

El Procedimiento para el Reconocimiento de la Situación de Dependencia: Perspectivas de Desarrollo y de Futuro en el Marco del Estado de Bienestar Social en la Comunidad Autónoma Andaluza

Rafael Pérez Castillo

José Manuel Olmedo Areal

Instituto Andaluz de Administración Pública | Premios Blas Infante 2008



JUNTA DE ANDALUCÍA

Instituto Andaluz de Administración Pública

CONSEJERÍA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA
SITUACIÓN DE DEPENDENCIA:
PERSPECTIVAS DE DESARROLLO Y DE FUTURO EN EL
MARCO DEL ESTADO DE BIENESTAR SOCIAL EN LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA**

Trabajo galardonado con el Premio Blas Infante de Estudio e Investigación sobre Administración y Gestión Pública, en su XII Edición, en su modalidad C, sobre “El estudio de la práctica administrativa de la Administración Pública de Andalucía, de modo que puedan contribuir a mejorar la realización de las funciones y la prestación de los servicios públicos”

**EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA
SITUACIÓN DE DEPENDENCIA:
PERSPECTIVAS DE DESARROLLO Y DE FUTURO EN EL
MARCO DEL ESTADO DE BIENESTAR SOCIAL EN LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA**

Rafael Pérez Castillo

José Manuel Olmedo Areal

Instituto Andaluz de Administración Pública

Sevilla - 2009

PÉREZ CASTILLO, Rafael

El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia: perspectivas de desarrollo y de futuro en el marco del estado de bienestar social en la comunidad autónoma andaluza / Rafael Pérez Castillo, José Manuel Olmedo Areal – 1ª ed.

Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2009

151 p. ; 24 cm. – (Estudios)

Trabajo galardonado con el Premio Blas Infante de Estudio e Investigación, en su XII Edición, en su modalidad C.

D.L. SE-xxxx-2009

I.S.B.N. 978-84-8333-450-8

Bienestar social . – Seguridad social . – Derecho social . – Andalucía .
Instituto Andaluz de Administración Pública .

316.323.65(460.35)

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR ESCRITO DEL TITULAR DEL COPYRIGHT

TÍTULO: EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE
DEPENDENCIA: PERSPECTIVAS DE DESARROLLO Y DE FUTURO EN EL MARCO DEL
ESTADO DE BIENESTAR SOCIAL EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

AUTORES: Rafael Pérez Castillo
José Manuel Olmedo Areal

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Gestión de publicaciones en materias
de Administraciones Públicas

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública

Diseño y producción: Iris Gráfico Servicio Editorial, S.L.

ISBN: 978-84-8333-450-8

Depósito Legal: SE-xxxx-2009

| ÍNDICE

ABREVIATURAS	11
1. INTRODUCCIÓN	13
2. COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES	15
A. Concepto sobre la asistencia social y su configuración constitucional en el Estado de las Autonomías	15
B. El tratamiento jurídico de la asistencia social	19
3. EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA PERSONAL Y LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA	27
A. Objeto de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las Personas en situación de Dependencia	27
B. Diversidad de opciones en títulos competenciales	28
B.1. El artículo 149.1.1ª de la CE	29
B.2. El artículo 149.1.17ª de la Constitución Española	32
B.3. El artículo 149.1.1ª de la CE	37
B.4. Articulación de competencia estatal y competencias autonómicas	39
B.5. Invocación expresa de títulos competenciales	41

C. Disposiciones Generales de la LAAD	41
C.1. Definiciones	41
C.2. Derechos y Obligaciones del Sistema Nacional de Dependencia	43
D. El Sistema Nacional de Dependencia	45
D.1. Configuración general del Sistema	45
D.2. Prestaciones y servicios del sistema: cuestiones generales	50
D.3. Prestaciones y servicios concretos	53
D.3.1. Prestaciones económicas	53
D.3.2. Servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado	56
E. Dependencia y su Valoración	56
E.1. Reconocimiento del derecho	57
F. Financiación del Sistema y Aportación de los Beneficiarios	59
G. La calidad y eficacia del Sistema Nacional de Dependencia	61
H. Infracciones y sanciones	63
H.1. El régimen sancionador en relación con las condiciones básicas	63
H.2. Tipificación de infracciones y sanciones	64
I. Disposiciones Complementarias	66
I.1. Disposiciones Adicionales	66
I.2. Disposiciones Transitorias y Finales	68
4. EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA Y SU APLICABILIDAD EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA	69
A. Consideraciones preliminares	69
B. Objeto y ámbito de aplicación	70
C. Las personas titulares de derechos de las Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	71
D. Iniciación del procedimiento y legitimación de la persona interesada	71
D.1. Lugar de presentación de las solicitudes	80
E. Modelos para la presentación de las solicitudes	81
F. Determinación del grado y nivel de dependencia	81

