiar. Los cuidadores no profesionales y los cuidadores profesionales*

La prestación económica para cuidados en el entorno familiar está diseñada para cuando el beneficiario está excepcionalmente atendido por su entorno familiar por cuidadores no profesionales, siempre y cuando se den las condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda, y así lo disponga el programa individual de atención (art. 18.1 en relación con el art. 14.4 LD). Es un acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia el que determinará las «condiciones de acceso a esta prestación, en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica» (art. 18.2 LD); el Consejo también «promoverá las acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los períodos de descanso» (art. 18.4 LD).

Hasta ahora sólo se han establecido las cuantías máximas para el Grado III, gran dependencia, niveles 1 y 2 (Anexo II DPD) y para el Grado II, nivel 2 (Anexo del Real Decreto 7/2008), si bien el DPD ha instaurado también esta prestación para el Grado II, dependencia severa, niveles 1 y 2 (art. 2.1.b).

Según la Orden TAS/2455 tienen derecho a esta prestación las personas que reúnan las condiciones del artículo 15, a saber: a) que los cuidados que se deriven de su situación de dependencia se estén prestando en su domicilio; b) que la atención y cuidados prestados por el cuidador no profesional, se adecuen a las necesidades de la persona dependiente en función de su grado y nivel de dependencia; c) que la vivienda reúna condiciones adecuadas de habitabilidad para el desarrollo de los cuidados necesarios; d) que el programa individual de atención determine la adecuación de esta prestación.

También establece el artículo 18 LD, en su apartado 3, que el cuidador ha de estar sometido a las normas sobre afiliación, alta y

cotización a la Seguridad Social que se determine reglamentariamente, y esta norma es el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia (DCD). Pues bien, lo primero que conviene aclarar es que el citado DCD, regula el encuadramiento en la Seguridad Social, no sólo de los cuidadores no profesionales sino también el de los cuidadores profesionales.

Comenzamos con el análisis de los cuidadores no profesionales, que ha de quedar bien claro que es para el caso de que la prestación concedida sea para cuidados en el entorno familiar. En primer lugar, el artículo 1.1 DCD delimita quién puede asumir la condición de cuidador no profesional de una persona en situación de dependencia, a saber, «su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco». No quiero aquí entrar en el tema de qué se entiende por cónyuge, pero quede señalado que parece que el DCD no contempla las uniones de hecho, y sí cabe que entren los supuestos conyugales de parejas heterosexuales y homosexuales.

El apartado 2 del artículo 1 DCD amplía la condición de cuidador no profesional en los supuestos en que la persona dependiente tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos o privados acreditados, o circunstancias geográficas o de otra naturaleza, que impidan o dificulten otras modalidades de atención, en cuyo caso, la administración competente podrá excepcionalmente permitir la existencia de cuidadores no profesionales de otra (o una) persona del entorno de la persona en situación de dependencia, que aun no teniendo el parentesco indicado, resida en el municipio de aquél o se trate de un vecino, y lo haya hecho durante un período previo de un año.

La Orden TAS/2455 exige, además, que el cuidador no profesional sea mayor de dieciocho años, residir legalmente en España, reunir las condiciones de idoneidad para prestar el cuidado y atención de forma adecuada, no estar vinculado a un servicio de atención profesionalizada y poder ofrecer el servicio con continuidad al menos tres meses seguidos.

Estos cuidadores no profesionales quedan obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad



Social y en situación asimilada al alta —a efectos de las prestaciones de jubilación, IP, muerte y supervivencia, derivadas de contingencias comunes y profesionales, o de enfermedad cualquiera que sea su naturaleza (art. 3 DCD)—, mediante la suscripción de un convenio especial a los que alude el artículo 125.2 LGSS, suscripción de convenio especial que «no precisará de la acreditación de período de cotización previo» (art. 2.1 DCD)<sup>31</sup>. No entro en los casos excluidos del convenio especial, ejemplo, los de pluriempleo o pluriactividad en los que el cuidador no profesional siga realizando o inicie una actividad profesional por la que deba quedar incluido en el Sistema de la Seguridad Social, o en los que el cuidador no profesional se encuentre percibiendo la prestación por desempleo, o cuando tenga la condición de pensionista de jubilación o de IP, o de viudedad o a favor de familiares, cuando tenga sesenta y cinco o más años.

Para que se pueda suscribir el convenio especial y acreditarse la realización de los cuidados no profesionales, se debe aportar copia de la resolución administrativa que conceda la prestación para cuidados en el entorno familiar, así como documentación que acredite el parentesco o la residencia o la condición de vecino durante un año previo.

En cuanto a los cuidadores profesionales, lo primero que se desea aclarar es cuándo se da esta figura, y se da, según lo establecido en las Disposiciones Adicional 3.<sup>a</sup> y Final 1.<sup>a</sup>, cuando las prestaciones concedidas por el Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia sean bien la prestación económica vinculada al servicio (arts. 14.3 y 17 LD), bien la prestación económica de asistencia personal (art. 19 LD).

Ahora el tema radica en determinar en qué Régimen de la Seguridad Social quedan encuadrados estos cuidadores profesionales. A mi modo de entender, interpretando ambas disposiciones, depende de en virtud de qué contrato preste sus servicios el cuidador profesional, por ejemplo, si el cuidador profesional es contratado por instituciones públicas o privadas como trabajador por cuenta ajena, el Régimen será el General; si trabaja por cuenta propia, lo estará en el RETA; si por el contrario, el cuidador profesional es contratado directamente por la persona dependiente o por el familiar con el que conviva, y aunque los

---

<sup>31</sup> Las cotizaciones a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales será abonada directamente por el IMSERSO a la TGSS (Disposición Adicional Única del Real Decreto 7/2008).

cuidados se lleven a cabo en el domicilio, el Régimen será el de Empleados de Hogar (de aquí la modificación introducida por la Disposición Final 1.ª DCD en el Decreto que regula este Régimen Especial de la Seguridad Social, añadiendo un nuevo apartado a su art. 3).

El artículo 16.2 de la Orden TAS/2455 exige que el cuidador profesional reúna los siguientes requisitos: ser mayor de dieciocho años; residir legalmente en España; cuando la relación entre el beneficiario y el cuidador esté basada en un contrato de prestación de servicios, tiene que acreditar el cumplimiento de sus obligaciones de afiliación y alta con la Seguridad Social; reunir las condiciones de idoneidad para prestar los servicios.

### 2.3.3. *La prestación económica de asistencia personal*

Ya hemos tenido que aludir a ella al analizar el tema de los cuidadores profesionales. Según el artículo 19 LD, la prestación económica de asistencia personal «tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia», siendo su objetivo contratar a una asistente personal, durante un número de horas, que facilite a sus beneficiarios el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria.

Es también un acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia el que establecerá las condiciones específicas de acceso a esta prestación.

Hasta ahora sólo se han establecido la cuantías máximas para el Grado III, gran dependencia, niveles 1 y 2 (Anexo II DPD), y para el Grado II, nivel 2 (Anexo del Real Decreto 7/2008).

El artículo 16 de la Orden TAS/2455 determina las condiciones que tiene que reunir el beneficiario: haber sido valorado en el grado de gran dependiente, en cualquiera de sus niveles; tener capacidad para determinar los servicios que requiere, ejercer su control e impartir instrucciones al asistente personal de cómo llevarlas a cabo, por sí mismo o por su representante legal; que la persona encargada de la asistencia personal preste sus servicios mediante contrato con empresa prestadora de estos servicios, o directamente mediante contrato laboral

o de prestación de servicios con el beneficiario, en el que se incluyan las condiciones y directrices para la prestación del servicio y, en su caso, la cláusula de confidencialidad; que el programa individual de atención determine la adecuación de esta prestación.

#### 2.3.4. *Ayuda económica para facilitar la autonomía personal*

La Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> LD prevé la posibilidad de que las Administración General del Estado y las respectivas Administraciones Autonómicas puedan establecer acuerdos, según sus disponibilidades presupuestarias, para la concesión de ayudas económicas con el fin de facilitar la autonomía personal. Estas ayudas tienen la condición de subvención e irán destinadas a apoyar a las personas con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria y a facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar que contribuyan a mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> La Orden TAS/3/2008, de 9 de enero, establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones personales a residentes de Ceuta y Melilla para facilitar la autonomía personal mediante ayudas económicas para la adquisición de ayudas técnicas y realización de obras de accesibilidad y adaptaciones del hogar.



# SITUACIONES DE DEPENDENCIA Y DE FALTA DE AUTONOMÍA PERSONAL: INSTRUMENTO DE VALORACIÓN Y BAREMACIÓN A LA LUZ DE LA LEY 39/2006

JAVIER ALBOR

Sociólogo

Consultor experto en discapacidad. FEAPS

Miembro de la Comisión de Valoración  
de la Discapacidad del CERMI Estatal

## INTRODUCCIÓN

La utilización de instrumentos de medida para la valoración de situaciones vitales, de salud, económicas o sociales o de cualquier otro tipo, de clasificación de los ciudadanos, con vistas a la planificación y redistribución de los recursos públicos en cualquiera de las áreas que atañen a la función pública no es algo nuevo, viene de lejos.

En el ámbito de los recursos sociales, el instrumento de baremación de las situaciones de dependencia (BVD) viene a sumarse a un conjunto de instrumentos ya existentes y que con diferentes intenciones se vienen utilizando, bien sea para adscribir a los ciudadanos a grupos más o menos homogéneos, con similares problemáticas o necesidades (por ejemplo, para obtener el certificado de discapacidad), bien para acceder a determinados recursos públicos (por ejemplo, el instrumento de valoración para la Ayuda a Tercera Personal), bien para determinar el estado de determinadas enfermedades y su grado de incapacitación para ejercer algún tipo de actividad laboral, bien sencillamente para identificar si el ciudadano cumple los criterios establecidos para acceder a algún tipo de servicio público: centro de día, residencias, etc.

De este modo, entre las más conocidas y utilizadas están los instrumentos que se inspiran en el índice de Barthel o en el índice Lawton para las Actividades de la Vida Diaria, los test tipo Mini Mental State

para los trastornos mentales, bien los inspirados en el DMS III, los baremos que toman como referente las escalas tipo Norton para determinar cuidados y tratamientos fundamentalmente de carácter sanitario, también, muy habitual en este ámbito sanitario, la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE, versiones 9 y 10), o los instrumentos contruidos a partir de la CIF (Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud); sin dejar de referirnos a las escalas tipo Gutman, usadas habitualmente para determinar la intensidad de la necesidad de servicios domiciliarios o el Baremo para determinar la Ayuda de Tercera Persona (ATP).

Claro que entonces la pregunta que nos debemos hacer es la de ¿por qué un nuevo instrumento? Dado que existen instrumentos ya contrastados y validados que miden los estados de dependencia y las necesidades de ayuda de la vida diaria que justifica la existencia del BVD.

En este sentido, en las páginas que siguen, nuestro interés será doble; por un lado, de carácter divulgativo, comentaremos y explicaremos los aspectos más significativos del BVD, qué mide y porqué mide lo que mide, así como el modo de aplicarlo; pero, a la par, un interés crítico, en el sentido más etimológico del término, indagando en la razón de su existencia, justificando en definitiva su pertinencia.

## EL PUNTO DE PARTIDA: LA LEY 39/2006

La Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Situaciones de Dependencia, dedica el capítulo III precisamente a la dependencia y su valoración.

El artículo 26, en primer lugar, se ocupa de definir los diferentes grados de dependencia (tres grados y, dentro de cada uno, dos niveles) en razón de las necesidades de apoyo para las actividades básicas de la vida diaria o para la autonomía personal. Tiene por tanto un fin clasificatorio, que está íntimamente ligado a la intensidad de la ayuda que se requiere (a más grado de dependencia más intensidad) y a la que se tendrá derecho.

Una vez determinados los grados y niveles de dependencia, el artículo 27, relativo ya a la Valoración de la situación de dependencia, aborda el modo y manera cómo se clasificará a los ciudadanos, que

virtualmente se pueden acoger a los derechos que establece la ley, en uno u otro grupo, y el modo cómo se gestionará y administrará el sistema de valoración de la situación de dependencia.

### **La dimensión política del BVD: elemento vertebrador del Sistema**

El BVD, siéndolo, no es sólo un instrumento técnico. En el concurso del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) es su puerta de entrada; filtra quién es y quién no es dependiente, en qué grado se es y, por ende, es el paso necesario para obtener la calificación de dependencia y poder, así, optar a los beneficios de la Ley.

Subrayemos que el SAAD no tiene 18 puertas de entrada (las de las 17 Comunidades Autónomas, más Ceuta y Melilla cuyas competencias en materia de servicios sociales corresponde hoy a la Administración General del Estado); tiene una única puerta de entrada, que es el BVD.

Claro que teóricamente nada impediría que fuese todo lo contrario. De hecho, en la medida en que el artículo 148 de nuestra Constitución reserva la potestad a las Comunidades Autónomas de asumir competencias en materia de Servicios Sociales, y en la medida en que de hecho han asumido plenamente dichas competencias nada impediría que un asunto como el que nos ocupa, la protección social ante las situaciones de dependencia, cada uno de nuestros territorios autonómicos tratase también de desarrollar su propio sistema de clasificación.

No obstante, en la medida en que la propia Ley se fundamenta en el precepto constitucional 149.1, que obliga a la Administración General del Estado a garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, lo cual se plasma en el propio artículo primero de la Ley, cuando establece como objeto regular las condiciones que garanticen, precisamente, la igualdad de todos en el ejercicio de los derechos que la Ley establece, se comprenderá entonces que un mecanismo fundamental para todo ello es el lograr compartir entre todos un único BVD, un único instrumento de acceso al sistema, común en todas las administraciones autonómicas.

Más allá de nuestra conformidad con las dimensiones que se valoran, con el modo o con la metodología de construcción de la escala

de valoración resultante, es necesario admitir el acierto de establecer en la Ley la existencia de un único instrumento de valoración, por tanto una visión unívoca de lo que, desde la Ley se entiende por dependencia, que garantiza al conjunto de los ciudadanos la igualdad en los criterios para el acceso al SAAD, y garantiza al propio Sistema la uniformidad en la clasificación de la dependencia, y por tanto, la capacidad de dar respuesta a todos con independencia del territorio donde se haya obtenido la calificación.

De hecho la definición del BVA surge desde la Ley como una de las pocas atribuciones que el Gobierno de la nación se reserva para sí. Al lado del nivel mínimo y la intensidad de la protección, el otro elemento fundamental que el Estado garantiza y se reserva por Ley es el baremo por el cual se determinará y valorará el grado y el nivel de dependencia. Subrayándose en el propio artículo 27.2 que ello se hará mediante Real Decreto.

Como ocurre en otros aspectos de la Ley, también en éste se trata de buscar un equilibrio entre la uniformidad y la diversidad. Entre las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas en materia de servicios sociales, y la obligación de la administración central por garantizar la igualdad en todos los territorios en el acceso del ciudadano al sistema, y al grado y nivel de dependencia que determina el tipo y la intensidad de la protección.

La configuración del modo cómo se define el BVD y cómo se gestiona sigue los patrones que se establecen en la Ley para el conjunto del sistema. No sólo, como ocurre con el resto de cuestiones de la ley, por que el Consejo Territorial de SAAD deba aprobar el instrumento de valoración que posteriormente refrendará el Gobierno de la Nación en forma de Real Decreto, sino, y fundamentalmente, porque se trata de garantizar que las propias Comunidades Autónomas no se vean violentadas en el ejercicio de sus competencias por la imposición, vía Consejo Territorial y vía Real Decreto, de un instrumento de valoración.

El principio de cooperación interadministrativa, también el respeto a las competencias propias del nivel autonómico, está muy presente en los asuntos que conciernen al BVD. De hecho, aún existiendo, un único instrumento se desplaza a cada una de las Comunidades Autónomas la responsabilidad de organizar la gestión del propio instrumen-



to, siendo ellas quienes deberán organizar los órganos y recursos humanos y técnicos necesarios para aplicar el BVD.

Se trata, por tanto, de un instrumento común, que ayuda a vertebrar el sistema en todos los territorios, pero de cuya gestión y aplicación se ocupará cada una de las Comunidades Autónomas.

### **La dimensión financiera del BVD: su impacto en las previsiones de gasto del Sistema**

La Ley 39/2006 se presenta acompañada de una memoria económica que cifraba en 9.355 millones de euros el gasto anual en el SAAD cuando entre plenamente en vigor en el año 2015. La aportación de las administraciones públicas, central y autonómica, se estima serán en torno a los 27.500 millones de euros, en el periodo comprendido entre el 2006 y el 2015.

Evidentemente, la memoria económica se estima como buena desde la previsión del número de personas dependientes a atender y de la intensidad de los apoyos que requerirán. Los cálculos, a partir de los datos aportados por el Libro Blanco de Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España, se establecen en el supuesto de que existen 1.125.190 personas dependientes en el 2005, que se incrementarían en un 33% en el año 2020, llegando a estimarse para ese año cerca de un millón quinientas mil personas dependientes y, por tanto, receptoras de los servicios y las prestaciones del sistema.

No se nos debe escapar que las proyecciones de gasto público en el SAAD están íntimamente ligadas con asuntos que tienen que ver con el «corazón» del BVD. Es evidente que en la medida en que se diseñe y cuente con un instrumento capaz de medir amplios espectros de la dependencia, mayor será el número de personas con derecho exigible a las prestaciones económicas y técnicas del SAAD, todo lo contrario si se diseña uno muy restrictivo.

La memoria económica del proyecto de ley se realiza, por razones de necesidad, antes de contar con el instrumento de valoración, siendo a partir de éste desde donde se determinará exactamente quién es y quién no es dependiente y, por tanto el número de personas y de circunstancias que se ven afectadas por la Ley.

En el transcurso de la elaboración del BVD, las organizaciones agrupadas en el CERMI fueron especialmente vigilantes con los primeros borradores que se iban conociendo sobre el instrumento de valoración. No por otra razón que no fuese por la sensación de que inicialmente se estaba elaborando un instrumento poco sensible para detectar situaciones de dependencia y falta de autonomía personal que estuviesen íntimamente relacionadas con los aspectos cognitivos, perceptivos y de toma de decisiones, y que tendrían finalmente como consecuencia el que determinadas capas de la población, fundamentalmente personas con discapacidad intelectual, sordoceguera, con enfermedad mental o con daño cerebral sobrevenido, todas ellas con evidentes necesidades de importantes apoyos para actividades corrientes de la vida diaria, se estuviesen excluyendo del SAAD.

El artículo 27 de la Ley trata de asegurar la fiabilidad y validez del que será el futuro BVD. En su párrafo primero obliga a tomar entre sus referentes la CIF. En su párrafo segundo refiere que «establecerá los criterios objetivos de valoración... y el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir».

Es evidente que con esta apuesta por aplicar los criterios científicos más posibles para construir el instrumento, se está asumiendo el riesgo de que el número de dependientes finalmente resultantes se desvíe de las previsiones inicialmente supuestas, aunque también lo es que en el transcurso del debate sobre el instrumento al que finalmente se llega, las previsiones presupuestarias sobrevuelan en un debate que trata de buscar un consenso entre la ecuanimidad del instrumento y la capacidad presupuestaria del sistema.

### **La dimensión técnica del BVD: el concepto de dependencia y su medición**

A nadie se nos escapa, de este modo, la importancia que cobra el consenso sobre lo que entendemos por dependencia, sobre todo a efectos de la ley, al estar íntimamente ligado con el número final de personas finalmente con derecho efectivo a los servicios y las intensidades previstas, y ambas cuestiones correlacionan finalmente con los recursos que el sistema necesitará.

A la hora de definir la dependencia, el Consejo de Europa, en su Recomendación R(98) de 1998, propone una en el que aquella tienen mucho que ver con las necesidades concretas de apoyo, ligadas a la falta o pérdida de autonomía, relativas a los actos corrientes de la vida diaria. No deja de llamarnos la atención que en la Ley 39/2006, el término «corriente» se sustituye por el de «básico», de modo que la dependencia, tal y como se define en su artículo 2, es aquel estado, también ligado a la falta o pérdida de autonomía, pero relativo a las actividades básicas de la vida diaria.

«Corriente» no es lo mismo que «básico». Los actos corrientes tienen que ver con lo cotidiano, con aquello que frecuentemente se realiza en el transcurso del día, quizá, en terminología de la CIF, con las actividades, pero también con la participación. En cambio, definir la dependencia adjetivando las actividades como las básicas, remite necesariamente a una concepción mucho más restrictiva que la prevista en la recomendación del Consejo de Europa, y sin duda mucho más que la sentida subjetivamente por las personas con limitaciones para las actividades y la participación cuyo origen se encuentra en alguna función corporal. El concepto de dependencia finalmente aprobado en la Ley refiere a lo esencial, no a lo corriente, a lo fundamental, al mínimo vital, a lo que está en la base.

Es comprensible que en una ley de esta naturaleza, con la ambición de procurar mejorar los sistemas de protección social del conjunto de la ciudadanía, otorgando carta de derecho subjetivo, por tanto exigible a aquéllos que se encuentran en una situación de necesidad, por razones de sus limitaciones para realizar actos de la vida diaria, trate de afinar lo más posible en el conjunto de casuísticas a las que debe dar respuesta. Aunque, por lo mismo, tal vez se debería haber sido más cauto y más preciso en el manejo del conjunto de expectativas que la propia Ley está despertando, y que están íntimamente ligadas al débil desarrollo en nuestro país de los sistemas universales de servicios y prestaciones sociales, también a su baja tasa de cobertura, profundamente desajustada con la demanda que existe, y muy lejos aún de los parámetros europeos.

Lo cierto es que en la Ley 39/2006, el legislador se ha ocupado de precisar con un detalle inusual, más propio quizá de un reglamento, de definir y clarificar qué se entiende por dependencia, qué limitacio-

nes de la vida diaria van a ser entendidas como tal y, en definitiva, qué debe medir el BVD.

La ley limita, acota y define de una manera precisa, por un lado en su artículo 27, relativo a la valoración, establece que el baremo se limitará a valorar la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas —no las corrientes— de la vida diaria.

¿Pero cuáles son estas actividades básicas?, ¿tienen algo que ver con escala de necesidades de Maslow?, ¿se refiere a las necesidades fisiológicas básicas? En su artículo 2 nos da la respuesta a estas incógnitas. Las Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD) se definen utilizando adjetivos tales como «elementales», «mínimo de autonomía», «esencial», «sencillas». Son, en definitiva, las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia.

Tal es el interés por delimitar y acotar el campo de la necesidad, a que se refiere la ley, que el legislador indica cuáles son «esas tareas más elementales: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes y tareas sencillas. Lo cual tendrá su traslación casi automática al BVD.

## UN POCO DE HISTORIA

El instrumento de valoración, finalmente aprobado y publicado como Real Decreto 504/2007, en el BOE de 21 de abril de 2007, es fruto de un importante consenso en el seno del Consejo Territorial del Sistema, pero también con el concurso de la sociedad, de los colectivos de personas potencialmente usuarias del sistema y, muy en particular, con el Cermi y las organizaciones que lo forman.

De hecho, los primeros borradores del hipotético y entonces llamado IVD —Instrumento de Valoración de la Dependencia— se conocen al poco de publicarse la propia Ley. Los cuales tuvieron una importante contestación por parte de las organizaciones de personas con discapacidad, y también, en alguna medida, de la de los mayores.

Si bien el armazón del modelo de herramienta se ha mantenido constante en sucesivos borradores, también, en el transcurso del debate, se fueron produciendo cambios en el instrumento que, finalmente, permitieron llegar a uno mucho más sensible con las situaciones de dependencia y falta de autonomía personal del inicialmente previsto, y, por tanto, con mayor capacidad para determinar diferentes casuísticas ligadas a la necesidad de ayudas para las actividades de la vida diaria.

La principal crítica tenía que ver con la percepción de que era un instrumento muy sensible a la falta de autonomía relacionada con los procesos de envejecimiento, pero en cambio lo era muy poco con relación a las funciones corporales relacionadas con el aparato cognitivo, con el intelecto o con las funciones mentales, y que sin duda también tienen mucho que ver con la buena ejecución de las actividades básicas de la vida diaria.

De hecho se concluía que el instrumento que en ese momento se estaba proponiendo respondía a una interpretación restrictiva y no comprensiva del conjunto del articulado de la Ley, puesto que, por un lado, no detectaría las limitaciones y restricciones (en terminología CIF) para la participación en el seno de la comunidad, tal y como recoge el artículo 2 de la Ley, mientras que, por otro lado, dejaba fuera de la valoración aspectos básicos de la vida diaria relacionados con las funciones instrumentales y avanzadas, que sí están presentes en el texto de la Ley (orientarse, reconocer personas y objetos, etc.).

Pero quizá la idea fundamental, y sobre la que finalmente se alcanzó un consenso con la Administración General del Estado y en el seno del Consejo Territorial del Sistema, fue que el instrumento de valoración no se podía limitar a valorar la capacidad en la ejecución de las actividades básicas de la vida diaria, sin que en dicha valoración no sólo se incluyese la capacidad medida en términos de destrezas y habilidades manuales, cuanto también, y más en el caso de las personas con limitaciones en sus funciones mentales, la capacidad medida en términos de comprensión de la tarea que se está llevando a cabo, y el gobierno y la capacidad de decisión para ejecutarla.

De este modo, el concepto de dependencia, finalmente resultante, resulta mucho más rico del inicialmente previsto, pues incluye no sólo la necesidad para ejecutar las tareas básicas de la vida diaria, cuanto también la necesidad de apoyos para el gobierno de la persona sobre

dichas actividades, y, por tanto, para la toma de decisiones sobre las actividades. De este modo, el concepto de dependencia no sólo tiene que ver con las dificultades en el desempeño, en su sentido estricto y como inicialmente se pensaba, cuanto también con las limitaciones en el uso de la razón para conocer y juzgar la tarea que se está llevando a cabo.

## LA VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: EL BVD

El Real Decreto 504/2007 recoge finalmente el Instrumento de Valoración, que pasa a denominarse Baremo de Valoración de la Dependencia (BVD), previa aprobación del Consejo Territorial del Sistema y con los dictámenes favorables de los diferentes Órganos Consultivos del Sistema: Comité Consultivo, Consejo Nacional de la Discapacidad, Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social y Consejo Estatal de Personas Mayores.

En el propio Real Decreto se advierte que también se ha sometido al dictamen del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), que si bien no es propiamente un órgano consultivo del Sistema tuvo, en el conjunto de las Organizaciones del Tercer Sector de Acción Social, un papel destacado en el instrumento finalmente pergeñado, de ahí, sin duda, el que expresamente se nombre en el Real Decreto, sin formar como tal parte del entramado asesor del SAAD.

Con él se pone en marcha el instrumento común de valoración para todas las Comunidades Autónomas, y responde al mandato que el propio articulado de la Ley establece, tanto en su capítulo III, artículos 26 y principalmente el 27.

### **El carácter provisional del Baremo de Valoración de la Dependencia (BVD)**

Destaquemos, antes de profundizar en su conocimiento, su carácter provisional. En efecto en la Disposición Adicional cuarta del Real Decreto 504/2007 se establece que tras su puesta en marcha se procederá a su revisión transcurridos el primer año de aplicación del instrumento; evidentemente se trata de revisar las valoraciones realizadas y

analizar hasta qué punto tiene la suficiente robustez y validez, tanto interna como externa, o hasta qué punto es necesario mejorar su capacidad para detectar las situaciones de dependencia.

Conviene recordar que la Ley 39/2006 establece en su Disposición Final primera, relativa a la Aplicación progresiva de la Ley, la obligación de revisar el conjunto del SAAD a los tres años de su puesta en marcha, es decir, en el año 2010; lo cual resulta suficientemente sensato al tratarse de un sistema nuevo que, sin duda, tendrá que ir retocándose y ajustándose a tenor de las diferentes casuísticas que se vayan produciendo.

En el caso del BVD, dicha revisión se establece al año de su puesta en funcionamiento, es decir, en el segundo trimestre del 2008. Es verdad que un instrumento nuevo, de estas características, debe sufrir modificaciones y cambios, haciéndolo cada vez más preciso y más robusto; no obstante, podría parecer más coherente haber esperado a la revisión del conjunto del Sistema, y, por tanto, también a la evaluación de las relaciones entre las diferentes partes que lo forman —por ejemplo, los efectos concurrentes entre el BVD en el Programa Individual de Atención—, para poder revisar el BVD. Quizá un año sea poco tiempo para probar el instrumento y para tomar decisiones que, modificándolo, pueden afectar al grado de dependencia que, finalmente, tendrán los ciudadanos, y, tras él, a la intensidad de las prestaciones a las que tendrán derecho, o quizá, antes de todo ello, podrá afectar al lugar donde se ponga la frontera para que una persona esté o no en situación de dependencia.

## **El nombre de la herramienta**

La Ley hace en su denominación referencia a la promoción de la autonomía personal y a las situaciones de dependencia, ambas pueden estar en ocasiones relacionadas pero, evidentemente, no son sinónimas.

En cambio el Instrumento de valoración, finalmente aprobado, se denomina Baremo de Valoración de la Dependencia, sin hacer, en su denominación, referencia alguna a la autonomía personal.

Es verdad que en los ítems finalmente valorados, alguno tiene que ver con las necesidades de apoyo para la promoción de la autonomía

personal, la mayoría de ellos refieren a situaciones claras de dependencia en actividades básicas —alguna instrumental— de la vida diaria.

El lenguaje no lo es todo, y no debemos pecar de un excesivo nominalismo, pero tal vez hubiese sido necesario un nombre para el instrumento un poco más generoso, que hiciese también referencia a la detección de necesidades de apoyo para la autonomía personal, no vaya, finalmente, a pensarse que, dado que no se nombra esta dimensión, probablemente sea que no esté, o, peor, que no sea necesaria.

### **El número de herramientas**

Hablamos de un Baremo de Valoración de la Dependencia, cuando en realidad deberíamos referirnos a tres instrumentos de valoración y, en dos de ellos, con cuatro variaciones.

La ley 39/2007 no establece ninguna restricción por razones de edad en lo relativo a los titulares de los derechos que promueve. Se cumple con ello un requisito básico para otorgarle el carácter universal.

Pero, al mismo tiempo, no se nos debe escapar que los contextos y las situaciones de necesidad por dependencia, por razones de salud o de enfermedad, están asociadas a los diferentes estadios evolutivos de la persona, que son necesario contemplar en el instrumento de valoración para acotar la dependencia precisamente por razones de salud o de enfermedad y no por cualquier otra casuística.

Veámoslo con dos ejemplos. En algún momento, en el transcurso de la tramitación parlamentaria del texto de la Ley, los menores de tres años se veían excluidos como sujetos de derecho. El argumento parecía de sentido común, cualquier niño menor de tres años es por esta razón dependiente, puesto que no tiene suficiente autonomía en cuestiones tan básicas como el comer, el control de los esfínteres o el andar, de modo que todos los niños menores de esa edad serían titulares de derechos; evidentemente no es igual un desarrollo madurativo, dentro de los parámetros comunes, que las dificultades cotidiana y de maduración que trae consigo, por ejemplo, las malformaciones congénitas o determinados problemas en el parto.



Es por ello por lo que la Ley establece, y así lo desarrolla el Real Decreto, una escala de valoración para niños menores de tres años (muy centradas en los problemas relacionados con los diferentes estadios evolutivos y de madurez) y un baremo para mayores de tres años.

Refiriéndonos a este último, el BVD resultante diferencia, a la hora de centrar la atención en la medición de las situaciones de dependencia entre menores de tres a seis años, de siete a diez años, de once a diecisiete años y de dieciocho años en adelante.

Parece lógico que sea así, si de lo que se trata es de detectar las necesidades de apoyo en actividades de la vida cotidiana, pero sólo las que tienen que ver con el estado de salud, de enfermedad o de discapacidad. Es obvio que, por poner un ejemplo, un niño de tres a seis años necesita apoyos de otra persona para utilizar medios de transportes, pero también lo es que esas dificultades no tienen que ver con el estado de dependencia cuanto con la edad, por tanto no sería consistente valorar esta cuestión en este grupo de edad y sí lo sería, por ejemplo, en los mayores de dieciocho años.

De alguna forma, si el BVD, como veremos más adelante, trata de medir —en terminología CIF— el desempeño o la realización de la tarea y no la capacidad, es decir, lo que realmente se hace y no lo que potencialmente se puede llegar a hacer; el tratar de delimitar, en base a cohortes de edad, las actividades que se miden se procura, con buen criterio, hacer con un análisis previo de si, por el estadio evolutivo asociado a la edad se tiene o no capacidad para realizar una tarea; un acierto del instrumento es en este sentido medir las dificultades de realización de actividades que el sujeto puede hacer por su edad, de ahí que en algunas edades se dejen de medir determinadas actividades o tareas (dado que en ningún caso se podrían realizar).

Si las diferencias por edad es una cuestión pertinente, de más interés resultan, dentro del BVD para mayores de tres años, los dos grandes formatos que se establecen para la valoración en virtud de la naturaleza específica que adquiere la dependencia en el caso de las personas con discapacidad intelectual, enfermedad mental y con trastornos perceptivos-cognitivos.

En efecto, si bien el objetivo del Baremo es detectar cuál es el grado de realización y ejecución de determinadas actividades básicas

de la vida diaria y, consecuentemente, el apoyo que necesita para poder llevarlas efectivamente a cabo, allí donde las dificultades provienen de algún tipo de limitación en las funciones mentales o en las perceptivo-cognitivas se ve necesario tenerlas muy en cuenta.

En este sentido, se puede hablar de un baremo general y un baremo específico para personas afectadas por limitaciones en las funciones mentales y en las perceptivo-sensitivas, para los cuales la capacidad para tomar decisiones sobre aspectos relacionados con las actividades básicas de la vida diaria, adquiere una importancia que no tiene en el resto de personas en situación de dependencia cuyo origen se encuentra en limitaciones en otras estructuras y funciones corporales. Respondiendo de esta manera al modo específico de darse la dependencia en este tipo de discapacidades.

### **Capacidad o desempeño**

Los procesos de rehabilitación, más los de habilitación, y, hasta cabría decir, los de promoción de la autonomía personal buscan finalmente facilitar que el sujeto alcance la cota más alta de habilidades en el uso de los recursos que sus funciones y estructuras corporales le permiten, con el fin de que su actividad esté lo menos limitada posible.

De hecho, si ponemos el foco en la discapacidad, se trata finalmente de analizar las capacidades del sujeto y el modo de potenciarlas, precisamente con el objeto de reducir sus limitaciones.

Tratándose el BVD de un instrumento que mide las necesidades presentes y contingentes del sujeto para realizar determinadas actividades corrientes de su vida, el foco es otro del que normalmente ponemos en el momento de abordar los procesos habilitadores y la promoción de la autonomía en el ámbito de la discapacidad.

Puesto que el objeto del BVD es determinar el grado y la intensidad de la necesidad de ayuda para realizar actividades corrientes de la vida diaria, su fin no es medir la capacidad cuanto el desempeño, es decir, lo que el individuo, con independencia del potencial que tenga, hace, no en el futuro sino en el presente. El BVD mide en este sentido la conducta presente, real del sujeto y el grado de ejecución, aquí y ahora, de la tarea.

Un cambio sustancial frente a otro tipo de valoraciones, habituales al menos en el ámbito de la discapacidad, es que entre los criterios de aplicación para medir el grado de dependencia, que establece el Real Decreto, ésta se deberá hacer en el domicilio del individuo —y no en un despacho—, y se hará con las ayudas técnicas, órtesis o prótesis que habitualmente viene usando en su entorno habitual, por tanto, de nuevo inspirándose en la CIF, teniendo en cuenta las restricciones y barreras que el ambiente en que se desenvuelve impone, consecuente con ello incluso determinadas actividades —comer y beber, lavarse manos y cara, regulación de la micción/defecación y, evidentemente, desplazarse fuera del domicilio— se valoran tanto dentro como fuera del domicilio, teniendo por tanto en cuenta el desenvolvimiento del sujeto en su medio habitual.

En el caso de las personas con discapacidad intelectual, enfermedad mental y trastornos cognitivos-perceptivos, se establece que el modo de efectuar la valoración será mediante entrevista, lógicamente en el domicilio, pudiendo estar presente un familiar, técnico o allegado que conozca la casuística de la persona a valorar.

Todo ello da robustez y mayor validez al modo de aplicación del instrumento de valoración. Evidentemente si de lo que se trata es de medir el desempeño del sujeto, éste debe hacerse en su contexto habitual, en su cotidianidad, mas tratándose, no lo olvidemos, de la medición de actividades de la vida común.

### **Necesidad de qué apoyos facilitadores**

En terminología CIF, los apoyos facilitadores son todas aquellas circunstancias que están en el entorno que, por estar presentes o por haberse suprimido, ya que constituían una barrera, mejoran el funcionamiento del individuo y por tanto reducen sus limitaciones de participación y actividad.

Definiéndose la dependencia por el lado de la necesidad de apoyos de otras personas para la realización de las actividades corrientes, los apoyos facilitadores se resuelven como los apoyos de terceros que la persona necesita para hacer determinadas actividades. El BVD tratará de detectar la calidad de dichos apoyos, es decir, el tipo, y, por tanto, el grado de necesidad de apoyos facilitadores.

Se establecen así cuatro posibles circunstancias, o grados de apoyos.

El menor de ellos es el de Supervisión o Preparación, es decir, cuando la persona en situación de dependencia y para determinada actividad sólo necesita una orden o una indicación verbal o la preparación de los elementos que necesita para hacer la actividad, pero sin que la ayuda suponga algún tipo de contacto físico con la actividad por parte de la persona de apoyo. Evidentemente este es el grado mínimo de situación de dependencia y tendría una cierta correspondencia con el Grado I o de dependencia moderada.

Un escalón superior en la intensidad de la necesidad sería el de Asistencia física parcial, que en cierta forma se correspondería con el Grado II o de dependencia severa. Es el caso de personas que necesitan de otra para realizar determinadas actividades, pero ellos también son capaces de realizar algunas secuencias dentro de las tareas que requiere dicha actividad.

Un tercer peldaño lo constituyen las personas cuya situación de dependencia supone la necesidad de apoyo en todas las secuencias que suponen determinada actividad, y cuando las limitaciones son tales que la persona no puede participar y es un sujeto pasivo de la acción. Se trata de la asistencia física máxima.

Por último se establece un cuarto nivel, Asistencia especial, que, junto con el anterior peldaño, implicaría el grado III o de gran dependencia, y que se refiere a situaciones en el que los apoyos se presentan en circunstancias en la que la persona valorada tiene trastornos de la conducta o graves problemas perceptivos-cognitivos que dificultan aún más el apoyo de un tercero en la consecución de una tarea.

Recordemos, por último, que el BVD detecta las necesidades de apoyo en diferentes áreas de actividades y en diferentes tareas dentro de cada área. Se trata de detectar las dificultades para hacer en cada una de ellas, por tanto el grado de necesidad de apoyo puede variar en función del tipo de limitaciones y de los condicionamientos ambientales. Un mismo individuo para algunas actividades se puede necesitar una mera supervisión o preparación, para otras ayuda parcial o para otras ayuda total. Por tanto, el grado finalmente resultante tendrá que ver con la suma del tipo de apoyo cruzada por la tarea y actividad que se trate, con sus correspondientes ponderaciones.

No obstante, hay circunstancias en que es evidente que las necesidades de apoyo, y por tanto el grado de necesidad, no es un mero agregado parcial de determinadas tareas en ciertas actividades, más cuando las funciones mentales tienen una relación directa con la situación de dependencia. En estos casos el Real Decreto establece que en el caso de que la persona requiera apoyo y supervisión en general, para el conjunto de sus actividades cotidianas o de un área concreta, y dado que la valoración se realiza mediante entrevista, se hará una evaluación global sin entrar ítem por ítem, aumentando con ello la validez de constructo de la herramienta.

### **En qué actividades de la vida diaria**

En la literatura al uso se suelen clasificar las tareas del vivir diario en tres tipos: las actividades básicas de la vida diaria (ABVD), las actividades instrumentales de la vida diaria (AIVD) y las actividades avanzadas de la vida diaria (AAVD). Con ello se trata de clarificar y clasificar la complejidad del conjunto de actividades de la vida diaria, y, más importante aún, determinar la naturaleza de las limitaciones y el tipo y grado de apoyo que se requiere.

Las Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD) constituyen el conjunto de funciones primarias relacionadas con la autoatención y el autocuidado, que presuponen, en el caso que se necesite apoyos, dificultades en algún grado —desde supervisión hasta asistencia física máxima en terminología del BVD— para tener una adecuada autonomía en el cuidado personal, consistente en el aseo, vestido, comida, uso del retrete, deambulación, etc.

Las Actividades Instrumentales de la Vida Diaria (AIBV) implican la realización de otra serie de funciones imprescindibles para el desarrollo normal de la vida, pero de carácter más elaborado, y como su propio nombre implica, instrumental, es decir, de manipulación del entorno o de sus objetos. Por ejemplo, si una actividad básica es comer, una instrumental en esta misma área de actividad, sería hacer la comida. En éstas, frente a las anteriores, se requiere una mayor capacidad para la ejecución de las mismas. Entre éstas se encuentran cocinar, limpiar la casa, el uso del transporte, el manejo de la medicación, etc.

Por último, nos solemos referir a las Actividades Avanzadas de la Vida Diaria (AAVD), cuando nos referimos al conjunto de actividades mucho más complejas porque entran en juego las interacciones sociales, es decir, el contacto con los otros y la vida en comunidad. Si comer es una actividad básica, hacer la comida una instrumental, mantener una conversación y atenerse a las normas de etiqueta en la mesa sería una actividad avanzada. Con éstas nos referimos así a las actividades de participación social y de comunicación en su sentido más amplio, de disfrute del ocio, etc.

Pues bien, el BVD, excluye las situaciones de dependencia relacionadas con las esferas de los apoyos que se requieren para las Actividades Avanzadas de la Vida Diaria; no podía ser de otra manera, recordemos que la propia Ley 39/2006 acota el derecho y la respuesta a las situaciones de dependencia relativa a las situaciones básicas de la vida diaria, si bien como tal incluye alguna de tipo instrumental.

De este modo las actividades y tareas objeto de valoración por el BVD, en sus cuatro grado posibles de supervisión, asistencia física parcial, asistencia física máxima o asistencia especial son las siguientes:

- Comer y beber.
- Regulación de la micción/defecación.
- Lavarse.
- Otros cuidados corporales diferentes al lavarse.
- Vestirse.
- Mantenimiento de la salud.
- Transferencias corporales.
- Tareas domésticas.
- Desplazarse dentro del hogar.
- Desplazarse fuera del hogar.

A este grupo de diez actividades se une una undécima relativa a la Toma de Decisiones. Recordemos que el concepto de desempeño va en el BVD más allá de la mera ejecución de la tarea y se amplía a la comprensión y decisión sobre la actividad que se está realizando. En el caso de las personas con discapacidad intelectual, enfermedad mental, daño cerebral sobrevenido y dificultades graves de carácter perceptivo-cognitivo, se valora su capacidad de toma de decisiones en el resto de actividades como un grupo específico a valorar.

Evidentemente si de lo que se trata es de valorar tareas dentro de cada grupo de actividad, el BVD (salvo el enfoque comprensivo en el caso de personas con discapacidad intelectual y enfermedad mental) valorar una serie de tareas que son indicadores de las dificultades que tiene la persona para ejecutar tareas de esa área de actividad.

**El Real Decreto establece las siguientes —se copian literalmente—.**

Comer y beber: Llevar a cabo las tareas y acciones coordinadas relacionadas con comer los alimentos servidos, llevarlos a la boca y consumirlos de manera adecuada para la cultura local, cortar o partir la comida en trozos, abrir botellas y latas, usar cubiertos. Sujetar el vaso, llevarlo a la boca y beber de manera adecuada para la cultura local, mezclar, revolver y servir líquidos para beber, beber a través de una ayuda instrumental.

Regulación de la micción/defecación: Indicar la necesidad, adoptar la postura adecuada, elegir y acudir a un lugar adecuado para orinar/defecar, manipular la ropa antes y después de orinar/defecar, y limpiarse después de orinar/defecar.

Lavarse: lavarse y secarse todo el cuerpo, o partes del cuerpo, utilizando agua y materiales o métodos apropiados de lavado y secado, como bañarse, ducharse, lavarse las manos y los pies, la cara y el pelo, y secarse con una toalla.

Otros cuidados corporales: cuidado de partes del cuerpo que requieren un nivel de cuidado mayor que el mero hecho de lavarse y secarse.

Vestirse: llevar a cabo las acciones y tareas coordinadas precisas para ponerse y quitarse ropa y el calzado en el orden correcto y de acuerdo con las condiciones climáticas, y las condiciones sociales, tales como ponerse, abrocharse y quitarse camisas, faldas, blusas, pantalones, ropa interior (...), zapatos, botas, sandalias y zapatillas.