G. La valoración de la situación de dependencia: dictamen y órganos de valoración	83
H. El reconocimiento de la situación de dependencia	85
I. Efectividad del reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema	85
J. Recursos contra la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema	86
5. EL PROGRAMA INDIVIDUAL DE ATENCIÓN	89
A. La elaboración del PIA	89
B. El contenido del PIA	90
C. Notificación de la resolución de aprobación del PIA	91
D. Revisión del PIA	92
6. SEGUIMIENTO Y CONTROL DEL PROGRAMA INDIVIDUAL DE ATENCIÓN Y DE LAS PRESTACIONES, AYUDAS Y BENEFICIOS QUE SE DERIVEN DEL SISTEMA DE AUTONOMÍA PERSONAL Y DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA	95
A. Modificación o extinción de las prestaciones	95
B. Seguimiento del Programa Individual de Atención y de cuantos beneficios se deriven del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia	96
7. PERSONAS EMIGRANTES RETORNADAS	97
8. LA EFECTIVIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN VIGENTE DE LA NECESIDAD DEL CONCURSO DE TERCERA PERSONA	101
9. CONSERVACIÓN DE TRÁMITES	105
10. PROCEDIMIENTOS DE COORDINACIÓN SOCIOSANITARIA	109

11. NATURALEZA DE LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA	113
12. SITUACIÓN ACTUAL EN LA GESTIÓN DE ESTOS PROCEDIMIENTOS Y PROPUESTAS DE MEJORAS	121
13. CONCLUSIONES	135
14. BIBLIOGRAFÍA	143

| **ABREVIATURAS**

AVD	Actividades Básicas de la Vida Diaria
BVD	Baremo de Valoración de Dependencia
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
EAA	Estatuto de Autonomía de Andalucía
LAAD	Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las Personas en situación de Dependencia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LRJ-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
PIA	Programa Individual de Atención
SAAD	Sistema de Autonomía Personal y de Atención a las Personas en Situación de Dependencia
SNAD	Sistema Nacional de Atención a la Dependencia
SNS	Sistema Nacional de Salud
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

1 | INTRODUCCIÓN

La LAAD, atiende a una política social que hasta ahora entraba dentro de las políticas asistenciales, pero que, a partir de la entrada en vigor de la LAAD, entra dentro de las políticas debidas, es decir, de las políticas exigibles al articularse los derechos en ella previstos como derechos subjetivos, plena y perfectamente exigibles por las personas a quienes se reconocen.

La LAAD remite a unos desarrollos reglamentarios posteriores que establecen el exacto contenido de esos derechos, suscitando interrogantes el dibujo final que a va resultar de su desarrollo. No debe olvidarse que las políticas sociales son una competencia autonómica. En efecto, la LAAD, aprobada al amparo del art. 149.1.1ª de la CE, con el fin de garantizar el principio de igualdad en todo el territorio del Estado Español, regula las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un SAAD, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas.

La LAAD configura un derecho subjetivo de la ciudadanía a la promoción de la autonomía personal a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia que se fundamenta en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, desarrollando un modelo de atención integral al ciudadano en situación de dependencia, al que se reconoce como beneficiario de su participación en el Sistema.

El texto legal citado en su art. 11, atribuye a las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA), en el marco del sistema, las funciones de planificación, ordenación, coordinación y dirección, en sus ámbitos territoriales, de los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia, la gestión de los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia y el establecimiento de procedimientos de coordinación sociosanitaria, y en su artículo 26, determina que el reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica que, en el supuesto de Andalucía, ha venido dada, entre otras, normas reglamentarias, en lo referente al procedimiento de reconocimiento de la dependencia, por el Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración.

Este es, pues, el objeto de nuestro trabajo, desde una perspectiva práctica, de aplicación de dicho reglamento, así como de unas propuestas de mejoras en el devenir del mismo.

2 | COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES

A. CONCEPTO SOBRE LA ASISTENCIA SOCIAL Y SU CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

Cuando en el año 1978 el legislador constitucional concretó los títulos competenciales estatales y autonómicos, optó por incluir, en el 148.1.20 de la Constitución Española (en adelante, CE), la expresión “*asistencia social*”, derivando las competencias de esta materia a las Comunidades Autónomas. No obstante, pronto se hicieron palpables las dificultades para delimitar los contornos de dicha expresión. De una parte, la Carta Magna no incluye definición alguna de lo que deba entenderse por asistencia social, máxime, cuando la propia jurisprudencia social se hizo eco de la bifurcación que en el ámbito de protección social experimentó cuando se formalizó la inclusión en el sistema de Seguridad Social de las prestaciones no contributivas.