Mantenimiento de la salud: cuidar de uno mismo siendo consciente de las propias necesidades y haciendo lo necesario para cuidar de la propia salud, tanto para reaccionar frente a los riesgos sobre la salud, como para prevenir enfermedades, tal como buscar asistencia médica; seguir consejos médicos y de otros profesionales de la salud, y evitar riesgos.

Transferencias corporales: agrupa las actividades siguientes: sentarse: adoptar y abandonar la posición de sentado, y cambiar la posición del cuerpo de estar sentado a cualquier otra como levantarse o tumbarse; tumbarse: adoptar y abandonar una posición tumbada o cambiar la posición del cuerpo de la horizontal a cualquier otra, como ponerse de pie o sentarse; ponerse de pie: adoptar y abandonar la posición de estar de pie o cambiar la posición corporal de estar de pie a cualquier otra posición como tumbarse o sentarse; transferir el propio cuerpo mientras se está sentado: moverse, estando sentado, de un asiento a otro, en el mismo o diferente nivel, como moverse desde una silla a una cama; transferir el propio cuerpo mientras se está acostado: moverse estando tumbado de un lugar a otro en el mismo o diferente nivel, como pasar de una cama a otra.

Tareas domésticas: agrupa las actividades siguientes: preparar comidas: idear, organizar, cocinar y servir comidas frías y calientes para uno mismo; hacer la compra: conseguir a cambio de dinero bienes y servicios necesarios para la vida diaria, como la selección de alimentos, bebidas, productos de limpieza, artículos para la casa o ropa; comparar la calidad y precio de los productos necesarios, negociar y pagar por los bienes o servicios seleccionados y transportar los bienes; limpiar y cuidar de la vivienda: incluye actividades como ordenar y quitar el polvo, barrer, fregar y pasar la fregona/trapeador a los suelos, limpiar ventanas y paredes, limpiar cuartos de baño e inodoros/excusados, limpiar muebles, así como lavar los platos, sartenes, cazuelas y los utensilios de cocina, y limpiar las mesas y suelos alrededor del área donde se come y cocina; lavar y cuidar la ropa: lavar la ropa (a mano o a máquina), secarla (al aire o a máquina), plancharla, y guardarla en el armario o similar.

Desplazarse dentro del hogar: andar y/o moverse dentro de la propia casa, dentro de una habitación, entre diferentes habitaciones.

Desplazarse fuera del hogar: caminar y/o moverse, cerca o lejos de la propia vivienda, y/o utilización de medios de transporte, públicos o privados.

Tomar decisiones: capacidad de controlar, afrontar y tomar por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias. Agrupa la toma de decisiones relativas a las actividades de autocuidado, actividades de movilidad,



tareas domésticas, interacciones interpersonales básicas y complejas, usar y gestionar el dinero y uso de servicios a disposición del público.

## **El resultado de la valoración**

En el BVD cada tarea tiene un valor determinado, de acuerdo con la dificultad que tiene su ejecución en el grupo de actividades al que pertenece —por ejemplo, se le da más valor a la tarea de cortar o partir trozos de carne que la de sorber bebidas, evidentemente la primera tarea es más compleja que la segunda— y cada una de ellas, a su vez, se pondera por el grado de apoyo que requiere.

De este modo el resultado es una puntuación que va de 0 a 100 puntos y que traslada a términos aritméticos el grado de dependencia que la persona tiene. Si en el baremo da una puntuación de menos de 25 puntos, significaría que no es dependiente a efectos del SAAD, sólo es dependiente quien tiene 25 o más puntos.

Trasladando la puntuación del BVD a los grados de dependencia que establece la ley, el resultado es el siguiente:

De 25 a 49 puntos en el BVD, significaría que la persona necesita ayuda o algún tipo de apoyo intermitente, al menos una vez al día para realizar varias ABVD. Grado 1 o de Dependencia Moderada.

De 50 a 79 puntos en el BVD, significaría que la persona necesita ayuda o algún tipo de apoyo extenso, dos o tres veces al día para realizar varias ABVD. Grado 2 o de Dependencia Severa.

De 79 a 100 puntos en el BVD, significaría que la persona necesita ayuda o algún tipo de apoyo generalizado, muchas veces al día, llegando hasta las 24 horas para realizar varias ABVD. Grado 3 o de Gran Dependencia.

Una vez obtenida la puntuación, se procederá a realizar la correspondiente certificación de dependencia para posteriormente ya, por parte de los servicios sociales, desarrollar el Programa Individual de Atención (PIA), de acuerdo con las prestaciones, y su intensidad, a las que tiene derecho según su grado de dependencia.

## **Pasarelas**

En su Disposición Adicional primera, el Real Decreto 504/2007 establece el reconocimiento efectivo de las situaciones existentes de gran invalidez y de la necesidad del concurso de otra persona, comúnmente conocida como ATP.

Con esta Disposición Adicional primera se trata, en buena parte, de dar coherencia al sistema de valoración e integrar en él aquellas situaciones anteriores en las cuales se estaba reconociendo la necesidad de ayuda de otra persona por razón del estado de salud o de la discapacidad.

Parece razonable pensar entonces que las personas que tienen reconocida la Gran Invalidez, sin duda se encuentran en una situación de dependencia. La propia calificación de Ayuda de Tercera Persona está indicándolo explícitamente.

Es por ello por lo que se establece una pasarela entre la Gran Invalidez y la Dependencia, de tal modo que a cualquier persona reconocida en la instancia primera se le reconoce automáticamente como dependiente en su escalón más bajo (Grado I, nivel I).

En el caso de la Ayuda a Tercera Persona al existir una escala específica que determina la intensidad de la ayuda que se necesita la equiparación de una con otra se hará equiparando puntuaciones de ATP a Grados de Dependencia. Ello se hace del siguiente modo: De 15 a 29 puntos en ATP: Grado I de dependencia, nivel 2. De 30 a 44 puntos en ATP: Grado II de dependencia, nivel 2. De 45 a 72 puntos en ATP: Grado III de dependencia, nivel 2.

## **LA GESTIÓN DE LA VALORACIÓN**

Recordemos que el artículo 27.1 de la Ley 39/2006 establece que las competencias en cuanto a la expedición del certificado de dependencia y la configuración y gestión de los órganos de valoración corresponden a cada una de las Comunidades Autónomas.

Ello significa que cada una de las Comunidades Autónomas tienen un instrumento común, pero pueden organizar los procesos de valora-

ción —no los de aplicación del instrumento— de acuerdo a sus necesidades o peculiaridades administrativas o de servicios sociales.

Unas tras otra están poco a poco publicando sus propios Reales Decretos en los que vienen a reglamentar el proceso de valoración, en unos casos son órganos centrales de valoración, en otros las provincias o las delegaciones provinciales de servicios sociales adquieren un mayor protagonismo. No existen criterios comunes ni en cuenta al perfil del personal valorador, si bien tienden a ser del área social o del sanitario, ni en cuenta a los criterios de formación y de contratación de dicho personal, ni en la asignación de cargas de trabajo o de ratios de valoradores con relación al número de personas potencialmente dependientes.

Contamos con un instrumento que sin duda deberá ir mejorándose un futuro, pero que es el resultado del trabajo conjunto del sector de la discapacidad y de la tercera edad con las administraciones públicas, donde ha imperado la búsqueda del rigor técnico.

Desearíamos que la multiplicación de criterios con relación a los órganos de gestión del sistema responda realmente a la necesidad de adecuar la aplicación del baremo a las diferentes realidades territoriales. En cualquier caso contamos con que en la revisión del instrumento también se evalúe el diferente modo de gestionarlo, convergiendo en las prácticas que más agilizan su aplicación y, en definitiva, las que más cerca estén del ciudadano en estado de necesidad.



# FORMACIÓN Y CUALIFICACIÓN DE PROFESIONALES Y CUIDADORES EN LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

PEDRO FERNÁNDEZ SANTIAGO  
Profesor colaborador  
de Introducción a los Servicios Sociales  
y Política Social  
UNED

## 1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En España, como en el resto de los países occidentales, se está confirmando que existen altos porcentajes de personas con dependencia y/o dificultades para acceder a una adecuada autonomía personal. Los países de nuestro entorno están elaborando y, en algunos casos poniendo en marcha, leyes relativas a la autonomía personal de sus ciudadanos, adaptando éstas a sus especiales circunstancias, así como a los perfiles de bienestar que la política social desarrollada y puesta en marcha ha decidido.

Nuestro país viene realizando, desde la consolidación de la democracia y la instauración de nuestra Carta Magna, los esfuerzos necesarios conducentes a establecer y consolidar el Estado de Bienestar Social que en ella se establece como derecho ciudadano.

En la actualidad hemos alcanzado un nivel de riqueza que nos consolida como un país de referencia entre los países con mayor crecimiento económico y de bienestar social en el mundo y, a su vez, como uno de los que tienen una de las tasas de mortalidad más bajas así como de natalidad, como consecuencia de esto nuestra población está envejeciendo rápidamente; actualmente esta situación está cam-

biando gracias a las tasas de natalidad que nuestra población inmigrante está ayudando a elevar.

El establecimiento y puesta en marcha de una política social relacionada con la dependencia y/o autonomía personal va a provocar grandes efectos sobre nuestra sociedad. Es fácil ver en las urbes de cualquier Comunidad Autónoma a personas mayores apoyadas en mujeres inmigrantes. Esta imagen parece reflejar que la atención para realizar las pequeñas tareas de la vida cotidiana de nuestros mayores (Ayuda a Domicilio) está siendo atendida fundamentalmente por mujeres, y de forma casi general inmigrantes.

Se espera que la Ley de Autonomía Personal y de la Dependencia, en su desarrollo total, representará un gasto de un 1% del Producto Interior Bruto (PIB), y beneficiará a 1,5 millones de familias creando, además, 300.000 empleos.

Por otro lado en nuestro país, y como referíamos con anterioridad, se están produciendo fenómenos similares a los de nuestro entorno. Se están desarrollando y aplicando medidas para el mantenimiento y ampliación del Estado Social pero, a su vez, la población envejece, las tasas de natalidad de los españoles decrecen, la mujer española está intentando acceder a una integración más amplia en el mercado laboral... éstas y otras razones están produciendo que situaciones de enfermedad, vejez y discapacidad que hasta el momento estaban siendo atendidas por la población autóctona, dejen en la actualidad espacios laborales que nuestra población no cubre y que a su vez necesita sean cubiertos.

Como consecuencia del envejecimiento de nuestra población y de la incidencia que el envejecimiento tiene respecto a la dependencia de nuestros mayores, así como la que se refiere a la atención de las personas con discapacidad, el gobierno del Estado español ha decidido legislar en materia de dependencia, asumiendo uno de los mayores retos que nuestra política social ha acometido desde la instauración de la democracia.

La Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en su Exposición de Motivos recoge que *«la atención a las necesidades de las personas en situación de dependencia constituye hoy, en todos los países desarrollados, uno de los retos de la política social que requiere una respuesta firme por parte de las Administraciones Públicas. El reto no es otro que atender a las per-*

*sonas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, necesitan de apoyos para ejercer sus derechos de ciudadanía, acceder a los bienes sociales y desarrollar las actividades más esenciales de la vida diaria, junto a ello se señala que la combinación de factores demográficos, médicos y sociales ha llevado a incremento a las necesidades de atención a la dependencia en nuestro país», del mismo modo se hace referencia al porcentaje del 9% que representa la población con discapacidades en España.*

Nuestra población mayor reside diseminada por todo el territorio del estado, no obstante representan en el espacio rural español altísimos porcentajes, incluso muchos de nuestros pueblos están habitados solo y exclusivamente por población mayor, dado que los jóvenes se trasladaron a las ciudades para alcanzar el desarrollo por ellos deseado, abandonando por ello el medio rural.

Una adecuada puesta en marcha de lo que se pretende que sea el cuarto pilar del Estado de Bienestar Social en nuestro país, como va a ser la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, va a producir innumerables esfuerzos por parte de las administraciones públicas, entre otras muchas, la adecuada formación de las personas encargadas de atender a la dependencia y a los dependientes, y del mismo modo establecer vías para conocer por adelantado, necesidades y acuerdos necesarios para su adecuada puesta en marcha y consolidación.

La aprobación y puesta en marcha de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia como una de las de más alto calado en materia social de las que hasta el momento se han aprobado va, con toda seguridad, a tener las dificultades que entraña la puesta en marcha de lo que se ha dado en llamar el «Cuarto Pilar del Estado de Bienestar Social». Las dificultades que, a mi entender, pueden ser más importantes, son las siguientes:

1. Las competenciales.
2. Las relacionadas con la coordinación entre los diferentes Órganos gestores implicados en los diferentes niveles: Estatales, Autonómicos y Locales.
3. Las generadas por una inadecuada solución en la participación de los usuarios en la toma de decisiones.

4. Las relacionadas con el mantenimiento del sistema y la seguridad presupuestaria para el igualitario tratamiento de las personas con dependencia, residan éstas donde residan del territorio español, Comunidad Autónoma, Ayuntamiento, espacio rural o urbano, etc.
5. Las relativas a la regulación de las adecuadas compensaciones económicas para familiares que previamente perciben pensiones contributivas o no contributivas y que desarrollan actividades en materia de dependencia.
6. Las encaminadas a desarrollar una uniforme y adecuada formación y cualificación de profesionales y personal de atención directa a los usuarios.

Se salven como se salven éstas y otras dificultades que puedan ir surgiendo en la puesta en marcha, esta Ley va encaminada a la consolidación de lo que en nuestra Constitución, en el Título preliminar y en su artículo 1.1 se señala: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

## 2. DEFINICIONES

Por la complejidad y amplitud de los colectivos, patologías, disfunciones, etc., que se encuentran comprendidas en el catálogo de dependencia, es importante que comencemos por definir las discapacidades, tanto en general como las que contempla la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia.

Cuando hablamos de discapacidad se habla de un *totum revolutum*. Para poder aclarar qué es este concepto de discapacidad, comenzaremos por decir que hace ya más de un cuarto de siglo la Organización Mundial de la Salud creó una clasificación general de la discapacidad. Esta clasificación planteaba una visión desde los orígenes médicos y de salud hasta las manifestaciones de la vida humana en sus aspectos sociales, económicos, políticos, laborales, culturales, de ocio, etc., es decir, una visión más allá de la visión de enfermedad. A



esta clasificación, a la que estamos haciendo referencia, se la denomina «Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías» (CIDDDM).

## **2.1. Definiciones según la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías**

Podríamos expresar que desde la CIDDDM se plantea la discapacidad en términos generales y partiendo desde la enfermedad o trastorno, que se exterioriza en una deficiencia que puede ser en lo corporal, fisiológico u orgánico, que se manifiesta en una restricción en la actividad del individuo, y que suponen unas situaciones desventajosas, derivadas de las deficiencias o discapacidades, que limitan o impiden participar o desempeñar actividades en alguna o algunas de las manifestaciones de la vida humana.

Para intentar aclarar más el concepto de discapacidad, seguiremos con las definiciones de lo que hasta ahora hemos estado viendo:

*Deficiencia:* Toda carencia, pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, mental, fisiológica o anatómica.

*Discapacidad:* Toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano en su contexto social. Refleja las consecuencias de la actividad cotidiana de la persona: en la ejecución de tareas, actitudes y conductas. Puede ser transitoria o definitiva, reversible o irreversible, progresiva o regresiva, y puede producirse en cualquier momento de la vida, a cualquier miembro de la familia y por cualquier causa.

*Minusvalía:* Toda situación de desventaja para una persona determinada y que se produce como consecuencia de una situación de deficiencia o discapacidad para el desempeño de una actividad definida como «normal» en función del sexo, edad, factores sociales, culturales y ocupacionales. Es por tanto una pérdida o limitación de las oportunidades para participar de la vida en comunidad.

El carácter médico y el que algunas de las definiciones que en la CIDDDM se hacían implicaban ciertas connotaciones negativas, hizo

que la OMS sometiera esta clasificación a una revisión que después de diez años se plasmó en la llamada CIDDM-2 o CIF, con lo cual su nomenclatura pasa a ser Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF, 2001)<sup>1</sup>.

## **2.2. Definiciones según la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud**

La pretensión de la OMS con esta nueva clasificación, es proporcionar un lenguaje unificado y estandarizado que sirva como punto de referencia para la descripción de la salud y los estados relacionados con la salud, que tome en cuenta los aspectos sociales y documente la repercusión del entorno social y físico, poniendo todas las enfermedades y los problemas de salud en pie de igualdad con independencia de sus causas, y del mismo modo incluye los factores medioambientales, dada la interacción que estos producen en los estados de salud como factores de comprensión, análisis y estudio.

Aplicar las calificaciones recogidas en la CIF dota de fundamento a las referencias y descripciones necesarias y complementarias, a fin de lograr una visión global que refleje de forma rigurosa la amplitud y heterogeneidad del hecho de la dependencia. El CIF utiliza escalas que miden e identifican y que son de uso común en CIF son:

- Utiliza dos escalas para funciones y estructuras corporales para valorar las deficiencias, entendidas éstas como problemas en las funciones o estructuras corporales y por tanto alteraciones en la condición de salud de la persona.
- Utiliza otra escala para actividades y participación, con las que califica las limitaciones en la capacidad para realizar una actividad y las restricciones en la participación de la persona.
- Por último, la escala de los factores contextuales, sólo desarrollada en el campo de los factores ambientales, ambiente físico, social y actitudinal en el que las personas viven y desarrollan sus vidas en una continua relación interactiva.

---

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Salud (2001), Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Edita: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), Madrid.

### **2.3. Definición de enfermedad mental grave y duradera**

Por la importancia que para este capítulo va a tener, seguiremos definiendo otro de los tipos de discapacidad —posiblemente el más olvidado—: el mental grave y duradero, para esto seguiremos la definición que se realiza por parte del IMSERSO en la Colección de Documentos Técnicos editado en el año 2007<sup>2</sup> y en el que se define la enfermedad mental grave y duradera como: todas aquellas incluidas en el grupo de personas que padecen síntomas de psicosis funcional (típicamente diagnosticadas como esquizofrenia, trastorno bipolar, pero también otras) y que como consecuencia de su enfermedad padece discapacidades persistentes.

Todas estas enfermedades son, al igual que las anteriores, resultado de factores biológicos, psicológicos y sociales. Entre los factores biológicos podemos citar los genéticos, infecciosos, traumáticos y tóxicos; factores psicológicos personales en el curso y evolución de la enfermedad como, por ejemplo, la capacidad de afrontamiento de la enfermedad por parte de quien la padece, y factores sociales y ambientales, tales como la crianza, el entorno y circunstancias familiares, así como los soportes sociales para atender las situaciones de crisis que pueden condicionar la evolución.

### **2.4. Definiciones según la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia**

En la presente Ley nos encontramos con definiciones que resumen y aportan una visión de conjunto al objeto a tratar la dependencia y que se desarrollan mediante conceptos amplios como a continuación se detallan:

1. **Autonomía:** la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria.

---

<sup>2</sup> Colección Documentos. Serie Documentos Técnicos núm. 21005 (2007), Modelo de atención a las personas con enfermedad mental grave. Edita: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), Madrid.

2. Dependencia: el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.
3. Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD): las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas.
4. Necesidades de apoyo para la autonomía personal: las que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en el seno de la comunidad.
5. Cuidados no profesionales: la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada.
6. Cuidados profesionales: los prestados por una institución pública o entidad, con y sin ánimo de lucro, o profesionales autónomos, entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro.
7. Asistencia personal: servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal.
8. Tercer sector: organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales.

### 3. FORMACIÓN Y CUALIFICACIÓN DE PROFESIONALES Y CUIDADORES

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia<sup>3</sup>. En su artículo 36 con el título de «*Formación y cualificación de profesionales y cuidadores*», refiere:

1. Se atenderá a la formación básica y permanente de los profesionales y cuidadores que atiendan a las personas en situación de dependencia. Para ello, los poderes públicos determinarán las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el catálogo de servicios regulado en el artículo 15. 2. Los poderes públicos promoverán los programas y las acciones formativas que sean necesarios para la implantación de los servicios que establece la Ley. 3. Con el objetivo de garantizar la calidad del Sistema, se fomentará la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas competentes en materia educativa, sanitaria, laboral y de asuntos sociales, así como de éstas con las universidades, sociedades científicas y organizaciones profesionales y sindicales, patronales y del tercer sector.

Para una mejor explicación de la argumentación que desarrollamos en materia de formación, comencemos por explicar quiénes son las personas en situación de dependencia y cuál es el Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia.

Las personas en situación de dependencia, y basándonos en las anteriores definiciones que sobre ella hemos realizado, son las personas baremadas y como consecuencia de ello consideradas dependientes. No obstante todas estas personas pertenecen a colectivos diferentes, con diferentes etiologías, así como diferentes necesidades de atención.

Para una adecuada comprensión respecto al baremo de dependencia, referir que el Baremo de valoración de la dependencia permite determinar las situaciones de dependencia de grado I moderada, grado II, severa, y grado III, gran dependencia, cada uno de estos grados necesita un tipo de ayudas.

---

<sup>3</sup> La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Las dependencias moderadas necesitan ayudas para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal, a este tipo de dependencia se la puntúa desde 25 a 49 puntos. Son consideradas dependencias severas aquellas en las que la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal, a este tipo de dependencia se la puntúa de 50 a 74 puntos. Y son grandes dependientes aquellas personas que necesitan ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, varias veces al día, y pérdida total de autonomía, física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal, a estas personas se las puntúa de 75 a 100 puntos.

A su vez en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia detallados en el artículo 15 de dicha Ley, y con la pretensión de solamente pormenorizarlos, dado que en capítulos anteriores de este libro se explican con más detalle son:

1. Prevención y promoción de la autonomía personal.
2. Teleasistencia.
3. Ayuda a domicilio.
4. Centros de Día y de Noche.
5. Atención residencial.

En el artículo 16, sección dos, de la citada Ley, se mencionan las prestaciones que son:

1. Prestaciones económicas vinculadas a los servicios.
2. Prestaciones económicas para cuidados en entorno familiar.
3. Prestaciones económicas de asistencia personal.

La Ley establece dos estrategias que son muy diferentes, y que no sólo no son contradictorias sino que son complementarias; dos estrategias que se enuncian ya en el propio título de la Ley: la promoción de la autonomía personal y la atención a las situaciones de dependencia.

Esta Ley podría decirse que descansa en las prestaciones que se desarrollan a través de los Servicios Sociales, tal vez de esto derive la amplia pretensión de definir la Ley como «Cuarto Pilar del Estado de

Bienestar Social» y a esto no habría nada que objetar, tal vez cuando la Ley esté desarrollada plenamente podría definirse como tal.

Es previsible que la Promoción de la autonomía personal deba descansar plenamente en las prestaciones derivadas de los Servicios Sociales, pero es mucho más cuestionable que la atención a las situaciones de dependencia deban sólo y exclusivamente descansar en los mismos. Hemos visto la complejidad de las disfunciones a tratar, gran parte o todas ellas con componentes marcadamente relacionados con el ámbito de la salud física y mental.

La pretensión última de la Ley es la prestación de servicios globales y universales, así como tratamientos individualizados, la realidad de las dependencias tiene un componente marcadamente bio-psico-social<sup>4</sup>, y puede parecer que la propuesta de atención exclusivamente derive de la atención social, de esto resulta mi propuesta de ampliar la adscripción de esta Ley a órganos públicos estatales y autonómicos relacionados directamente con la salud y los servicios sociales, con esto me refiero directamente al Ministerio de Sanidad y Consumo, así como a las diferentes Consejerías de Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas.

No tiene mucho sentido realizar tratamientos con marcada necesidad sociosanitaria sólo y exclusivamente desde una de las áreas, en este caso las relacionadas con lo «social». Si se incorporaran a los órganos gestores de esta Ley los aspectos sanitarios, podríamos desarrollar estructuras que elaboraran adecuados protocolos de intervención en los aspectos generales de la intervención de personas dependientes. Ya en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) en el Título cuatro: Del diagnóstico y valoración de las minusvalías, artículo 10, se menciona que: «*Se crearán*

---

<sup>4</sup> La CIF, utilizando el término *modelo* como constructo o paradigma, explica que para poder entender la discapacidad se han propuesto diferentes modelos conceptuales, por un lado, el modelo médico, que considera la discapacidad como un problema de la persona directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales encaminados a conseguir la cura o una mejor adaptación de la persona y un cambio de su conducta. Por otro, el modelo social, que considera la discapacidad como un fenómeno fundamentalmente de origen social y principalmente como un asunto centrado en la compleja integración de las personas en la sociedad. La CIF está basada en la integración de estos dos modelos opuestos. Con el fin de conseguir la integración de las diferentes dimensiones del funcionamiento, la clasificación utiliza un enfoque «biopsicosocial». Por lo tanto lo que se pretende conseguir es una síntesis y, así, proporcionar una visión coherente de las diferentes dimensiones de la salud desde una perspectiva biológica, individual y social.

*equipos multiprofesionales que, actuando en un ámbito sectorial, aseguren una atención interdisciplinaria a cada persona que lo precise, para garantizar su integración en su entorno sociocomunitario. Su composición y funcionamiento se establecerán reglamentariamente en el plazo máximo de dieciocho meses, a partir de la entrada en vigor de esta Ley».* Del mismo modo en su artículo 20 se señala que: «*El proceso rehabilitador que se inicie en instituciones específicas se desarrollará en íntima conexión con los centros de recuperación en donde deba continuarse y proseguirá, si fuera necesario, como tratamiento domiciliario, a través de equipos móviles multiprofesionales».*

La atención sociosanitaria podría traer como consecuencia dispositivos de coordinación, planificación y dirección multidisciplinares que aportaran una visión técnica y global de la situación e intervención en autonomía personal y dependencia. Evidentemente estos órganos técnicos deberían incorporar apoyos técnicos e informes de urbanistas, arquitectos, expertos en telecomunicaciones e informáticos, economistas, etc. Una adecuada intervención en una de las áreas sensibles de la intervención social necesita la visión general y a la vez parcial de la realidad sobre la que se quiere intervenir.

Tal vez esto se vea mucho más claro si atendemos a la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF) que en la Clasificación de Primer Nivel expone una lista de los títulos de los capítulos de la clasificación que nos puede ser de gran importancia para comprender la amplitud y necesidades formativas, sean éstas por tramos de especialización o generalistas, para una mejor comprensión. En este primer nivel se describen las funciones, estructuras, actividades y participación y factores ambientales por medio de un listado de capítulos que complementan el análisis de las mismas.

*Entre las funciones corporales*, y en un primer nivel de análisis, encontraríamos las: Funciones mentales, funciones sensoriales y dolor, funciones de la voz y el habla, funciones de los sistemas cardiovascular, hematológico, inmunológico y respiratorio, funciones de los sistemas digestivo, metabólico y endocrino, funciones genitourinarias y reproductoras, funciones neuromusculoesqueléticas y relacionadas con el movimiento y las funciones de la piel y estructuras relacionadas.

*Entre las estructuras corporales*: las estructuras del sistema nervioso, el ojo, el oído y estructuras relacionadas, estructuras involucradas



en la voz y el habla, estructuras de los sistemas cardiovascular, inmunológico y respiratorio, estructuras relacionadas con los sistemas digestivo, metabólico y endocrino, estructuras relacionadas con el sistema genitourinario y el sistema reproductor, estructuras relacionadas con el movimiento, y las relacionadas con la piel y estructuras relacionadas.

*Entre las actividades y participación:* las relacionadas con el aprendizaje y aplicación del conocimiento, las tareas y demandas generales, la comunicación, movilidad, autocuidado, vida doméstica, interacciones y relaciones interpersonales, áreas principales de la vida, y las derivadas de la vida comunitaria, social y cívica.

*Entre los factores ambientales:* los productos y tecnología, el entorno natural y cambios en el entorno derivados de la actividad humana, el apoyo y relaciones, las actitudes y los servicios, sistemas y políticas.

Posteriormente se realizan por parte del CIF ampliaciones a esta clasificación en los siguientes niveles. Como puede verse en esta primera clasificación, la necesidad de conocimiento y comprensión de la discapacidad y la dependencia es amplísima, razón ésta que estimamos pone de manifiesto la importancia de la participación de técnicos con amplios conocimientos en los campos de estos niveles, así como personas especializadas en algunos de ellos.

Como referíamos con antelación, es la familia, y dentro de ella la mujer, la que hasta estos momentos atendía, en muchos casos sin ningún tipo de apoyo externo, las situaciones que la dependencia generaba en sus familiares. Esta Ley pretende dar respuesta a estas y otras necesidades tanto de las familias como de las personas dependientes. La situación de vulnerabilidad de todos ellos, como venimos defendiendo, hace necesaria una atención y comprensión, a la vez generalista y especializada, es decir, una «profesionalización» en la atención.

Por la importancia que tienen las enfermedades relacionadas con la salud mental y siguiendo los criterios y apuntes que sobre las necesidades del colectivo de personas afectadas de enfermedad mental grave ha sido publicado por el IMSERSO en el 2007, resumiremos estas necesidades en las siguientes:

- Acceso a los servicios básicos del Estado, señalando que este tipo de servicios debe procurar que las necesidades estén aten-

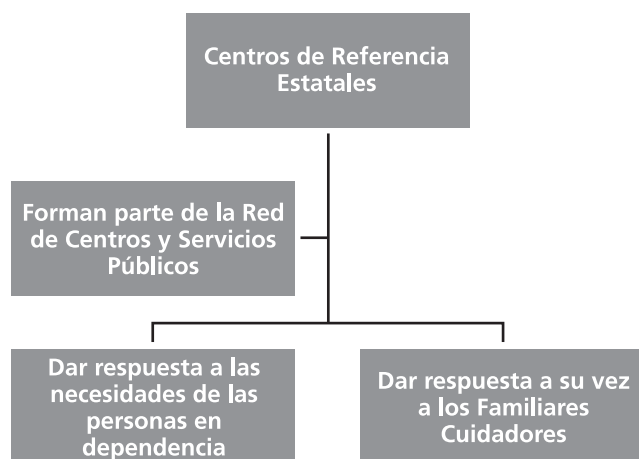
didadas apoyando la inserción de la persona en la Comunidad por medio de recursos comunitarios normalizados.

- Tratamiento, en el que se debería incluir un conjunto más amplio de medidas encaminadas a ayudar a los pacientes a liberarse de sus síntomas, a afrontar sus discapacidades y maximizar sus oportunidades.
- Técnicas activas de rehabilitación psicosocial en áreas como las habilidades sociales, actividad de la vida diaria, resolución de conflictos, afrontamiento de síntomas y estrés, intervenciones en familiares y apoyo a las familias.
- Apoyo económico en áreas de la supervivencia, pero también de la dignidad humana.
- Apoyo a la integración social, apoyando el mantenimiento de los pacientes en redes sociales para evitar el aislamiento y el deterioro social progresivo que éste conlleva, incluyendo el apoyo al ocio, asociacionismo, movilidad, etc.
- Vivienda: las personas enfermas deberían vivir en viviendas con las características de «hogar» y dentro de lo posible, de su elección.
- Posibilidad de acceso al mundo laboral, con servicios de formación laboral y apoyo al acceso al empleo.
- Defensa de sus derechos, desarrollando intervenciones que les ayuden en temas como protección legal, acceso a servicios, información acerca de su salud y circunstancias de su tratamiento, etc.
- Apoyo a las familias con información, servicios profesionales y programas de asesoramiento, apoyo y medios materiales.

La discapacidad producida por enfermedades mentales graves es posiblemente uno de los grandes retos de atención a personas con discapacidad en este país, y posiblemente la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia es uno de los mecanismos que pueden dar contestación a las necesidades de las personas con enfermedad mental grave y a sus fa-

miliars, la nueva situación de atención a estos enfermos fuera de los ambientes psiquiátricos cerrados hace que sean las familias en su conjunto quienes asuman la responsabilidad de mantener la continuidad del tratamiento farmacológico, sin una cualificación apropiada, los buenos sentimientos, aunque necesarios y básicos en cualquier tipo de tratamiento, se hacen insuficientes, a todas luces, para la adecuada atención e integración social de los mismos.

Con el fin de adecuar una respuesta a las situaciones con anterioridad descritas y asentar el Estado de Bienestar Social en nuestro país, se ha aprobado la Ley de promoción de la autonomía personal. Para una adecuada puesta en marcha de la Ley se han establecido:



Centros de referencia estatales de los cuales forman parte la red de centros y servicios públicos que pretenden dar respuesta a las necesidades de las personas en dependencia, así como a los familiares y cuidadores. Es básico el papel regulador que corresponde a los poderes públicos<sup>5</sup> (en sus distintos ámbitos territoriales: Estado, Comunidades

<sup>5</sup> Referido al papel regulador de los poderes públicos, encontramos una adecuada referencia en el número 12 de la colección CERMI.ES: *La protección de las situaciones de dependencia*, Madrid, 2004, en la que se afirma que el Sistema de atención a la dependencia debe sustentarse en la responsabilidad pública como garante del adecuado funcionamiento de los servicios, extremando las medidas de control y seguimiento, especialmente sobre la intervención de las empresas con ánimo de lucro, ante los riesgos de indefensión de los atendidos y favoreciendo la igualdad de oportunidades. Los costes de los servicios destinados a la discapacidad severa son elevados porque requieren una atención integral que incida en todos los aspectos de la persona. Las Administraciones Públicas deben reconocer también la diversidad de situaciones y dotar de los recursos suficientes para una atención digna, comprobando la calidad de los servicios y prestaciones.

Autónomas y Corporaciones Locales) a través de la potestad legislativa y reglamentaria.

Las Administraciones Públicas participan directamente en el sector de la atención a las personas en situación de dependencia como proveedores de servicios. De hecho, las Administraciones, consideradas en su conjunto, siguen siendo el principal proveedor de servicios de atención a estas personas.

Aun siendo posible que se produzca una «externalización» de la gestión, a través de conciertos con entidades privadas prestadoras de servicios, es necesario que las Administraciones Públicas aborden responsablemente la estandarización de los servicios y el establecimiento de los precios que se pagan por ellos, que han de responder a los costes reales.

*«El Sistema de atención a la dependencia debe sustentarse en la responsabilidad pública como garante del adecuado funcionamiento de los servicios, extremando las medidas de control y seguimiento, especialmente sobre la intervención de las empresas con ánimo de lucro, ante los riesgos de indefensión de los atendidos y favoreciendo la igualdad de oportunidades. Los costes de los servicios destinados a la discapacidad severa son elevados porque requieren una atención integral que incida en todos los aspectos de la persona. Las Administraciones Públicas deben reconocer también la diversidad de situaciones y dotar de los recursos suficientes para una atención digna, comprobando la calidad de los servicios y prestaciones» (CERMI, 2004; pág. 144).*

#### 4. PROPUESTA GENERAL DE FORMACIÓN EN AUTONOMÍA PERSONAL Y DEPENDENCIA

Sirva de introducción que como uno de los promotores y miembro activo del Centro de Investigación sobre Autonomía Personal (CIAP) que se ha puesto en marcha tras la firma de un convenio de colaboración con el CERMI y la UNED, quisiera albergar la ilusión de que sea el apoyo de ambas instituciones, junto al entusiasmo de todos los que en ella participamos, algunos de los que desarrollen a medio plazo, planes de estudio conducentes a una mejor cualificación de todas las personas que se involucren en la atención a personas de-

pendientes, por esto quisiera destacar en estas páginas que la Universidad Nacional de Educación a Distancia es en la actualidad la universidad con mayor número de alumnos discapacitados matriculados y supone un instrumento básico para consolidar una educación de calidad para cualquier ciudadano que en nuestro país o en cualquier parte del mundo quiera realizar estudios universitarios. Del mismo modo acerca la formación universitaria a los ciudadanos/as que por cualquier razón o han dejado de estudiar con anterioridad, o bien quieren alcanzar mayores cotas de conocimientos para poder acceder a mejores y más adecuados puestos de trabajo, personas que por su discapacidad no pueden o sienten tener dificultades de acceso a las otras Universidades públicas o privadas, personas residentes en otros países del mundo y un largo etcétera. Nuestra Universidad cuenta con Centros Asociados en todo el territorio español, así como en diferentes países de América Latina, Estados Unidos de América, Europa, África, incluyendo en ésta a países del Magreb.

Las posibilidades respecto a la disposición geográfica, así como la experiencia, calidad contrastada y el ser un órgano nacional, pueden facilitar acercamientos y seguimientos de política de contratación para población que quiera trabajar en España en materia de dependencia, acometer en los planos de elaboración e impartición de los programas de formación adecuados, evaluar y proyectar para el medio y largo plazo la solución a las necesidades que esta Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia va a producir en nuestro país.

La citada Ley hace necesaria en su aplicación una divulgación e información amplia y a la vez sencilla en su comprensión para el conjunto de la sociedad. Por lo cual, la primera propuesta en materia formativa es la relativa a la información-formación social, que debería encuadrarse en los primeros estadios de la formación básica de los niños y niñas de nuestro país, en los que se muestren los valores de salud, solidaridad, igualdad, etc., entre las personas, sean éstas de donde sean y estén en las condiciones físicas, sociales y mentales que sean. Son nuestros jóvenes los que van a tener que continuar con la tarea de ajustar, mantener y apuntalar este —esperemos que se consiga— «Cuarto Pilar del Estado de Bienestar Social».

Del mismo modo y por la experiencia que nos da el haber disfrutado de todas las medidas de cambio y adaptación a las nuevas circuns-

tancias culturales y sociales que hasta el momento hacen de nuestro país uno de los más abiertos y solidarios en materia social, sabemos que muchas de las grandes medidas, pese al empeño por informar, no alcanzan las metas deseadas, por este motivo se hace no sólo necesaria una gran campaña informativa, sino también un esfuerzo para que la información llegue a las capas sociales más necesitadas y con mayores dificultades, posiblemente alcanzando estas metas haremos que la solidaridad de todos alcance y acerque una necesaria y gran medida, como es la aplicación y consolidación de esta Ley.

No es nuestra pretensión realizar en estas páginas un catálogo de formación en materia de autonomía personal y dependencia, no obstante, sí realizar algunas indicaciones que creemos básicas en materia formativa para posteriormente elaborar y diseñar titulaciones acordes con la materia que estamos tratando.

Como hemos visto hasta el momento, existen recursos asistenciales, de valoración, atención, etc., en los que ya participan profesionales altamente cualificados y con experiencia en el campo de las discapacidades que no en las de la autonomía personal y dependencia. Todos ellos gestionan, dirigen y ponen en marcha los recursos hasta el momento existentes. Es importante mencionar que la LISMI<sup>6</sup> en la sección 3.ª, De la educación, y su artículo 28.1 refiere: *«La educación especial, en cuanto proceso integrador de diferentes actividades, deberá contar con el personal interdisciplinario adecuado que, actuando como equipo multiprofesional, garantice las diversas atenciones que cada deficiente requiera»* del mismo modo en el artículo 28.2 se refiere que: *«Todo el personal que a través de las diferentes profesiones y en los distintos niveles, intervengan en la educación especial deberá poseer, además del título profesional adecuado a su respectiva función, la especialización, experiencia y aptitud necesarias»*. Sigue el artículo 28.3 señalando que: *«Los equipos multiprofesionales previstos en el artículo 10 elaborarán las orientaciones pedagógicas individualizadas, cuya aplicación corresponderá al profesorado del Centro. Estos mismos equipos efectuarán periódicamente el seguimiento y evaluación del proceso integrador del minusválido en las diferentes actividades, en colaboración con dicho Centro»*.

Al ser la dependencia una variable multifactorial, es necesaria una cualificación a la vez global y específica, situación esta que hace nece-

---

<sup>6</sup> La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

saría una formación transversal que aplique los conocimientos desde la esfera de los bio-psico-social, es decir, por medio de equipos multidisciplinares dedicados específicamente a la dependencia y que desarrollen sus actividades profesionales en unidades específicas.

Para una adecuada explicación de la propuesta formativa que desde estas páginas se propone, se desarrollará la misma en tres diferentes dimensiones o áreas, como son las que se refieren a la dirección, a la evaluación, seguimiento y valoración, y a la específica para cuidadores y de asistentes personales.

### Área de Dirección

Como decíamos con anterioridad, es necesaria una intervención que camine desde lo general a lo específico y a su vez realice aportaciones que tengan que ver con todas las situaciones que la autonomía y dependencia generan en los individuos, familiares, y en el conjunto de la sociedad. Para alcanzar esta adecuada formación se hace necesaria una formación reglada previa que tenga que ver con las esferas intervinientes, así como una formación multidisciplinar, específica y especializada en materia de autonomía y dependencia que se puedan adquirir de forma reglada a través de cursos concretos, y del mismo modo prestar una especial atención a la evaluación y seguimiento de los materiales de soporte vital y nuevas tecnologías aplicadas a la dependencia, los cambios que se están produciendo en España por medio de la adaptación de los nuevos títulos universitarios al llamado proceso de Bolonia, deberían prestar, desde una perspectiva transversal, una formación de postgrado universitario específico<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no-discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) recoge, en la Exposición de Motivos: *«transcurridos más de veinte años desde la promulgación de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, sin poner en cuestión su vigencia, se considera necesario promulgar otra nueva norma legal que la complemente y que sirva de renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad. Dos razones justifican esta nueva ley: la persistencia en la sociedad de desigualdades (...) los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de nuevos enfoques y estrategias»*, asimismo en la Disposición Final décima. Currículo formativo sobre accesibilidad universal y formación de profesionales indica: *«El Gobierno, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de esta ley, desarrollará el currículo formativo en “diseño para todos”, en todos los programas educativos, incluidos los universitarios, para la formación de profesionales en los campos del diseño y la construcción del entorno físico, la edificación, las infraestructuras y obras públicas, el transporte, las comunicaciones y telecomunicaciones y los servicios de la sociedad y de la información»*.

## Área de evaluación, seguimiento y valoración

En esta área de intervención debería, según nuestra propuesta, establecerse previamente a la formación equipos multidisciplinares relacionados con la autonomía y dependencia, como pueden ser los que se relacionan con la salud primaria o de familia, los de salud mental y los relacionados con los servicios sociales, y del mismo modo que en el área de dirección se deberían realizar por medio de formación multidisciplinar, específica y especializada y que se pueda adquirir de forma reglada a través de cursos concretos de posgrado universitario.

Por la experiencia en formación de colectivos de personas con discapacidad en materia de formación ocupacional, nos hemos encontrado a técnicos sin formación especializada en discapacidad. Si en las materias a impartir es fácil comprender que al dirigir la formación a colectivos con discapacidades diferentes se hace necesaria un conocimiento previo de sus necesidades y particularidades, en el caso de la autonomía personal y dependencia ocurre lo mismo. El requerimiento principal de todo tratamiento sobre la autonomía personal y la dependencia debería ser la individualización de los mismos<sup>8</sup>.

Es el personal de gestión y dirección quienes deberían participar en el diseño y elaboración de los planes formativos para cuidadores y asistentes personales necesarios para adecuar los servicios a las necesidades reales de los usuarios, así como valorar y dirigir a los restantes profesionales que intervengan en la dependencia. Tomando en cuenta:

- Tipología de dependencia y su adecuado tratamiento.
- Grado de dependencia.

---

<sup>8</sup> La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, en su título noveno, sobre otros aspectos de la atención a los minusválidos, y en su sección 2.<sup>a</sup>, Del personal de los distintos servicios, señalan en su artículo 62.1: La atención y prestación de los servicios que requieran los minusválidos en su proceso de recuperación e integración deberán estar orientadas, dirigidas y realizadas por personal especializado; artículo 62.2: Este proceso por la variedad, amplitud y complejidad de las funciones que abarca, exige el concurso de diversos especialistas que deberán actuar conjuntamente como equipo multiprofesional; en el artículo 63.1: El Estado adoptará las medidas pertinentes para la formación de los diversos servicios que los minusválidos requieren, tanto a nivel de detección y valoración como educativo y de servicios sociales; el artículo 63.2: El Estado establecerá programas permanentes de especialización y actualización, de carácter general y de aplicación especial para las diferentes deficiencias, así como sobre modos específicos de recuperación, según la distinta problemática de las diversas profesiones.



- Posibilidad de mantener cuidados desde y con el ámbito familiar.
- Habitabilidad de las viviendas y su adecuado acondicionamiento.
- Seguimiento, evaluación y supervisión de la atención recibida por el dependiente y su familia.
- Otras.

## Área de cuidadores y asistentes personales

En este apartado desarrollaremos algunas indicaciones en materia formativa para los que se han dado en llamar cuidadores formales e informales. Conceptos que, por otra parte, pueden confundir a la opinión pública, dado que pueden ser considerados los segundos peyorativos. Hasta el momento ha sido la familia la responsable única y última de asistir a las personas dependientes, que hasta el momento habían sido abandonados por las administraciones públicas, dejando que recayera su atención y cuidados en los que hasta el momento siguen siendo uno de los ejes vertebradores de los Servicios Sociales. Se debe hacer hincapié en la familia no como cuidadores informales, sino como necesarios instrumentos para la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos españoles o residentes en nuestro país y que cumpliendo con los requisitos deban ser atendidos.