Estos factores citados han tenido influencia decisiva en la conformación actual de un concepto evolutivo de asistencia social, integrador de técnicas de protección diversas, unas externas al sistema de Seguridad Social y, por tanto, abiertas a la intervención autonómica en virtud de los arts. 148.1.20^a y 41 CE y, otras internas al sistema y en consecuencia conducibles al art. 149.1.17^a CE.

Esta afirmación debe entenderse, no obstante, partiendo del hecho de que la acción y protección social constituye una materia bastante compleja, de forma

que la atribución de competencias exclusivas no debe nunca confundirse con competencias “excluyentes” que impidan la actuación de las Administraciones implicadas (Sentencia del Tribunal Constitucional, en adelante STC, 146/1986). De ahí que, incluso en los casos en los que nos estamos refiriendo a actuaciones que se incardinan en el ámbito de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, el “Estado, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global, pueden intervenir al respecto también mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma (STC 146/1986), debiendo considerarse las técnicas de cooperación consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías” (STC 13/1992).

En relación con el tema que nos ocupa, la STC 76/1986, una de las más emblemáticas a tal efecto, afirma que “de la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de la Seguridad Social, y no integrada en él, a lo que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20ª de la CE y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas (...). Esta asistencia social aparece configurada como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En la actualidad, es característico de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios. (...) No se trata, por consiguiente, de ampliar o completar el campo de aplicación de la Seguridad Social, sino de contemplar la situación de un colectivo de personas, cualificado por unas circunstancias concretas, determinadas e irrepetibles. En remediar o atender esa situación se agota la virtualidad de ambas Leyes”.

Partiendo de lo dispuesto, el Tribunal Constitucional defiende la competencia autonómica para acordar la concesión de estas medidas de asistencia social siempre y cuando concurren dos elementos básicos: excepcionalidad y no incidencia en el sistema de la Seguridad Social. En este sentido, la STC 239/2002 introduce matizaciones a la argumentación mencionada, la cual podría sintetizarse de la siguiente forma:

- El art. 41 CE consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos cuyo eje fundamental, aunque no único, es el sistema de Seguridad Social de carácter imperativo, coexistiendo con otros complementarios.
- La ampliación de las contingencias protegidas por el sistema de Seguridad Social, en alusión a las prestaciones no contributivas, no implica la exclusión de

la posibilidad de que diversos colectivos de sus beneficiarios precisen de ayudas complementarias para atender necesidades no cubiertas por dicho sistema.

- No se puede obviar el llamamiento que el art. 41 CE dirige a los poderes públicos para que contribuyen a paliar estas situaciones de necesidades, eso sí, en el ámbito de sus competencias.
- Se reconoce a las Comunidades Autónomas, en virtud de lo previsto en el art. 148.1.20ª CE, competencia para otorgar ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales o no contributivas del sistema de Seguridad Social, acrediten dicha situación de necesidad, siempre que con dicho otorgamiento no se modifique ni perturbe el sistema de Seguridad Social ni su régimen económico.

La principal diferencia entre la protección del sistema de la Seguridad Social y las ayudas asistenciales externas a dicho sistema radica en la nota de estabilidad en el primer supuesto. Sin embargo, en la práctica, las ayudas asistenciales externas al Sistema de la Seguridad Social, cada vez se están dotando de una mayor estabilidad. Este sería el caso de los denominados “salarios mínimos de inserción” o “rentas mínimas de inserción”, regulados por las Comunidades Autónomas en base a las competencias que les atribuye el art. 148.1.20ª CE, cuya finalidad es paliar las situaciones de necesidad en que se encuentran determinadas colectivos. Su principal característica “*su compatibilidad con cualquier otro tipo de ingreso, incluidas las pensiones, siempre que a través de los mismos no se alcance el tope mínimo regulado en cada caso. De este modo, estas ayudas pueden ser recibidas como ayudas de “asistencia social”, no incluidas en el Sistema de la Seguridad Social, por personas que efectivamente perciban pensiones propias de este Sistema*” (STC 239/2002).