La LISMI en el Título octavo: De los Servicios Sociales, en su artículo 50.d, indica que: *«La prestación de servicios sociales respetará al máximo la permanencia de los minusválidos en su medio familiar y en su entorno geográfico, mediante la adecuada localización de los mismos, a la vez que deberá contemplar, especialmente, la problemática peculiar de los disminuidos que habitan en zonas rurales»*, del mismo modo en su artículo 52.1 se señala que: *«La orientación familiar tendrá como objetivo la información a las familias, su capacitación y entrenamiento para atender a la estimulación y maduración de los hijos minusválidos y a la adecuación del entorno familiar a las necesidades rehabilitadoras de aquéllos»*.

En muchos casos y como es bien sabido ha sido la mujer quien asume el cuidado de las personas enfermas, después de diferentes estudios de investigación sobre empleo y discapacidad quisiéramos confirmar que, a su vez, han sido y siguen siendo las personas con disca-

pacidad las que también están asumiendo una gran responsabilidad en la atención de las personas más necesitadas en sus respectivos hogares.

Tanto para los cuidadores como para los asistentes personales se hace necesaria una formación especializada reglada, que les pueda servir para, en caso de dejar la atención a la persona dependiente, poder seguir desarrollando sus actividades profesionales con otras personas. Sería esta una forma de aprovechar la experiencia y formación previa de las personas que han trabajado con personas dependientes, no obstante y debido a la necesidad de especialización que se hace necesaria para una adecuada atención individualizada, estas personas deberían pasar cíclicamente por cursos de especialización y adaptación profesional.

### **Propuesta formativa y laboral de personas con discapacidad en el área de cuidadores y asistentes personales**

La Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia va a generar un espacio laboral de gran importancia, por lo cual y aprovechando la ocasión que estas páginas nos dan, quisiéramos realizar una propuesta en materia formativa y laboral para personas con discapacidad que a su vez desarrollen su actividad profesional en el mercado laboral que va a abrir la aplicación de la citada Ley.

En el plano internacional y en nuestro país se está produciendo un esfuerzo sostenido en la dirección de la integración laboral de las personas con discapacidad, se han arbitrado cuatro fórmulas principales como son:

1. Empleo normalizado.
2. Empleo reservado.
3. Enclaves.
4. Empleo especial.

En la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio de 1983, en el Convenio número 159, sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas, y que fue complementado por la Recomendación número 168, se refleja «la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conser-

ve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de estas personas en la sociedad», diferentes medidas y recomendaciones en el mismo sentido ha tenido la Unión Europea en materia de integración laboral de las personas con discapacidad.

Entre las medidas de fomento de empleo, además de las medidas coactivas (cuotas), las legislaciones nacionales han establecido una serie de medidas dirigidas a fomentar el empleo de trabajadores discapacitados.

Entre las diversas modalidades en que se concretan estas medidas, una de las más usuales es la concesión de subvenciones destinadas a facilitar la integración en el medio ordinario de trabajo. Estas subvenciones, aparte de concederse por la propia contratación (España), se dirigen a muy diversas finalidades, como son el acondicionamiento del lugar de trabajo (Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido); la adaptación del puesto de trabajo así en Bélgica, donde se financia la diferenciación de coste entre el equipamiento estándar y el adaptado; Dinamarca, España, Francia, Grecia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido. La dotación de medios de protección de personas (España); la financiación del salario, bien totalmente, bien de forma parcial (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido, Suecia); la adquisición de instrumentos (Bélgica, Dinamarca) o de ropa de trabajo (Bélgica); el desplazamiento hasta y desde el lugar de trabajo (Alemania, Bélgica, Francia, Irlanda, Reino Unido); los servicios de un asistente personal (Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Países Bajos, Reino Unido); y la financiación de las cargas sociales (Bélgica). Persisten otras diferentes medidas de ayuda para la integración laboral del colectivo discapacitado, como son: Autorización al empresario para abonar un salario menor al establecido, en proporción al menor rendimiento, garantizándosele al trabajador un determinado nivel de ingresos. Otra medida que se toma es la de primar a las empresas que sobrepasen el cupo de empleo establecido por Ley.

La potenciación del establecimiento de las personas con discapacidad como trabajadores autónomos, por medio de subvenciones, préstamos, garantía de préstamos, créditos preferentes, financiación de intereses de préstamos, exenciones o bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social, la capitalización de la prestación por desempleo,

contratos de aprendizaje y de rehabilitación profesional, contratos de formación o rehabilitación profesional de personas con discapacidad en empresas, y el empleo protegido, en este caso, las personas que desarrollan actividades en ellos tienen estatus de trabajadores, es decir, esta regulado como relación laboral de carácter especial.

Las personas con discapacidad, hombres y mujeres, para poder alcanzar la estima de la sociedad en la que viven y asimismo la confirmación de todos los esfuerzos realizados para desarrollar su valía personal, necesitan del mercado laboral para confirmar lo anterior y lograr la total y adecuada integración social. Tarea ésta en la que en la actualidad no están solos, se realizan esfuerzos por parte de los estamentos públicos, organizaciones propias y ajenas, empresas y empresarios, y esperamos que con una adecuada información a la sociedad en general.

Es por esto necesario que, para una adecuada integración del colectivo discapacitado, y para una ajustada normalización de la vida de millones de personas, debemos dotar a la sociedad en su conjunto, y a los agentes sociales en particular, de los conocimientos necesarios para que puedan desde sus respectivos puestos en las estructuras sociales, elaborar medidas que ajusten de forma eficaz, los diferentes perfiles de las personas con discapacidad a los medios de producción. Se hace necesaria, como estamos diciendo de forma constante, la adecuada integración del colectivo en el mercado laboral, pero no a costa de la producción, se puede y se debe incluso con los mecanismos y recursos existentes de ayuda al empleo, por medio de talleres ocupacionales, centros especiales de empleo, etc., y los que se puedan ir desarrollando a lo largo del tiempo por medio de la experiencia y evaluación de resultados, desarrollar perfiles ajustados a los recursos y las personas, para así no utilizar a éstos, como «aparcapersonas». Se hace necesario para sentirse personas libres e iguales al resto de los ciudadanos que comparten con ellos cultura y sociedad, que el mercado laboral ajuste sus necesidades a los perfiles de las personas con discapacidad, no nos podemos permitir perder más capacidad productiva y capital humano capaz en el momento actual, y del mismo modo se debe aprovechar toda la inversión que entre todos, por medio de los estamentos públicos, estamos haciendo para la plena integración de todos y todas en la sociedad en la que compartimos historia, vida y destino.

Es de prever que gran parte de la atención a personas dependientes se realice por medio de empresas de servicios que contraten con las

administraciones públicas competentes, y sería en gran parte un acierto que a través de cláusulas administrativas se vieran obligadas a la cualificación y contratación de personas con discapacidad física, sensorial y/o psíquica y mental para poder poner en servicio la atención a personas con dependencia.

Apoyándonos en investigaciones realizadas, y si la previsión de contratación se realizara como profesionales autónomas, debemos argumentar que el colectivo discapacitado ya realiza estas funciones. Son las mujeres y fundamentalmente también las mujeres con discapacidad las que hasta el momento han soportado sobre sus espaldas la atención de las tareas del hogar, así como la atención de personas enfermas y mayores en sus respectivos domicilios familiares, por lo cual ya cuentan en gran parte con experiencia contrastada en dichas tareas.

En materia formativa sería necesario que tanto cuidadores como asistentes personales conocieran al menos de:

- Las diferentes tipologías de dependencia y su adecuado tratamiento.
- Conocimiento sobre los instrumentales mecánicos y tecnológicos adaptados al tratamiento integral de las personas dependientes.
- Higiene y cuidados paliativos.
- Nutrición.
- Seguimiento y supervisión de los tratamientos farmacológicos de las personas dependientes.
- Otras.

Todas estas materias deberían impartirse y regularse por títulos reglados, que supusieran una posibilidad de continuidad en el desarrollo de una actividad profesional, no sólo las dirigidas a las personas de su entorno afectivo cercano.



# CUIDADORAS INFORMALES

PILAR RAMIRO COLLAR  
Comisión de la Mujer con Discapacidad  
del CERMI Estatal

## I. INTRODUCCIÓN

El tema a abordar es la formación porque quizás sea ésta la parte más importante de los desarrollos pendientes de la Ley.

De la calidad de la enseñanza que se imparta a las diferentes profesionales que han de intervenir en la puesta en marcha del Sistema de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, resultara el éxito o el fracaso del mismo. Pero yo solamente voy a tocar el tema de las cuidadoras, su formación es doblemente importante porque atender a personas en sus necesidades básicas implica una responsabilidad máxima, no solamente por y para el logro de la supervivencia, sino también para el logro de su bienestar físico y psicológico y ello indica que su formación ha de ir más allá de la pura instrumentalización de tareas.

Quizás sea necesario justificar el título de esta intervención; tradicionalmente los cuidados a personas, que se realizan en el seno del hogar sin ninguna regulación han dado en llamarse «apoyo informal», la propia Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y en el punto dos de su exposición de motivos lo define así:

«La atención a este colectivo de población se convierte, pues, en un reto ineludible para los poderes públicos que requiere una respuesta firme, sostenida y adaptada al actual modelo de nuestra sociedad. No hay que olvidar que, hasta ahora, han sido las familias, y en espe-

cial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha dado en llamarse el «apoyo informal». Los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de casi tres millones de mujeres en la última década al mercado de trabajo introducen nuevos factores en esta situación que hacen imprescindible una revisión del sistema tradicional de atención para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que los necesitan».

Durante años, la atención a la dependencia en nuestro país se ha basado en la familia y su entorno, pero dentro de este entorno la atención de unos y de otras ha sido absolutamente desigual.

En nuestra cultura son las mujeres, tradicionalmente, quienes de forma principal siempre han tenido el deber social de proporcionar esos cuidados ya que, por una parte, la tradición sociocultural asigna a la familia la responsabilidad de cuidar a los dependientes y por otra, la misma tradición siempre ha considerado que la familia debe responder a un modelo con reparto de roles en función del sexo, correspondiendo a las mujeres de cada familia la ocupación de la prestación de estos cuidados.

A pesar de los cambios que en los últimos años se han producido en el modelo de familia, los datos sobre el volumen del cuidado informal, aportadas por el IMSERSO, indican que en una década (1994-2004) apenas había variado, la familia seguía aportando más del 90% de los cuidados que reciben las personas mayores o con discapacidad.

Cuando se pregunta quién se encarga del cuidado informal, la respuesta es conocida, fundamentalmente las mujeres. También se constata que si en el año 1994 el porcentaje de mujeres que atendían a sus dependientes en el seno del hogar era del 83% en el 2004, este porcentaje había aumentado en un punto hasta colocarse en el 84% (Estudio IMSERSO).

Sin duda se van logrando avances como el reconocimiento del papel esencial que juegan las mujeres en la calidad de vida de las dependientes, o el incremento de varones que prestan cuidados (chapó por ese 16% de cuidadores), aunque estos cuidados se encuentren en tareas que exigen esfuerzo físico, pero no exigen renunciadas al empleo, al ocio o, en definitiva, a su propia vida.



Por el contrario, las mujeres han de compartir, hasta hoy, una serie de tareas que dificultan su pleno desarrollo vital.

Volviendo a las fuentes recogidas por el IMSERSO, podemos manejar algunos datos concluyentes sobre el perfil de la «cuidadora informal».

Entre las mujeres cuidadoras, el 43% son hijas o madres, el 22% son esposas, y el 7,5% son nueras de la persona cuidada.

Tienen entre cuarenta y cinco y sesenta y cinco años de edad.

La mayoría están casadas.

En la mayoría de los casos no existe una ocupación laboral remunerada de la cuidadora.

La mayoría de ellas prestan ayuda diaria a su familiar, incluso diríamos permanente.

Gran parte de estas cuidadoras no reciben ayudas de otras personas.

Una parte importante comparte la labor de cuidadora con otros roles familiares, cuidado de hijos e hijas, etc.

Encontramos un perfil de mujeres con bajos niveles de estudios en un 80%, un 15% con estudios secundarios, y también un 2% con estudios universitarios.

El tipo de cuidados que prestan estas mujeres es muy variado: tareas domésticas (lavar, guisar, planchar), actividades de la vida diaria (ir al médico, al banco, etc.), y cuidados personales (aseo, vestido, comida, medicamentar, movilizar...).

Las mujeres de familias con personas dependientes pagan un alto precio personal cuando asumen la responsabilidad principal del cuidado de sus miembros.

Muchas investigaciones hablan de cómo está afectando en las necesidades de servicios de atención a la dependencia la incorporación

de la mujer al mercado laboral y la disminución de la familia extensa, pero la realidad es que a pesar del importante aumento de la tasa de actividad femenina, la mayoría de las mujeres sigue ocupándose de la responsabilidad de las tareas del hogar, entre ellas el cuidado de niñas y niños y la atención de los miembros de la familia en situación de dependencia.

Hacerse cargo de un familiar dependiente y desempeñar a la vez un trabajo remunerado resulta muy difícil de mantener para la mayoría de las mujeres.

Hay otro grupo de mujeres que ocupan el papel de «cuidadoras informales», mucho menos reconocido, pero no por ello menos importante, se trata de las mujeres con discapacidad, sobre todo intelectual y mental, en muchas ocasiones incluso dependientes, que a su vez «cuidan» a padres y abuelos.

Según el informe elaborado por el INE con la colaboración del IMSERSO y la Fundación ONCE (1999) sobre «Discapacidad y estado de salud en España», el número de personas con discapacidad es de 3.520.221, de las cuales el 58% son mujeres.

El Libro Blanco de la Dependencia estima que en España había en 2005, 1.125.190 personas en situación de dependencia, de ellas 194.508 lo eran en situación de gran dependencia.

Si consideramos la encuesta sobre personas con discapacidad de 1999 y hacemos una estimación relacionada con lo que hoy consideramos dependencia, nos encontramos que casi el 62% de las personas en esta situación son mujeres. Esto irá creciendo con los años, puesto que la previsión actual es que el incremento de la esperanza de vida de la población conlleve un más alto nivel de dependencia, que se reflejará en que se produzca un aumento proporcional de mujeres con discapacidad.

Nos encontramos, por tanto, ante la feminización del envejecimiento y, por ende, ante la «feminización de la dependencia». El hecho de tener mayores posibilidades de vivir una situación de dependencia tiene que ver con la desigualdad de género, puesto que las peores condiciones de vida de las mujeres nos hacen proclives a sufrir enfermedades que producen discapacidad.

Existe otro grupo de mujeres implicadas, las mujeres inmigrantes, especialmente ecuatorianas y dominicanas, que en la actualidad se ocupan en nuestro país de la atención, más o menos «informal», de las personas dependientes y que según datos de el Libro Blanco de la Dependencia alcanza en España un número superior a 150.000 personas.

Con lo expuesto anteriormente no es difícil entender por qué definiendo que la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las situaciones de Dependencia es una norma para mujeres.

Vamos a exponer qué entiende la Ley por «cuidadoras informales».

## II. CUIDADORAS INFORMALES

«1. A los efectos de lo previsto en los artículos 2, 5, 14.4 y 18 de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, podrán asumir la condición de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia, su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco.

2. Cuando la persona en situación de dependencia tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos o privados acreditados, la despoblación o circunstancias geográficas o de otra naturaleza, que impidan o dificulten otras modalidades de atención, la administración competente podrá excepcionalmente permitir la existencia de cuidados no profesionales por parte de una persona de su entorno que, aun no teniendo el grado de parentesco señalado en el apartado anterior, resida en el municipio de la persona dependiente o en un vecino, y lo haya hecho durante el periodo previo de un año».

Esto abre la puerta a «cuidadoras informales», sean estas familiares o inmigrantes empleadas del hogar.

Pero todas estas mujeres heterogéneas tienen unos aprendizajes, habilidades y competencias diversas, incluso provenientes de culturas diferentes que hablan de la necesidad de homogeneizar sus conocimientos.

Los aspectos de la salud y bienestar, del cuidado personal, del afecto, de la atención alimentaria, de la dispensa de medicación, de la vela nocturna o el paseo diario, en suma, en todas aquellas cuestiones que las mujeres han venido ocupándose durante siglos, sin más maestros que la intuición, la experimentación y la capacidad personal, sin recibir por ello ningún reconocimiento, pasen ya ha considerarse una profesión dignamente remunerada y cubierta por el Régimen General de la Seguridad Social.

Y no estoy refiriéndome aquí a algo similar a lo que se llamó «salario del ama de casa» y que algunas mujeres defendieron en el pasado. Cuando hablo de salario digno incluyo derechos laborales, horarios, descansos, permisos, vacaciones, etc. No me gustaría que se perpetuara la profesión de cuidadora como una opción única para mujeres por «conciliar» con su vida familiar y social, que en estas circunstancias verían muy menguada la necesaria negociación en el seno de la familia para el reparto de esas tareas, porque siempre podrían argumentar el resto de los miembros: «tú por cuidar cobras».

Todas coincidimos en que la extensión de los servicios de atención a personas en situación de dependencia, que consagra esta Ley, va a tener una expansión enorme, incluso a medio plazo, por ello no podemos comprender que todavía en nuestro país, en los programas de formación profesional y ocupacional, no existan apenas planes al respecto. Si se canalizasen parte de los recursos de que se dispone para la formación y contratación hacia la puesta en marcha de un programa de formación y empleo, de las cuidadoras informales con especial atención a las personas con discapacidad, sus efectos sobre el empleo podrían ser cuantiosos e inmediatos.

Pero también el efecto de una formación específica que convirtiera en «profesionales» a las cuidadoras a las que me estoy refiriendo, conseguiría una salida laboral para el futuro. No olvidemos que el tiempo medio de dependencia de una persona es de ocho años, y aquellas mujeres que han abandonado una ocupación laboral para dedicarse al cuidado, por un lado no habrán conseguido el tiempo mínimo de cotización, y por otro les será imposible reintegrarse a su ocupación anterior.

Para confirmar lo expuesto es útil volver a mencionar el Libro Blanco de la Dependencia:

«Sólo con una parte de los cuidados que actualmente se prestan a las personas en situación de dependencia podrían crearse en España más de medio millón de puestos de trabajo. Con alto grado de probabilidad, buena parte de esos puestos serían cubiertos por las propias mujeres que han venido haciéndose cargo de los cuidados de sus familiares dependientes, que podrían transferir y poner en valor los aprendizajes adquiridos en ese quehacer. En efecto, el trabajo asumido históricamente por las mujeres en el ámbito familiar y doméstico, les ha permitido desarrollar una serie de aprendizajes, habilidades y competencias que pueden resultar muy útiles tanto para el ejercicio de una actividad de los cuidados a personas dependientes como para participar en la formación de futuras profesionales de este sector» (IMSERSO, 2005).

La Ley reconoce unas categorías profesionales que urge clasificar; por un lado, los cuidadores sean formales o informales y, por otro, los asistentes personales. Sabemos que existen 200.000 empleadas del hogar que en realidad lo que hacen es dedicarse al cuidado de personas dependientes (en el País Vasco se ha cuantificado que el 60% de las empleadas del hogar se dedican al cuidado de personas dependientes).

Pero además sabemos que las mujeres inmigrantes están cubriendo este espacio laboral (casi la mitad de las empleadas de hogar son inmigrantes) sin contabilizar todas aquéllas que no tienen contrato por múltiples razones: porque la tradición social española es de permisividad ante el trabajo doméstico sin contratar, porque hay un número importante de inmigrantes sin permiso de trabajo, con lo cual están en la mayor desprotección social, también en parte por no existir inspecciones laborales para detectar el incumplimiento en los contratos del hogar...

Las cualificaciones obligatorias para cubrir la cartera de servicios que la Ley pone al alcance de las personas con falta de autonomía personal solucionarían muchos de estos problemas.

Las políticas de igualdad de oportunidades para las personas con falta de autonomía personal para realizar las actividades básicas de la vida diaria, ABVD, es un compromiso y un objetivo fundamental, pero igual debería ser, las políticas que deben garantizar la igualdad de oportunidades para las personas que proporcionan esos cuidados en el seno familiar, esto es, las mujeres de forma principal.

Por ello atender no sólo a las necesidades de las personas dependientes, sino a sus familias, constituye una respuesta y una exigencia para los poderes públicos.

### III. ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL

«1. Los cuidadores no profesionales a las que se refiere el artículo anterior, quedarán incluidas obligatoriamente en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social y en situación asimilada al alta, mediante la suscripción del convenio especial regulado en este Real Decreto.

La suscripción del convenio especial no precisará de la acreditación de periodo de cotización previo».

#### **Acción protectora**

«La situación de asimilación al alta, a que se refiere el artículo anterior, será a los efectos de prestaciones por jubilación y de incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas de accidente, cualquiera que sea su carácter o enfermedad, con independencia de su naturaleza.

La base mensual de cotización en el convenio especial será el tope mínimo que en cada momento esté establecido en el Régimen General de la Seguridad Social.

En los casos en que los cuidados a las personas en situación de dependencia no alcancen la dedicación completa, la base de cotización se reducirá proporcionalmente».

El Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de las cuidadoras de las personas en situación de dependencia es claramente insuficiente, pues son muchos los factores que la hacen ineficaz. En primer lugar, el régimen especial de los cuidadores familiares sólo tiene efectividad para jubilación y contingencias derivadas de accidentes y muerte, pero no cubre la mayoría de las contingencias.

Sobre este tema también debemos reflexionar que a muchas de las mujeres a las que hacemos referencia les será imposible beneficiarse de las prestaciones de este régimen por no llegar a cotizar quince años, bien por causa de su edad o del tiempo que precise atención la persona dependiente a su cargo y también, en muchas ocasiones, porque ya son beneficiarias de pensiones contributivas o lo serán en caso de cubrirlas el régimen especial. En este caso, dado que la base de cotización es la mínima, tampoco habría grandes diferencias en la percepción económica de una u otra pensión de jubilación.

Como observarán, yo me he centrado exclusivamente en la perspectiva de género y los beneficios que un buen desarrollo de los itinerarios profesionales de las mujeres que hoy cumplen el papel de cuidadoras, reportarían para la atención a las personas que tienen mermada su autonomía personal y a las que esta Ley concede derechos de ciudadanía subjetivos, universales y exigibles, pero son otros muchos sectores los que se verían beneficiados, no tenemos que olvidar cuando hablamos de gasto social, los llamados «retornos económicos», si todas las personas necesarias para cubrir el desarrollo de la Ley a todos los niveles desde el reconocimiento de la dependencia, la atención personal y la intensificación de la cartera de servicios que oferta, teleasistencia, ayuda a domicilio, centros de día, de noche, residencias, hasta la profesionalización de las cuidadoras informales, el paro descendería drásticamente, se calcula en 300.000 los puestos necesarios en los próximos cuatro años, para cubrir esta demanda, la Seguridad Social consolidaría su presupuesto, y la economía familiar mejoraría de forma llamativa.

#### IV. ASISTENTE PERSONAL

Después de haber defendido durante mi exposición la necesidad de profesionalizar a las «cuidadoras informales», dotarlas de derechos laborales, darles de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y asimilar sus salarios al de cualquier trabajador, se preguntarán por qué no he hecho ninguna mención del asistente personal.

Naturalmente mi olvido no ha sido por el hecho de que la Ley les denomine en género masculino, también lo hace con los cuidadores, y llevo largo tiempo refiriéndome a ellos en femenino. Mi olvido se debe a que aún no hay una reflexión suficiente sobre el contenido y la in-

tenacidad de los cuidados que debe desarrollar el/la asistente personal. En España no hay antecedentes de esta profesión que nos llega de algunos países de nuestro entorno, pero es poco conocido para la mayoría de nosotros, aunque estos profesionales lleven varios años ofreciendo sus servicios a discapacitados y mayores en otros países, posiblemente las tareas que desarrollan han sido desempeñadas en España también, por las «cuidadoras informales», lo que ha permitido que nosotros pensemos en el asistente personal como aquel profesional que cubre todas las necesidades de apoyo de las personas en situación de dependencia.

La definición del asistente personal, en el cuerpo de la Ley, éste sí, considerado «profesional», no permite conocer cuál es su formación y qué tipos de cuidados deberá proporcionar a la persona en situación de dependencia, por ello entendemos que su formación a de ser similar a la de las «cuidadoras informales», sus derechos laborales y las remuneraciones salariales deben ir a la par. No debemos aceptar que los cuidados en el seno del hogar, en contraposición a los cuidados en el entorno, sean considerados tareas domésticas, «cosa de mujeres», para lo que no se necesita cualificación profesional, porque siempre han sido desempeñadas por ellas.

En la Ley el asistente personal se refleja en la cartera de servicios que tiene que poner el Estado a disposición de los usuarios junto a la asistencia, la ayuda a domicilio, los centros de día o residenciales, pero olvida mencionar si en el territorio existen instalaciones adecuadas o personas preparadas para dar satisfacción a las expectativas que ha despertado la promulgación de esta norma entre los ciudadanos.

Las Comunidades Autónomas tendrán que resolver en función de los recursos con los que cuentan en la actualidad y con los que puedan dotarse en el medio plazo sin olvidar que invertir en capital humano es capitalizar el futuro.

Por ello que sin entrar en cuál debe ser la prioridad en el desarrollo de los múltiples aspectos de esta Ley, sí debemos alertar de la necesidad de formar a todos los profesionales implicados en su puesta en marcha si queremos unos servicios de calidad que acerquen, en atención social, a este colectivo a los niveles de protección que otros países de nuestro entorno tiene reconocido.



En algunas Comunidades se ha empezado a poner en marcha de forma experimental la atención a la autonomía personal a través de la implantación de los servicios del asistente personal.

De las noticias que tenemos de estos programas, la exigencia de profesionalización es nula, la preparación previa inexistente y la única cualificación que prioriza su elección es haber prestado ayuda a domicilio, haber ofrecido su esfuerzo solidario a través del voluntariado social a personas dependientes o, simplemente, haber recibido una formación ocupacional de entre 60 y 120 horas en gerontología.

Cuesta trabajo, por lo dicho anteriormente, diferenciar las capacidades y conocimientos que debe poseer los profesionales para atender a personas necesitadas de apoyos intensivos para desarrollar sus actividades básicas en la vida diaria o potenciar su autonomía personal, llámense éstos «cuidadoras informales», cuidadores profesionales o asistentes personales.

## V. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN

Hasta aquí he desgranado los motivos que llevan a reclamar una formación intensiva y obligatoria para las mujeres cuidadoras porque es indiscutible que son mujeres las que cuidan en el ámbito familiar en los servicios públicos o través del empleo privado. Tanto para las cuidadoras como para los cuidados, la nueva Ley y su desarrollo es fundamental para conseguir mejoras sustanciales en su calidad de vida. En realidad es determinante para poder hacer efectivos sus derechos de ciudadanía.

La promulgación de la Ley supone el reconocimiento del cuidado como una responsabilidad pública asumida por la sociedad en su conjunto, ya que la reconoce como deber del Estado y toma cuerpo de Ley.

Es cierto que, en todo caso, la Ley es un avance espectacular para las aspiraciones de las personas con pérdida de la autonomía personal y necesitadas de cuidados para realizar las actividades más básicas de su supervivencia y viene, también, a apoyar a esas mujeres que llevan tanto tiempo cuidando a sus hijos e hijas, a sus padres, a sus madres a sus hermanos, a sus suegras y suegros, porque pone encima de la

mesa y como un derecho servicios para personas que no siempre las tenían —residencias, centros de día, ayuda a domicilio, asistencia personal— y si se comprueba que el mejor recurso para el beneficiario o beneficiaria, así como la persona que le atiende, es que siga siendo atendido en su domicilio, esta alternativa tendrá que ser decidida por la persona en situación de dependencia o quien la represente.

Respecto a los servicios, no sólo da prioridad a la prestación de los mismos frente a las prestaciones económicas, sino que considera muy importante que la persona en situación de dependencia permanezca en su entorno social.

Termino ya intentado extraer algunas conclusiones de lo que he deseado defender ante ustedes.

Las mujeres son, o deberían ser, las principales beneficiarias del nuevo sistema de protección que pone en marcha la Ley de «Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia».

En primer lugar por la importancia cuantitativa y cualitativa de las mujeres con necesidades intensas de apoyos.

Asimismo porque también son mujeres, en la mayoría de los casos, las que vienen prestando informalmente los servicios de asistencia, cuidados y apoyos a las personas en estas situaciones, lo cual ha supuesto numerosas dificultades para que éstas puedan desarrollarse como personas en otras muchas facetas de su vida.

Las mujeres seguiremos cuidando casi en exclusividad y esto en principio no tiene nada de negativo sino fuera por las condiciones y carencias que anteriormente he expresado.

A pesar de que la Ley se refiere a una situación de excepcionalidad cuando los cuidados sean proporcionados por cuidadoras familiares, no profesionales, lo único que será excepcional será la ayuda económica recibida, la mitad del salario del profesional.

Aunque se considere «excepcional», esta modalidad de atención va a ser mayoritaria no sólo porque al Estado le salga «barata», sino también por ser la más demandada a pesar que según las encuestas realiza-

das a las personas mayores, sus preferencias están en recibir cuidados en el propio domicilio: 70,6% frente a un escaso 9,8% en residencia pública, solamente un 4,8% declara desear que sea su hija quien le ofrezca estos cuidados prefiriendo recibir cuidados profesionales.

Es necesario que las «cuidadoras informales» se profesionalicen, accedan al Régimen General de la Seguridad Social y reciban un salario digno.

El principio de igualdad de oportunidades y las medidas de acción positiva deben orientar los desarrollos posteriores de la Ley.

Una medida a propiciar sería bonificar a los hombres que desarrollen cuidados personales de ayuda por ser para ellos una profesión donde se encuentran subrepresentados.

No debemos permitir que la inconcreción de la Ley respecto a la titulación o formación necesaria para la atención a personas cubiertas por la Ley discriminen a mujeres frente a hombres, bien sean familiares, mujeres consideradas dependientes o inmigrantes que trabajan como empleadas del hogar.



# LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN EL SISTEMA TRIBUTARIO

ISIDORO MARTÍN DÉGANO  
Profesor de Derecho Financiero  
y Tributario  
UNED

## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años el legislador tributario viene prestando especial atención a la situación de las personas con discapacidad. Estas personas, en esta rama del ordenamiento jurídico, son aquéllas que tienen declarado un grado de minusvalía igual o superior al 33%, según lo previsto en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre<sup>1</sup>.

Este tratamiento específico se traduce en el reconocimiento de una importante serie de beneficios fiscales cuyo fundamento se encuentra, básicamente, en el principio de capacidad económica y en la utilización del sistema tributario como medida de fomento para lograr una mayor integración social de este colectivo.

De esta forma se ha conseguido un tratamiento sistemático y global de la discapacidad en nuestro sistema tributario<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La legislación tributaria española no utiliza un único término para referirse a las personas con discapacidad, e incluso dentro de una misma norma, a veces, se emplean distintas expresiones para aludir a una misma realidad. No obstante, los dos impuestos más importantes de nuestro sistema incluyen la definición citada a la que desde una interpretación sistemática deberíamos recurrir para interpretar los términos que se utilizan en los demás. Así, en lo que concierne a la imposición directa, el artículo 60.3 LIRPF, y en el ámbito de la imposición indirecta, el artículo 91.Dos.1.4.º LIVA, establecen que tendrán la consideración de personas con discapacidad los contribuyentes que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 33%.

<sup>2</sup> Este nuevo tratamiento fiscal ha quedado reflejado en un aumento de la atención doctrinal sobre el tema, así, entre otros, véase ALONSO-OLEA GARCÍA, B.; LUCAS DURÁN,

Así, por un lado, deben destacarse las medidas fiscales que benefician directamente a la persona con discapacidad, ya sea como reflejo de su menor capacidad económica por razón de su minusvalía o con el fin de procurarles una mejor integración social. Dentro de estas normas también se incluirían aquellas en las que, si bien el contribuyente no es discapacitado, sí lo es alguien de su entorno familiar y que depende de aquél.

En segundo lugar, hay que señalar las medidas fiscales que afectan de una manera indirecta a estas personas, en tanto que incentivan, por ejemplo, la contratación de trabajadores con discapacidad, la formación de los mismos en las empresas o el acondicionamiento del medio de trabajo, o bien exoneran de tributación a determinadas entidades sin ánimo de lucro que desarrollan su actividad en favor de discapacitados.

Partiendo de estas premisas, es necesario examinar cómo ha afrontado nuestro sistema tributario el nuevo fenómeno jurídico de la dependencia a raíz de la reciente aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante Ley de Dependencia).

La atribución, por primera vez, de beneficios fiscales a la dependencia, se produjo justo antes de la entrada en vigor de la Ley de Dependencia con la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF). Esta anticipación se debe a que ambas leyes se tramitaron casi de forma paralela y en el debate parlamentario del IRPF ya se previó que la Ley de Dependencia iba a aprobarse a continuación. Hasta el momento, los beneficios fiscales reconocidos por la LIRPF son los únicos que se contemplan en nuestro sistema tributario para las personas en situa-

---

M., MARTÍN DÉGANO, I., *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Aranzadi, 2006; PÉREZ LARA, J. M. y LÓPEZ MARTÍNEZ, J., *Impuestos y discapacidad*, Aranzadi, Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 39, 2006; PÉREZ HUETE, J., «Régimen fiscal del patrimonio protegido de los discapacitados», en *Crónica Tributaria*, núm. 116, 2005; CARBAJO VASCO, D., «La situación fiscal del discapacitado: algunas reflexiones», en *Crónica Tributaria*, núm. 119, 2005; PÉREZ DE VEGA, L., «Tratamiento fiscal de las personas con discapacidad en el impuesto sobre las sucesiones y donaciones», en *Nueva Fiscalidad*, núm. 10, 2006; LUCAS DURÁN, M., MARTÍN DÉGANO, I., «Fiscalidad municipal de los vehículos utilizados por personas con discapacidad», en *Tributos Locales*, núm. 64, 2006.

ción de dependencia y, desde el primer momento, hemos de advertir que son escasos.

En nuestra opinión, son varias las causas que pueden explicar esta situación. En primer lugar, la dependencia se inscribe en el complejo ámbito de la protección social y no en el impositivo. Así, el legislador piensa en cubrir las necesidades de las personas en situación de dependencia, no con beneficios fiscales sino con otros instrumentos: servicios asistenciales, cuidadores familiares o profesionales, prestaciones económicas, etc.<sup>3</sup> A nuestro juicio no parece acertada esta opción, pues la protección social y la fiscalidad no son incompatibles. Es más, como se ha demostrado con la discapacidad, la fiscalidad puede y debe tener —por imposición del Principio de capacidad económica— una gran incidencia en este campo.

En segundo lugar, el legislador puede haber entendido que las personas en situación de dependencia ya tienen derecho a los beneficios fiscales dedicados a la discapacidad, considerando que existe una especie de equivalencia entre discapacidad y dependencia. No obstante, como veremos más adelante, esta idea no es del todo correcta y puede generar algunos problemas.

Por último, dado que la Ley de Dependencia tiene una aplicación progresiva, puede que se esté esperando a su consolidación para el otorgamiento de más beneficios fiscales en el IRPF y en otros tributos.

Teniendo en cuenta lo dicho, antes de pasar a analizar cuáles son los beneficios fiscales concedidos en el IRPF, debemos referirnos primero a la definición de persona en situación de dependencia, a efectos tributarios, y a otras cuestiones que derivan de ella.

## 2. CONCEPTO DE DEPENDENCIA EN EL SISTEMA TRIBUTARIO

### 2.1. Concepto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

En la LIRPF no existe especialidad alguna respecto del concepto de dependiente. De forma acertada, no se define sino que se remite a

---

<sup>3</sup> En este sentido, CARBAJO VASCO, D., «Novedades sobre la dependencia y la discapacidad en la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en *Crónica Tributaria* (en prensa).

la Ley de Dependencia. Es de esperar que si, en el futuro, se aprueban beneficios fiscales relacionados con la dependencia, en otros tributos se mantenga esta remisión y no se establezca un concepto autónomo en esta rama del ordenamiento. La forma de acreditar esta condición será mediante la presentación del dictamen emitido por los órganos previstos por las Comunidades Autónomas o en el IMSERSO en los casos de Ceuta y Melilla.

En el ámbito tributario será, por tanto, persona en situación de dependencia quien haya sido calificado en alguno de los grados y niveles de dependencia previstos en los artículos 26 y 27 de la Ley conforme al baremo aprobado por el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril.

En el artículo 26.1 de la Ley de Dependencia se establecen los siguientes grados:

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

Cada uno de estos grados de dependencia se clasificará en dos niveles, en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere.

Hemos de adelantar que en el IRPF sólo se reconocen beneficios fiscales para las situaciones de dependencia severa y gran dependencia sin diferenciar entre los niveles I y II dentro de cada uno de ellos, tal



como hace la Ley de Dependencia, lo que conlleva que cualquiera que sea el nivel que se ostente dentro de los dos grados citados resultará aplicable el beneficio. La dependencia moderada no tiene reconocido beneficio fiscal alguno.

## **2.2. Efectos temporales del reconocimiento de la condición de persona en situación de dependencia**

Una vez que hemos determinado quién tiene la condición de persona en situación de dependencia, es preciso analizar el problema del momento en que se adquiere la misma a efectos tributarios. O dicho más propiamente: el momento a partir del cual la condición de persona en situación de dependencia desprende los efectos tributarios atribuidos por el ordenamiento jurídico.

Parece claro que la fecha que determina esta condición es la del devengo, es decir, la del nacimiento de la obligación tributaria. En concreto, en el único impuesto en el que hasta el momento existen beneficios fiscales, el IRPF, será el 31 de diciembre de cada año. Serán, pues, personas en situación de dependencia quienes a esa fecha hayan sido calificados administrativamente como tales.

A pesar de la claridad de planteamientos que pudiera derivarse de la anterior afirmación, se presenta el problema de aquellas personas que, teniendo el grado de dependencia que exige la norma para ser considerado como dependiente, no puedan acreditarlo en el momento del devengo.

La cuestión que planteamos tiene lugar cuando la situación de dependencia ya consolidada (severa o gran dependencia) no coincide con su reconocimiento administrativo —al ser éste posterior—, produciéndose un desfase entre el período impositivo en el que ya se tiene una falta de autonomía personal y el período en que la dependencia se reconoce administrativamente. Los motivos que pueden dar lugar a esta situación resultan muy variados siendo, en ocasiones, responsabilidad del solicitante o de sus representantes y, en otras, de la propia Administración por los avatares del correspondiente procedimiento administrativo o judicial. ¿Qué ocurre en estos casos? ¿Se pierde el beneficio fiscal por no haber acreditado la condición de persona en situación de dependencia en su momento? o ¿tiene efectos el recono-

cimiento administrativo respecto de los períodos en que ya se padecía la minusvalía aunque no estuviera reconocida?

Esta situación ya se ha planteado en el ámbito de las personas con discapacidad y creemos que se puede seguir el mismo criterio en el caso de los dependientes<sup>4</sup>. En la actualidad la Administración tributaria, tras algunas vacilaciones, está aplicando el criterio previsto en el artículo 10 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que establece con carácter general que el reconocimiento del grado de minusvalía se entenderá producido desde la fecha de la solicitud.

En nuestra opinión, si la finalidad del beneficio fiscal es atender a la discapacidad del sujeto pasivo, bien sea por tener éste una menor capacidad económica o para favorecer su integración social o laboral, habrá que estar al momento en que se padezca la misma con independencia de cuándo se reconozca administrativa o judicialmente esta situación. Una cosa es que no se pueda disfrutar de la exención hasta que no se reconozca administrativamente el grado de discapacidad o dependencia exigido, y otra distinta es que sólo a partir del período impositivo en que se obtiene dicho reconocimiento pueda disfrutarse de la exención. Así pues, la falta de la acreditación antes del devengo del IRPF no debe suponer la pérdida definitiva del derecho a la exención. Si no fuera así, la exención dependería, en determinados casos, de la mayor o menor eficacia administrativa en la tramitación del expediente, circunstancia que debe reputarse inadmisibles. Por ello, una vez obtenida la acreditación administrativa que confiere la condición de persona en situación de dependencia, sus efectos fiscales deben retrotraerse al momento en que se solicitó la obtención de esa acreditación. La forma de hacer valer esos efectos retroactivos de la acreditación será a través del procedimiento para la obtención de devoluciones de ingresos indebidos previsto en el artículo 221 LGT. En estos casos sería necesario que se acompañase, junto a la solicitud de devolución, la acreditación administrativa o judicial de la condición de persona en situación de dependencia.

---

<sup>4</sup> Sobre esta cuestión, véase ALONSO-OLEA GARCÍA, B.; LUCAS DURÁN, M., MARTÍN DÉGANO, I., «La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario», *op. cit.*, pág. 83 y ss.

### 2.3. La relación a efectos tributarios de las personas con discapacidad y en situación de dependencia

El reconocimiento por primera vez en la LIRPF de la situación de dependencia y la concesión de sus respectivos beneficios fiscales hace que surja la pregunta de si las personas en situación de dependencia, a efectos del IRPF, son equiparables a las personas con discapacidad. Es decir, ¿los beneficios fiscales previstos para unas son extensibles a las otras? ¿Puede una persona con dependencia severa aplicarse una norma prevista para una persona con un grado de minusvalía del 65% o viceversa? Hay que tener en cuenta que algunos de los beneficios fiscales previstos en la LIRPF sólo se contemplan para un grupo y no para el otro; por ejemplo, la deducción por obras de adecuación de la vivienda habitual para facilitar su accesibilidad sólo está prevista para la discapacidad, pero no para la dependencia. En sentido contrario, el artículo 33.4.b) establece la exención de las ganancias patrimoniales con ocasión de la transmisión de la vivienda habitual para las personas en situación de dependencia severa o gran dependencia, pero no menciona a los discapacitados. Si bien hay que tener presente que en la actualidad son muchos más los beneficios reconocidos para la discapacidad que para la dependencia.

En principio, son conceptos distintos, por lo que las personas con discapacidad no tienen por qué ser dependientes<sup>5</sup>. No obstante, no cabe duda de que la discapacidad —junto con el envejecimiento— es una de las principales causas que genera la dependencia. La nueva LIRPF no ha previsto esta situación ni, en consecuencia, una solución al problema que se deriva de ella, como podría ser la equiparación

---

<sup>5</sup> En este sentido señalan PÉREZ BUENO, L. C. y DE LORENZO GARCÍA, R., «No hay duda de que entre dependencia y discapacidad hay conexiones muy estrechas, aunque no son términos intercambiables. Podría afirmarse de modo gráfico que la dependencia es una provincia, con unas singularidades que le confieren fisonomía propia, de la discapacidad. Las personas en situación de dependencia o con necesidades intensas de apoyo para la autonomía personal —dependen de qué visión escojamos— son personas con discapacidad, pero no todas las personas con discapacidad son personas en situación de dependencia. Las notas particulares de la dependencia, que la configuran dentro de la esfera más amplia de la discapacidad, pasarían por la afección de las capacidades propias de la autonomía personal. Sería una cuestión de intensidad, de grado: las personas en situación de dependencia presentarían una más acusada ausencia de capacidades para atender por sí mismas a una vida ordinaria, precisando, por tanto, de apoyos externos —personales o técnicos, o ambos— más intensos para llevar a cabo las actividades corrientes de la vida» («La promoción de la autonomía personal y la protección en casos de dependencia por razón de discapacidad», en *Tratado sobre Discapacidad*, Thomson-Aranzadi, 2007).

entre grados de minusvalía y dependencia. No obstante, en la Disposición Adicional novena de la Ley de Dependencia se prevé una equiparación o «pasarela» en tal sentido al establecer:

«Quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta Ley».

Así pues, determinados pensionistas y las personas con discapacidad que se encuentren incluidas en el Anexo II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, pueden resultar equiparados a situaciones de dependencia y, en tal caso, podrán aplicarse los beneficios fiscales correspondientes.

En cumplimiento de la citada Disposición Adicional de la Ley de Dependencia se ha dictado la Disposición Adicional primera del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia, relativa a la «Efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de la necesidad del concurso de otra persona». En esta última norma se establecen las siguientes equiparaciones para las personas que tengan reconocida:

*Gran invalidez:* se les reconocerá la situación de dependencia, con el grado y nivel que se determine mediante la aplicación del baremo establecido en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, garantizando en todo caso el grado I (dependencia moderada), nivel I. Es decir, estas personas tienen que pasar por el baremo correspondiente para tener reconocida el nivel II de la dependencia moderada o cualquiera de los dos niveles de la dependencia severa o gran dependencia. En consecuencia, dado que los beneficios fiscales del IRPF están limitados a los últimos grados de dependencia citados, tendrán que pasar por el baremo correspondiente si quieren acceder a ellos.

*Asistencia de tercera persona:* se les reconocerá el grado y nivel que les corresponda, en función de la puntuación específica otorgada por el citado baremo, de acuerdo con la siguiente tabla:

De 15 a 29 puntos: Grado I de dependencia, nivel 2.

De 30 a 44 puntos: Grado II de dependencia, nivel 2.

De 45 a 72 puntos: Grado III de dependencia, nivel 2.

Por tanto, las personas que tengan reconocida la ayuda de tercera persona conforme al Anexo II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, serán consideradas personas en situación de dependencia en función de la puntuación que tengan según el Anexo II. Conforme a esta equiparación, estas personas sí podrán disfrutar de los beneficios fiscales del IRPF sin necesidad de pasar por el baremo de la Ley de Dependencia.

Respecto de la asistencia de tercera persona hay que destacar que la Disposición Derogatoria del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, ha derogado el Anexo II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que era la norma por la que se medía la necesidad o no de esa ayuda<sup>6</sup>. A partir de esta norma, la asistencia de tercera persona se determinará en función de la aplicación del baremo previsto en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril. Puede decirse, entonces, que desaparece el concepto de persona con discapacidad que requiere de ayuda por tercera persona, siendo sustituido por el de persona en situación de dependencia con el grado de la misma que se determine por la aplicación del baremo del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril. A pesar de esta derogación, se ha previsto un régimen transitorio por el que las personas que ya hubieran obtenido el reconocimiento de la ayuda de tercera persona seguirán disfrutando de todos los efectos jurídicos del mismo<sup>7</sup>. Sobre la posibilidad de que las personas en situación de dependencia disfruten de estos beneficios nos remitimos al último epígrafe de este trabajo.

<sup>6</sup> No obstante, hay que tener en cuenta que el Real Decreto 1198/2007, de 14 de septiembre, ha modificado el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril. En este sentido, esta norma ha introducido una Disposición Transitoria única con la siguiente redacción:

«Disposición Transitoria única. *Régimen transitorio para la determinación de ayuda de tercera persona.* El anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía será de aplicación para la determinación de la necesidad de ayuda de tercera persona hasta la fecha en la que se proceda a la revisión del baremo, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional cuarta de este Real Decreto».

<sup>7</sup> La Disposición Adicional primera del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, en su apartado 3, establece: «Las personas que tengan reconocida la necesidad de asistencia de tercera persona, de acuerdo con el anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, continuarán disfrutando de todos los efectos jurídicos de dicho reconocimiento, cuando deban acreditarlo ante cualquier Administración o entidad pública o privada, en tanto no les sea reconocido el grado y nivel de dependencia que le corresponda conforme al presente baremo».

Fuera de los supuestos que acabamos de mencionar, las demás personas con discapacidad tendrán que someterse al examen y al baremo previsto en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, para tener reconocido un grado de dependencia. A su vez, en el futuro podría darse el caso de que personas que hayan sido calificadas en alguno de los grados y niveles de dependencia no lo hayan sido conforme al baremo de la discapacidad del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, por lo que tendrán que pasar por el mismo si quieren disfrutar de los beneficios fiscales del IRPF. Toda esta situación nos parece que generará múltiples problemas, tanto de interpretación jurídica como en la vida diaria de las personas con discapacidad, por lo que supone someterse de nuevo a un examen —con un sistema de medición distinto— especialmente en los casos de grados elevados de minusvalía. En nuestra opinión, todo ello se solucionaría de una manera sencilla atribuyendo, al menos, a las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 65% y a los incapacitados judiciales el grado de dependencia severa. Esta solución de asimilar unas situaciones a otras ya se contempla, precisamente en el IRPF, al equipar el artículo 60.3 la incapacidad judicial al grado de minusvalía del 65% sin necesidad que las personas que se encuentre en esa situación tengan que someterse al examen previsto en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

### 3. BENEFICIOS FISCALES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Como ya hemos señalado, la LIRPF es la única norma en la que, hasta el momento, se reconocen expresamente beneficios fiscales para la dependencia. Estos beneficios son los siguientes: 1) exención de las prestaciones económicas de la Ley de Dependencia [art. 7 x)]; 2) exención de las prestaciones derivadas de sistemas de previsión social para determinadas personas con discapacidad que cubran la contingencia de la dependencia [art. 7 w)]; 3) exención por la transmisión de la vivienda habitual [art. 33.4 b)], y 4) reducciones en la base imponible por aportaciones a sistemas de previsión social [arts. 51 y 53].

Las tres primeras exenciones están dirigidas, fundamentalmente, a personas que ya son dependientes, mientras que el último beneficio fiscal se destina a aquellas personas que quieran cubrir un eventual riesgo de incurrir en una situación de dependencia severa o de gran dependencia. Veamos ahora cada uno de estos beneficios.

### 3.1. Exención de las prestaciones económicas de la Ley de Dependencia

La exención regulada en el artículo 7 x) LIRPF se refiere a las prestaciones públicas establecidas en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 36/2006:

1. *Prestación económica vinculada al servicio.* La prestación económica, que tendrá carácter periódico y personal, se reconocerá únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma. La prestación estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio.

2. *Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.* Cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4 de la Ley de Dependencia<sup>8</sup>, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares. El cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente.

3. *Prestación económica de asistencia personal.* Tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria.

Las cuantías de estas prestaciones se han aprobado por el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, y por el Real Decreto 7/2008, de 11 de enero, para los ejercicios 2007 y 2008, respectivamente.

La exención sólo alcanza a las rentas que obtenga la persona en situación de dependencia o su familiar que le cuida. Los pagos que con

---

<sup>8</sup> Esta norma dispone: «El beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención».

estas ayudas se hagan a los cuidadores profesionales no estarán exentos, teniendo para éstos la consideración de rendimientos del trabajo o de las actividades económicas.

La escasa cuantía de estas ayudas hace que la eficacia de este beneficio fiscal sea relativa, pues en la mayoría de los casos serán las únicas rentas que obtengan y, al no alcanzar los límites previstos en el artículo 96 LIRPF, no habrá obligación de declarar<sup>9</sup>.

La Disposición Adicional tercera de la Ley de Dependencia prevé que el Estado y las Comunidades Autónomas puedan establecer acuerdos específicos para la concesión de ayudas económicas con el fin de facilitar la autonomía personal. Estas ayudas tendrán la condición de subvención e irán destinadas:

- a) A ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria.
- b) A facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar.

En nuestra opinión, estas ayudas no estarán exentas, dada la prohibición de la analogía del artículo 14 LGT en materia de beneficios fiscales.

### **3.2. Exención de las prestaciones de sistemas de previsión social que cubran la dependencia**

El artículo 7.w) LIRPF establece la exención de los rendimientos del trabajo derivados de las prestaciones obtenidas en forma de renta

---

<sup>9</sup> De acuerdo con esta norma, no tendrán que declarar los contribuyentes que obtengan rentas procedentes exclusivamente de las siguientes fuentes, en tributación individual o conjunta:

- a) Rendimientos íntegros del trabajo, con el límite de 22.000 euros anuales.
- b) Rendimientos íntegros del capital mobiliario y ganancias patrimoniales sometidos a retención o ingreso a cuenta, con el límite conjunto de 1.600 euros anuales.
- c) Rentas inmobiliarias imputadas en virtud del artículo 85 de esta ley, rendimientos íntegros del capital mobiliario no sujetos a retención derivados de letras del Tesoro y subvenciones para la adquisición de viviendas de protección oficial o de precio tasado, con el límite conjunto de 1.000 euros anuales.

En ningún caso tendrán que declarar los contribuyentes que obtengan exclusivamente rendimientos íntegros del trabajo, de capital o de actividades económicas, así como ganancias patrimoniales, con el límite conjunto de 1.000 euros anuales y pérdidas patrimoniales de cuantía inferior a 500 euros.



por las personas con discapacidad correspondientes a las aportaciones a las que se refiere el artículo 53 de esta Ley, así como los rendimientos del trabajo derivados de las aportaciones a patrimonios protegidos (art. 54 LIRPF).

Esta exención afecta a dos tipos de rendimientos del trabajo que sólo pueden percibir las personas con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%, o psíquica igual o superior al 33% o declarados judicialmente incapaces:

- a) Los que se perciban al producirse la contingencia que cubre cualquiera de los instrumentos de previsión social contemplados en el artículo 53 LIRPF (planes de pensiones, mutualidades de previsión social, planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y seguros de dependencia). Las contingencias cubiertas por estos sistemas serán analizadas más adelante.
- b) Los que recibe la persona con discapacidad como consecuencia de las aportaciones que realizan otras personas (físicas o jurídicas) a su patrimonio protegido.

Ambos rendimientos están exentos hasta un importe máximo anual conjunto [esto es, el cómputo debe hacerse sumando las cuantías de las letras a) y b) anteriores] de tres veces el del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM)<sup>10</sup>. La cantidad que exceda del límite de la exención tributará como rendimiento del trabajo. Si la prestación de los sistemas de previsión social citados se percibe en forma de capital, tampoco estará exenta en cuantía alguna.

---

<sup>10</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, el IPREM puede ser diario, mensual o anual. No obstante, también existe uno específico para los supuestos en que la referencia al salario mínimo interprofesional ha sido sustituida por la referencia al IPREM (como es el caso de todas las exenciones del art. 7 LIRPF). En estos casos, la cuantía anual del IPREM dependerá de si se excluyen o no expresamente las pagas extraordinarias. La LIRPF no excluye estas pagas, por lo que se debe tomar en consideración la cuantía que sí las tiene en cuenta y así se ha entendido por la Administración tributaria en el INFORMA (referencia 124697).

La Disposición Adicional trigésima primera de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, fijó el mencionado IPREM —para el citado año 2007— en 6.988,80 euros anuales. La Disposición Adicional trigésima quinta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 (modificada por el Real Decreto-Ley 1/2008, de 18 de enero), lo fija —para el citado año 2008— en 7.236,60 euros anuales.

Por lo que afecta a nuestro tema de estudio, la exención que nos interesa es la que deriva de las rentas percibidas por las personas con discapacidad de alguno de los sistemas de previsión social citados. Como veremos con más detalle, los sistemas de previsión social cubren entre otras contingencias la de la dependencia. Por tanto, si la persona con discapacidad percibe como consecuencia de estar en una situación de dependencia una prestación derivada de un plan de pensiones o de un seguro de dependencia, estará exenta hasta el límite citado. Por el contrario, si esa prestación la percibe por esa misma causa una persona sin discapacidad o con un grado de minusvalía menor (minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%, psíquica igual o superior al 33%) estará sometida como rendimiento del trabajo.

### **3.3. Exención de la transmisión de la vivienda habitual**

El artículo 33.4.b) LIRPF establece la exención de la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de la vivienda habitual de las personas mayores de sesenta y cinco años y, desde la aprobación de la vigente LIRPF, de las personas en situación de dependencia severa o gran dependencia. Con ello se pretende que estas personas obtengan por la venta de su vivienda una renta con la que atender a sus necesidades (bien trasladándose a otra vivienda más adecuada a su nueva situación, a la de un familiar o a un centro especializado) sin coste fiscal alguno.

Ya hemos hecho referencia al problema de si esta exención puede aplicarse a los discapacitados. Pensamos que no. Tan sólo nos queda reflejar de nuevo lo inconsecuente que resulta que personas con una discapacidad grave (igual o superior al 65%) no puedan beneficiarse de esta exención cuando la necesidad de vender la vivienda es igual que la que justifica este beneficio fiscal en el caso de las personas con dependencia severa o gran dependencia.

En el artículo 54.4 del Reglamento del Impuesto —aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo— se han mejorado significativamente las condiciones de esta exención, pues se entiende que la vivienda habitual no es solamente aquélla en la cual el contribuyente resida en el momento de la transmisión, sino aquélla que «hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la transmisión». De esta forma, se permite que el contribuyente pueda dejar de residir efectivamente en la que fue su vivienda habitual y

disponga de un plazo adicional (de dos años) para su venta sin la pérdida de la correspondiente exención. Este plazo adicional tiene especial justificación, en el caso de la dependencia, cuando el contribuyente tenga que conceder poderes especiales para la venta o bien sufra incapacitación judicial por el largo tiempo que duran los trámites correspondientes.

La transmisión de la vivienda habitual en el caso de matrimonios se producirá, en la mayoría de las ocasiones, por superar la edad o por la situación de dependencia de uno solo de los cónyuges. Si el matrimonio hubiera adquirido la vivienda en régimen de gananciales, la exención sólo beneficiaría al cónyuge mayor de sesenta y cinco años o dependiente, tributando el otro por una ganancia patrimonial. Como se ha puesto de relieve, esta situación supone una clara distorsión ya que para no tributar se obligaría a disolver la sociedad de gananciales y asignar el inmueble al cónyuge dependiente, proceso que resulta excesivo. En este sentido, sería conveniente una reforma legislativa en la que se admitiese la exención cuando sólo uno de los cónyuges hubiese superado el límite de edad o estuviese en situación de dependencia para lograr que este beneficio fiscal alcanzase completamente su objetivo<sup>11</sup>.

El tema de la transmisión de la vivienda habitual nos lleva —por su conexión— a hacer una breve alusión a las consecuencias fiscales de la denominada hipoteca inversa. Es un producto que ya se está comercializando por algunas entidades de crédito y cuya regulación definitiva acaba de aprobarse por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria. ¿En qué consiste este producto? Básicamente en la posibilidad de hacer líquido el valor de la vivienda sin tener que perder su propiedad<sup>12</sup>. En España es frecuente la paradoja de que personas en situación de dependencia o jubilados dispongan de un importante patrimonio constituido por su vivienda habitual, especialmente después de las fuertes subidas del pre-

<sup>11</sup> «Reducciones en la base imponible», en *La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, AA.VV. (I. Núñez Zubillaga, coord.), Thomson-Aranzadi, 2007, pág. 409.

<sup>12</sup> Sobre la misma, véase HERRANZ GONZÁLEZ, R., «Hipoteca inversa y figuras afines», Madrid, Portal Mayores, *Informes Portal Mayores*, núm. 49 [Fecha de publicación: 21/03/2006] <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/herranz-hipoteca-01.pdf>, y BILBAO ESTRADA, I. y SANTANA MOLINA, J. C. («La futura regulación del régimen de las hipotecas inversas: aspectos jurídicos privados y sociales», en *Tribuna Fiscal*, núm. 197, 2007.

cio de los inmuebles de los últimos años, pero subsistan con pensiones míseras. Pues bien, las personas que contratan este producto podrán complementar sus rentas a través de un préstamo que recibirán —generalmente en forma de cuotas periódicas— de las entidades financieras con su vivienda como garantía. A la muerte del titular de la vivienda, la hipoteca inversa ofrece la oportunidad a los herederos de quedarse con la casa, previo pago del capital recibido por los propietarios más los intereses, o venderla, liquidar la hipoteca y embolsar la diferencia<sup>13</sup>. Ni la LIRPF ni la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, han previsto un tratamiento específico para la hipoteca inversa. En consecuencia, se aplica la regulación del préstamo, que es la figura jurídica en la que se encuadra este producto<sup>14</sup>. Por tanto, a efectos fiscales, la trascendencia de la obtención de las rentas derivadas de una hipoteca inversa es nula: como en cualquier otro préstamo, la percepción de rentas no está sujeta al IRPF. Esta situación hace que, en la práctica, la renta obtenida por la transmisión de la vivienda tenga el mismo tratamiento que la obtenida en la hipoteca inversa y, por ello, la elección de una u otra opción no estará condicionada por razones fiscales.

---

<sup>13</sup> La hipoteca inversa regulada en esta Ley se define en su Exposición de Motivos «como un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito».

<sup>14</sup> No obstante, el legislador ha considerado conveniente aclarar esta situación en la Disposición Adicional decimoquinta de la LIRPF, que establece: «*Disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia*. No tendrán la consideración de renta las cantidades percibidas como consecuencia de las disposiciones que se hagan de la vivienda habitual por parte de las personas mayores de sesenta y cinco años, así como de las personas que se encuentren en situación de dependencia severa o de gran dependencia a que se refiere el artículo 24 de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, siempre que se lleven a cabo de conformidad con la regulación financiera relativa a los actos de disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia».

### **3.4. Reducciones en la base imponible por atención a situaciones de dependencia**

#### *3.4.1. Los sistemas de previsión social que cubren el riesgo de la dependencia*

Dentro de los objetivos y aspectos relevantes del IRPF, la Exposición de Motivos de la Ley destaca el incentivo de aquellos instrumentos destinados a proporcionar unos ingresos complementarios de las pensiones públicas o a la cobertura de determinados riesgos. Entre estos últimos se encuentran las situaciones de envejecimiento, discapacidad y dependencia. Con el objeto de atender a los problemas derivados de las mismas, se establecen unas reducciones sobre la base imponible por las aportaciones a los sistemas privados de previsión social que cubran estas contingencias. Este régimen está regulado en el Capítulo I del Título IV de la LIRPF (arts. 51 a 54).

El beneficio fiscal que vamos a comentar está dirigido a aquellas personas que quieran cubrir un eventual riesgo de incurrir en una situación de dependencia severa o de gran dependencia.

El riesgo de la dependencia puede cubrirse mediante: a) unos sistemas de previsión social que protegen, además, otras contingencias, o b) mediante un seguro destinado exclusivamente a la misma. El contribuyente puede acudir libremente a cualquiera de ellos:

A) *Sistemas de previsión social*. Las aportaciones se pueden realizar a distintos productos: planes de pensiones, mutualidades de previsión social, planes de previsión asegurados y planes de previsión social empresarial. Desde la aprobación de la LIRPF en 2006 todos ellos cubren la contingencia de una dependencia severa o gran dependencia<sup>15</sup> junto a las que tradicionalmente ya venían prestando: Jubila-

---

<sup>15</sup> La Disposición Adicional quinta de la LIRPF modifica el apartado 6 del artículo 8 del Texto Refundido de la Ley de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. Este artículo incluye la contingencia de la dependencia severa y la gran dependencia para los planes de pensiones, planes de previsión asegurados y planes de previsión social empresarial.

En el caso de las Mutualidades de Previsión Social, las contingencias cubiertas están reguladas en el artículo 65 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Pero, es la propia Ley 41/2007, de 7 de diciembre, la que permite en su Disposición Adicional segunda que las mismas cubran esta contingencia, siempre que cuenten con la preceptiva autorización

ción; Incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez; Muerte del partícipe o beneficiario. Acaecida alguna de estas contingencias se produce el derecho al cobro de la prestación convenida tributando como rendimiento del trabajo sobre el que no se aplica ningún beneficio fiscal<sup>16</sup>. No obstante, producida la jubilación o incapacidad laboral se puede seguir aportando para cubrir la contingencia del fallecimiento o de la dependencia<sup>17</sup>.

B) *Seguros de dependencia*. La Disposición Adicional séptima de la Ley de Dependencia dispone que el Gobierno, en el plazo de seis meses, promueva las modificaciones legislativas que procedan para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la Ley. Antes de la aprobación de la norma que regula los seguros de dependencia, la LIRPF ya había previsto un beneficio fiscal para ellos que es el que estamos comentando. Finalmente, estos seguros se han regulado en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

De acuerdo con la Disposición Adicional segunda de esta última Ley, la cobertura de la dependencia podrá articularse bien a través de un contrato de seguro suscrito con entidades aseguradoras, incluidas las mutualidades de previsión social, o bien a través de un plan de pensiones<sup>18</sup>. Nos vamos a centrar sólo en los seguros que cubren exclusiva-

---

administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora en los ramos de vida o enfermedad. Para la cobertura de la contingencia de la dependencia por las Mutualidades de Previsión Social resultará de aplicación lo dispuesto por los artículos 64, 65 y 66 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, y su normativa reglamentaria de desarrollo.

<sup>16</sup> En la normativa anterior a la vigente LIRPF, las prestaciones de estos sistemas de previsión social recibidas en forma de capital tenían una reducción del 40% que ha desaparecido en la normativa actual. No obstante, la Disposición Transitoria duodécima ha previsto un régimen especial para las contingencias acaecidas desde 2007. En esencia, este régimen transitorio consiste en que a la parte de las prestaciones que se corresponda con aportaciones realizadas hasta el 31 de diciembre de 2006 le es aplicable el régimen de la normativa anterior, es decir, se les aplica la reducción del 40% sobre los rendimientos netos del trabajo.

<sup>17</sup> Posibilidad contemplada por el artículo 11 del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

<sup>18</sup> Sobre este tipo de seguro, véase MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUECA, P., «El seguro de dependencia: régimen jurídico», en *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas* (R. Calvo Ortega y Y. García Calvente), Thomson-Civitas, 2007, pág. 533 y ss.

mente la dependencia que deberán contratarse con entidades aseguradoras que cuenten con la preceptiva autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora en los ramos de vida o enfermedad. El contrato de seguro de dependencia podrá articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas. En estos seguros el asegurador está obligado, si se produce la situación de dependencia, al cumplimiento de la prestación convenida en el contrato con la finalidad de atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurado que se deriven de dicha situación. Con las prestaciones percibidas, el asegurado financiará la parte que les corresponda (copago) cuando tengan que ser atendidos por el sistema público o podrá acudir al sector privado. La prestación percibida por estos seguros constituye un rendimiento del trabajo [art. 17.2.a.7.<sup>a</sup> LIRPF] que estará exento hasta tres veces el IPREM cuando lo perciban personas con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%, o psíquica igual o superior al 33% [art. 7.w) LIRPF]. No obstante, esta calificación como rendimiento del trabajo sólo será posible cuando el asegurador asuma una prestación exclusivamente monetaria. Si, por el contrario, el seguro de dependencia se contrata como un seguro de prestación de servicios en el que la compañía aseguradora presta una asistencia y no reembolsa los gastos originados por una situación de dependencia, no estaría sujeto al IRPF<sup>19</sup>.

Como ya hemos mencionado, se puede optar por asegurar una futura dependencia por uno u otro sistema: sistemas de previsión social o seguro específico. A este respecto se ha señalado, acertadamente, que los seguros que cubran exclusivamente la situación de dependencia puede que no tengan excesiva aceptación, toda vez que las demás formas de previsión social (planes de pensiones, mutualidades...) contemplan otras contingencias —junto a la dependencia— y sus aportaciones también reducen la base imponible<sup>20</sup>. A ello se une que los seguros de dependencia tendrán que competir con otros seguros —no incluidos en los sistemas de previsión estudiados— con un tratamiento

<sup>19</sup> La Dirección General de Tributos (DGT) ha entendido que las prestaciones asistenciales de determinados seguros no están sujetas al IRPF cuando la indemnización consiste en la prestación del servicio sanitario convenido cuya finalidad es el restablecimiento de la salud. En el caso de los seguros de asistencia sanitaria y asistencia, la DGT entiende que no generan renta alguna en el IRPF, con independencia de que consistan en servicios sanitarios directamente realizados por la compañía de seguros o supongan el reembolso al asegurado de los gastos médico-sanitarios en que haya incurrido (consulta de 5-4-2000, núm. V041-00).

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ VEGAZO, A., «Base liquidable», AA.VV., *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 3.<sup>a</sup> ed., CISS, Valencia, 2007, pág. 782.

fiscal diferente pero que cumplen una función similar. Nos referimos a los seguros (de vida, accidentes o enfermedad) que amplían sus coberturas a determinados riesgos que se pueden asociar a situaciones de dependencia como la invalidez. Si bien, en estos casos, las primas satisfechas no reducen la base imponible las prestaciones que de ellos se perciben tributan como rendimientos del capital mobiliario al 18% [25.3.a) 4.º y 5.º LIRPF]. Habrá que esperar a si las compañías de seguros deciden comercializar estos productos específicos pues a la fecha de entrega de este trabajo todavía no están en el mercado.

Una vez expuestos los distintos instrumentos privados que cubren el riesgo de una futura dependencia debemos distinguir entre las dos regulaciones que se les aplican en la LIRPF en función de las personas que los contraten.

La LIRPF recoge para todos los sistemas de previsión mencionados dos regímenes distintos en función de si sus beneficiarios tienen un determinado grado de minusvalía. El primero, o régimen general, es aplicable a las personas que no son discapacitadas o a las que tienen un grado de minusvalía menor al requerido por el régimen especial. Está regulado por los artículos 51 y 52 de la LIRPF. El segundo, el régimen especial, está dedicado a las personas con discapacidad con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%, psíquica igual o superior al 33%. La diferencia fundamental entre los dos regímenes es que los beneficios fiscales serán mayores para el segundo grupo, pero analicemos cada uno por separado.

### 3.4.2. *Régimen general*

El artículo 51 LIRPF regula las aportaciones a los sistemas de previsión social. Entre estos productos destacan los planes de pensiones a cuyas aportaciones está dedicado principalmente el mencionado artículo. No obstante, el régimen tributario previsto en el mismo también es aplicable a las aportaciones realizadas a otros sistemas privados de previsión como las mutualidades de previsión social, planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y a los seguros de dependencia.

Las aportaciones a estos instrumentos de previsión reducen la base imponible en la parte que tenga por objeto la cobertura de las contin-



gencias previstas en el artículo 8.6 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. Estas contingencias son la jubilación, incapacidad laboral, muerte, dependencia severa y gran dependencia.

Las aportaciones realizadas no podrán exceder de los siguientes límites (art. 52):

- a) 10.000 € anuales. No obstante, en el caso de contribuyentes mayores de cincuenta años<sup>21</sup>, la cuantía anterior será de 12.500 €<sup>22</sup>.
- b) El 30 por 100 de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio. Este porcentaje será del 50% para contribuyentes mayores de cincuenta años.

Estos límites son conjuntos para todas las aportaciones realizadas a los sistemas de previsión social previstos en el artículo 51 LIRPF (planes de pensiones, mutualidades de previsión social, planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y seguros de dependencia). De tal forma que se pueden contratar distintos productos pero sin superar en total los límites citados.

Cuando las primas aportadas —incluyendo las realizadas por la empresa que les hubiesen sido imputadas a los trabajadores— no hubieran podido ser objeto de reducción en la base imponible por insuficiencia de la misma o por aplicación del límite porcentual comentado, los partícipes, mutualistas o asegurados las podrán reducir en los cinco ejercicios siguientes.

---

<sup>21</sup> La consulta número 2597-07 ha aclarado que por «*mayores de cincuenta años*» debe entenderse personas con cincuenta años cumplidos a la fecha de devengo del impuesto, aunque no tengan cincuenta y un años. Por consiguiente, los partícipes podrán aportar 12.500 euros anuales a los planes de pensiones desde el momento en que hayan cumplido los cincuenta años de edad, sin necesidad de esperar hasta el momento en el que cumplan cincuenta y uno.

<sup>22</sup> De acuerdo con la Disposición Adicional decimosexta, este límite también constituye la cuantía máxima (límite financiero) que se puede aportar a los planes de pensiones, mutualidades de previsión social, planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y seguros de dependencia.

Como ya hemos mencionado, el régimen de las aportaciones a los seguros de dependencia es el mismo que el de las realizadas a los otros sistemas de previsión social. No obstante, existe alguna diferencia en relación con las personas que pueden realizar las aportaciones y los límites sobre las cuantías aportadas.

Con carácter general en los planes de pensiones, sólo el contribuyente-beneficiario del mismo puede realizar las aportaciones. En los seguros de dependencia, además del contribuyente, otras personas podrán reducir en su base imponible las primas satisfechas a estos seguros a favor del primero. En concreto, las personas que tengan con el contribuyente una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, o por su cónyuge, o por aquellas personas que tuviesen al contribuyente a su cargo en régimen de tutela o acogimiento. Es decir, un cónyuge puede aportar al seguro del otro o un hijo al del padre y practicarse la deducción correspondiente. A este respecto hay que tener en cuenta que la Dirección General de Tributos en numerosas consultas ha considerado que cuando la Ley habla de parentesco, sin mayor especificación, debe entenderse que se refiere exclusivamente al parentesco por consanguinidad y queda excluido el de afinidad<sup>23</sup>.

El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que satisfagan primas a favor de un mismo contribuyente, incluidas las del propio contribuyente, no podrán exceder de 10.000 € anuales, ni aun cuando el contribuyente sea mayor de cincuenta años. Existe, por tanto, un límite específico para las aportaciones a este tipo de seguros inferior al aplicable al resto de sistemas de previsión social del artículo 51 LIRPF<sup>24</sup>.

Estas primas no estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

---

<sup>23</sup> Cfr. consulta DGT número 0204-00.

<sup>24</sup> Como ha puesto de relieve RODRÍGUEZ VEGAZO, A. («Base liquidable», *op. cit.*, pág. 789) se deducen dos consecuencias negativas:

a) Un asegurado mayor de cincuenta años no puede agotar el límite financiero de aportaciones que le permite la LIRPF (12.500 euros) por lo que tendría que aportar 10.000 euros al seguro de dependencia y el resto (2.500) a otro sistema de previsión social.

b) Cuando la aportación la realiza un familiar del asegurado, consume su propio límite de reducción, ya que no se trata de un límite diferente del propio. Ello implica que la propia LIRPF está desincentivando las aportaciones de familiares, pues tienen que renunciar a realizar aportaciones a sus propios sistemas de previsión social.

Las aportaciones conjuntas a estos seguros plantean un problema a la hora de aplicar el límite de los 10.000 €. En nuestra opinión, debería aplicarse el sistema previsto por el artículo 53.1.b) LIRPF para los planes de pensiones constituidos a favor de personas con discapacidad que analizaremos a continuación. Así cuando quien realice las aportaciones sea el contribuyente, éste tendrá derecho a reducir su base imponible con prioridad sobre el resto de aportantes hasta el límite de 10.000 €. Sólo si las aportaciones del contribuyente no alcanzan ese límite, podrán ser objeto de reducción las aportaciones realizadas por otras personas (parientes, cónyuge) a su favor en la base imponible de éstas, de forma proporcional. La aplicación de este límite conjunto puede plantear problemas prácticos, pues los distintos aportantes deberán conocer quién y en qué cuantía ha efectuado aportaciones a fin de poder practicar la reducción proporcional que corresponda. La norma parece ampararse en que el parentesco de los aportantes debería evitar tales problemas; pero esto no deja de ser una suposición, por lo que debería regularse reglamentariamente un procedimiento de información para estos casos. Ante la ausencia de esta regulación pensamos que serán las empresas aseguradoras quienes informen a los distintos aportantes sobre la superación de los límites y la reducción correspondiente.

### 3.4.3. *Régimen especial para determinadas personas con discapacidad*

El artículo 53 LIRPF regula las aportaciones a los sistemas privados de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%, psíquica igual o superior al 33%<sup>25</sup>. Este régimen también se aplicará a las aportaciones realizadas a favor de personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado de minusvalía<sup>26</sup>. Por tanto, estamos ante una regulación que no

---

<sup>25</sup> El artículo 53 LIRPF se complementa con lo previsto en la Disposición Adicional décima («Sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad»), y el apartado 6 de la Disposición Final quinta «Modificación del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre»).

<sup>26</sup> Esta extensión está prevista en el artículo 53 LIRPF, la cual es consecuente con lo dispuesto en el artículo 60.3 de LIRPF. De acuerdo con esta última norma, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65%, cuando se trate de personas cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado.

es aplicable a toda persona con discapacidad sino sólo a un concreto sector de éstas: personas que con esos grados de minusvalía (especialmente en el caso de la psíquica) no han alcanzado el grado de dependencia severa o gran dependencia conforme al baremo del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril.

Estamos, sin duda, ante una situación muy específica pero posible, cuya regulación tributaria no queda claro si responde a una concreta voluntad del legislador de contemplarla o, por el contrario, se incluyó en el texto de la Ley por mero automatismo al ser un artículo dedicado a la discapacidad pero sin calibrar sus consecuencias. En este sentido, hay que tener en cuenta que la introducción de la dependencia como contingencia en los sistemas de previsión social puede que no aporte nada nuevo pues, en cierta medida, ya estaba cubierta en los sistemas especiales a través del agravamiento de la discapacidad. En efecto, tanto antes como ahora, estos planes cubren el agravamiento del grado de discapacidad del partícipe que le incapacite de forma permanente para el empleo u ocupación que viniera ejerciendo, o para todo trabajo. Y ese agravamiento podía suponer a una persona con discapacidad pasar a estar en una situación equivalente a la que ahora contempla la Ley de Dependencia. Por otro lado, en relación con los seguros exclusivos de dependencia hay que tener cuenta que el riesgo, elemento intrínseco del seguro, puede ser muy reducido en algunos casos, lo que dificultará que las aseguradoras admitan a estas personas como asegurados o bien exijan unas primas muy elevadas por ser mayor la posibilidad de que se produzca el siniestro. En todo caso, está claro que la posibilidad contemplada por la LIRPF queda abierta.

Los sistemas de previsión social a los que se refiere el artículo 53 LIRPF son los mismos que los que se regulan en el artículo 51 de la Ley ya citados: planes de pensiones, mutualidades de previsión social, planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y seguros de dependencia<sup>27</sup>. Asimismo todos cubren la contingencia de

---

<sup>27</sup> Hay que destacar que estos sistemas de previsión social son los mismos que contratan las personas sin discapacidad (no se diferencian en función de sus clientes que pueden tener un grado de minusvalía o no tenerlo); la única especialidad es que deben especificar el régimen de las personas con discapacidad. De acuerdo con la consulta de la Dirección General de Tributos de 3-2-2003, núm. 0143-03, «para poder aplicar este régimen es necesario que los planes de pensiones previstos en el Real Decreto Legislativo 1/2002 tengan incluido en sus especificaciones el régimen de las personas con minusvalía de la Disposición Adicional cuarta. Así lo ha establecido la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones con fecha 20 de septiembre de 1999, en contestación a consulta efectuada ante ese Centro

la dependencia severa o gran dependencia, bien junto a otras (jubilación, muerte...) <sup>28</sup> o bien de forma exclusiva (seguro de dependencia).

Estamos, pues, ante el mismo marco que el previsto para el régimen general, si bien existen las siguientes diferencias entre ambos regímenes:

En primer lugar, los beneficiarios de estos sistemas de previsión son siempre las personas con discapacidad citadas. Se trata de cubrir el riesgo de una futura dependencia en estas personas. Las personas con discapacidad que tengan un grado de minusvalía menor al exigido tendrán que cubrir el riesgo de la dependencia conforme a las previsiones del régimen general.

En segundo lugar, es posible que la aportación a todos ellos —no sólo a los seguros de dependencia— la realicen personas distintas al

---

Directivo. Por tanto, para que se puedan efectuar aportaciones a este régimen, y se puedan obtener los beneficios fiscales previstos en la norma tributaria es necesario que las especificaciones del plan de pensiones tengan regulado este régimen».

<sup>28</sup> A tenor del artículo 13 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones, podrán destinarse a la cobertura de las siguientes contingencias:

«a) Jubilación de la persona con discapacidad conforme a lo establecido en el artículo 7.

De no ser posible el acceso a esta situación, podrán percibir la prestación correspondiente a la edad que se señale de acuerdo a las especificaciones del plan a partir de que cumpla los cuarenta y cinco años, siempre que carezca de empleo u ocupación profesional.

b) Incapacidad y dependencia, conforme a lo previsto en las letras b) y d) del artículo 7 de este Reglamento, del discapacitado o del cónyuge del discapacitado, o de uno de los parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive de los cuales dependa o de quien le tuviese a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

Asimismo, podrá ser objeto de cobertura el agravamiento del grado de discapacidad del partícipe que le incapacite de forma permanente para el empleo u ocupación que viniera ejerciendo, o para todo trabajo, incluida la gran invalidez sobrevinida, cuando no sea posible el acceso a prestación conforme a un Régimen de la Seguridad Social.

c) Fallecimiento del discapacitado, que puede generar prestaciones conforme a lo establecido en el artículo 7.c).

No obstante, las aportaciones realizadas por personas que puedan realizar aportaciones a favor del discapacitado conforme a lo previsto en el artículo 12.a) sólo podrán generar, en caso de fallecimiento del discapacitado, prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de quienes las hubiesen realizado, en proporción a la aportación de éstos.

d) Jubilación, conforme a lo previsto en el artículo 7, del cónyuge o de uno de los parientes del discapacitado en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, del cual dependa o de quien le tenga a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

e) Fallecimiento del cónyuge del discapacitado o de uno de los parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de los cuales dependa o de quien le tuviese a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

f) Las contribuciones que, de acuerdo con lo recogido en este Reglamento, sólo puedan destinarse a cubrir la contingencia de fallecimiento del discapacitado, se deberán realizar bajo el régimen general».

contribuyente y sean ellas las que se beneficien de las reducciones de la base imponible. Es decir, podrán efectuar aportaciones al plan de pensiones, seguro de dependencia..., tanto la propia persona con discapacidad-partícipe como las personas que tengan con el mismo una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como el cónyuge o aquellos que les tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento. En estos últimos supuestos, las personas con discapacidad habrán de ser designadas beneficiarias de manera única e irrevocable para cualquier contingencia. No obstante, la contingencia de muerte de la persona con discapacidad podrá generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de quienes hayan realizado aportaciones al plan de pensiones de la persona con discapacidad en proporción a la aportación de éstos. A este respecto hay que tener en cuenta que las aportaciones a estos sistemas de previsión social realizadas por los familiares citados no estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En tercer lugar, las aportaciones pueden ser más elevadas y, por ello, el beneficio fiscal es mayor. Los límites a las aportaciones difieren en función de quién sea el aportante:

- a) Las aportaciones anuales máximas realizadas por los propios partícipes discapacitados no podrán rebasar los 24.250 euros, cuantía que no aumenta a partir de los cincuenta años.
- b) Las aportaciones anuales máximas realizadas por los familiares citados a favor de la persona con discapacidad no podrán superar los 10.000 euros. Este límite se aplica con independencia de las aportaciones que podrá realizar el familiar a su propio sistema de previsión social<sup>29</sup>.

El conjunto de aportaciones —ya procedan de la persona con discapacidad o de sus familiares— no podrán rebasar los 24.250 euros anuales. Para aplicar esta norma se sigue un principio de asignación temporal de las aportaciones realizadas por personas distintas al discapacitado hasta llegar al límite máximo [art. 53.1 b) LIRPF]. Cuando quien realice las aportaciones sea la propia persona con discapacidad,

---

<sup>29</sup> Recordemos que en los seguros de dependencia del régimen general existe un único límite para cuando la aportación la realiza un familiar por lo que tienen que renunciar a realizar aportaciones a sus propios sistemas de previsión social.

éstas otorgan derecho a reducir su base imponible con prioridad al resto de aportantes hasta el límite ya mencionado de 24.250 euros. Sólo si las aportaciones del discapacitado no alcanzaran el límite señalado, podrán ser objeto de reducción las aportaciones realizadas a su favor por otras personas (parientes, cónyuge) en la base imponible de éstas, de forma proporcional.

Estos límites serán conjuntos para todos los sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad (planes de pensiones, seguros de dependencia...).

Por último, no se aplican los límites del artículo 52 LIRPF relativos al 30% de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio.

#### 4. LA POSIBILIDAD DE BENEFICIOS FISCALES EN OTROS IMPUESTOS

Fuera de los beneficios fiscales mencionados en el IRPF, no se han reconocido otros en los demás tributos para la dependencia. Lógicamente, todas las personas en situación de dependencia que tengan reconocido un grado de minusvalía conforme al Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre —situación más común en la actualidad— tendrán derecho a la aplicación de las normas que requieran la condición de persona con discapacidad. Pero, en el futuro, para las personas que hayan sido calificadas como dependientes, y no acrediten la condición de discapacitado, pensamos que podría haber otros beneficios fiscales por medio de la equiparación legal a una determinada discapacidad y a través de la interpretación de las normas. Veamos estas dos posibilidades.

En un epígrafe anterior hemos estudiado la equiparación del grado de dependencia severa y gran dependencia a la discapacidad que requiere de ayuda de tercera persona. De acuerdo con la Disposición Adicional primera del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, una persona con esos grados de dependencia tendrá derecho a los beneficios fiscales reconocidos para las personas con discapacidad que acrediten la ayuda de tercera persona y viceversa. Pues bien, ¿cuáles son los beneficios establecidos para la ayuda de tercera persona? Sólo se contemplan en el IRPF y son dos:

- a) Una reducción específica en los rendimientos del trabajo obtenidos por los trabajadores con discapacidad. Así las personas con discapacidad, si son trabajadores activos, podrán minorar el rendimiento neto del trabajo en 7.100 € anuales, cuando acrediten necesitar ayuda de terceras personas (art. 20.3 LIRPF). No obstante, parece difícil que personas con el grado de dependencia al que nos estamos refiriendo puedan desarrollar una actividad laboral, por lo que su aplicación práctica será muy reducida.
- b) Un incremento en el mínimo por discapacidad del propio contribuyente o del mínimo por los descendientes o ascendientes discapacitados que convivan con él (art. 60 LIRPF). En estos casos, el mínimo por discapacidad aumentará en concepto de gastos de asistencia en 2.270 euros anuales cuando se acredite necesitar ayuda de terceras personas.

La otra vía por la que acceder a los beneficios fiscales es la que deriva de la interpretación de las normas que los reconocen, pero en las que no se hace mención a la dependencia ni a la discapacidad. No obstante, siempre hay tener presente la prohibición de la analogía en esta materia. En estos casos, no se tendrá derecho al beneficio fiscal por tener la condición de persona en situación de dependencia sino por tener cabida en el supuesto de hecho previsto en la norma que establece el beneficio fiscal. Así, por ejemplo, no vemos problema para que en el IVA los servicios prestados por entidades públicas o privadas a las personas en situación de dependencia puedan incluirse en la lista de servicios relacionados con la asistencia social y, en consecuencia, estar exentos según el artículo 20.Uno.8.º de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido<sup>30</sup>. Es decir, en la asistencia social podrían incluirse los servicios relacionados con la dependencia, por lo que estarían exentos del IVA.

Más dificultades ofrece la posibilidad de considerar a una persona en situación de dependencia como una persona con «movilidad redu-

---

<sup>30</sup> En este sentido se manifiesta BLÁZQUEZ LIDOY, A., quien considera que «el concepto de asistencia social no puede limitarse a prestaciones a colectivos determinados. De esta manera, todo lo que sea asistencia social, con independencia de que esté o no en la lista, estará exento. A estos efectos, por ejemplo, será necesario integrar todos los servicios reconocidos en el Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, Ley 39/2006» (*Análisis crítico del IVA en las entidades sin fin de lucro*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2007).



cida». Este último concepto es utilizado en el IVA para aplicar un tipo superreducido del 4% a la entrega de vehículos para el transporte habitual de personas con movilidad reducida o para el transporte de personas con discapacidad en silla de ruedas (art. 91.dos.1.4.º). La Ley del Impuesto no ofrece definición alguna sobre qué debe entenderse por «movilidad reducida», ni existe limitación en cuanto a los medios para probarla ni tampoco queda restringida a un determinado colectivo<sup>31</sup>. En consecuencia, podríamos entender que estamos ante un concepto jurídico indeterminado en el que no existiría especial problema para incluir a algunas personas en personas en situación de dependencia. No obstante, el artículo 26 bis del Reglamento del Impuesto<sup>32</sup> ha acotado el concepto de movilidad reducida. Y lo ha restringido a «las personas ciegas o con deficiencia visual y, en todo caso, las afiliadas a la Organización Nacional de Ciegos Españoles que acrediten su pertenencia a la misma mediante el correspondiente certificado y los titulares de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad emitidas por las corporaciones locales o, en su caso, por las Comunidades Autónomas». Parece, por tanto, que se excluye al resto de personas que teniendo una movilidad reducida no estén dentro de alguno de estos dos grupos.

En todo caso, no parece que la interpretación sea la vía más adecuada para acceder a los beneficios fiscales. Como ya hemos manifestado al principio de este trabajo sería deseable un tratamiento fiscal para la situación de dependencia más amplio que el actual, al menos, equivalente al que se ha logrado en materia de discapacidad.

---

<sup>31</sup> Sobre la interpretación de dicha exención y las cuestiones procedimentales para su aplicación, se pronunció la Subdirección General de Técnica Tributaria en la nota de 23 de junio de 2006. Sobre el concepto de movilidad reducida se afirma: «Con carácter general, se entiende por persona con movilidad reducida toda persona cuya movilidad se encuentra limitada debido a una incapacidad física (sensorial o motriz), una deficiencia intelectual, edad o cualquier otra causa de discapacidad manifiesta para utilizar un medio de transporte y cuya situación requiera atención especial o adaptación de los servicios disponibles habitualmente a los pasajeros en general.

Se considera medio de prueba suficiente del hecho de la movilidad reducida el certificado o resolución del IMSERSO o el órgano competente de la comunidad autónoma en materia de valoración de minusvalías, basándose en el dictamen emitido por los Equipos de Valoración y Orientación dependientes de las mismas.

En el Anexo 3 del citado Real Decreto 1971/1999 se recoge un baremo para determinar la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos estableciendo una serie de categorías objetivas o situaciones que, por sí mismas, o combinadas con otras, determinan la existencia de dificultades de movilidad».

<sup>32</sup> Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, modificado a estos efectos por el Real Decreto 1466/2007, de 2 de noviembre.