El Tribunal Constitucional, por tanto, insiste en la conveniencia de ponderar el dato de la inclusión subjetiva en el sistema de Seguridad Social cuando se aborda el tema del deslinde de títulos competencia les estatales y autonómicos, partiendo de la idea de que la línea que divide Seguridad Social y asistencia social en ocasiones se encuentra bastante desdibujada, abogando por necesidad de valorar, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, cuando una determinada actuación se incardina en el ámbito de la asistencia social y por tanto se sitúa dentro del marco competencial autonómico, y ello aunque la medida o ayuda controvertida tenga por objeto complementar o mejorar la protección otorgada por el sistema de Seguridad Social. Estas afirmaciones conducen a admitir la diversidad de políticas territoriales de protección social, lo cual en ningún caso se debe confundir con

la posibilidad de que exista tal diversidad en cuanto a las políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas.

De esta manera, cobra importancia traer a colación lo dispuesto por el art. 38.4 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), en virtud del cual se considera incluida en la acción protectora de la Seguridad Social cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva y ello sin perjuicio de las ayudas de otra naturaleza que, en el ejercicio de sus competencias, puedan establecer las Comunidades Autónomas en beneficio de los pensionistas residentes en ellas.

Por consiguiente, quedarían fuera del ámbito protector del sistema de Seguridad Social las prestaciones de carácter público cuyo objetivo fuera complementar o mejorar prestaciones no contributivas, así como las ayudas netamente asistenciales que las Comunidades Autónomas establezcan a favor de los pensionistas residentes en su territorio en virtud de las competencias que se les reconoce el art. 148.1.20ª CE, así como el Mutualismo libre de Previsión Social como los Planes y Fondos de Pensiones.

En definitiva, las Comunidades Autónomas ostentan competencias exclusivas sobre un ámbito de “Asistencia social” basada ésta en técnicas de ayuda y no de previsión social (art. 148.1.20ª CE), lo cual no conlleva una “*reserva autonómica de todo lo asistencial*”, ya que en el art. 41 CE debe integrarse un nivel asistencial que opera con técnicas integradoras propias de una Seguridad Social para todos la ciudadanía, garantizando la “*asistencia y prestaciones sociales de los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...*”), aunque de forma cierta la garantía constitucional del sistema de Seguridad Social es compatible con la admisión constitucional de diversos modelos de organización de la protección pública (STC 206/1997). La Seguridad Social contemporánea no es tan sólo una técnica de previsión, un sistema de seguros sociales evolucionados, pues presenta también un componente o dimensión asistencial como refiere la STC 146/1986, lo cual resulta tanto más expresivo por la proliferación de mecanismos expansivos de la Seguridad Social con la incorporación en su propio “*escenario*” de los niveles prestaciones no contributivos.

De esta suerte, parece que desde la CE se puede avanzar en la construcción de un primer modelo integrado de protección social pública en el Estado Autonómico, con base en un segundo modelo de reparto del poder político, el cual se acerque a las técnicas cooperativas descentralizadas de organización del espacio político-

legislativo, propio de un federalismo cooperativo, basado en una coordinación y cooperación permanente por parte de los poderes autonómico y central, trazándose una posible tendencia federalizante, en la línea del federalismo cooperativo del modelo Estado compuesto descentralizado.

B. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA ASISTENCIA SOCIAL

Respecto al tratamiento jurídico de la asistencia social, en primer lugar, el legislador autonómico ha optado por rubricar el art. 61 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (en adelante, EAA), con las expresiones “*Servicios sociales, voluntariado, menores y familias*”. Desparece, por tanto, cualquier referencia a la asistencia social a pesar de que es la utilizada por el art. 148.1.20^a CE. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 61.1 EAA, a la Comunidad Autónoma Andaluza le corresponde la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, la cual en todo caso incluye:

- a) La regulación, ordenación y gestión de los servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de protección pública.
- b) La regulación y la aprobación de los planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social.
- c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación.

El art. 61 EAA se complementa con lo dispuesto por el art. 23 EAA bajo la denominación de “*Prestaciones sociales*”:

1. Se garantiza el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales.
2. Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la Ley.

La redacción de estos preceptos legales citados se ajusta de manera formal tanto a la distribución competencial asumida por el legislador general, en base al art. 38.4 de la Ley General de Seguridad Social (en adelante, LGSS), como a la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado de los arts. L47.1.17^a y 148.1.20^a CE. No obstante, la cuestión más problemática viene dada en la utilización de la expresión “servicios sociales” y la consecuente atribución de competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma sobre dicha materia, siendo evidente que la sustitución de la expresión asistencia social por la de servicios sociales no supondrá la evitación de la posible intervención estatal sobre dicha materia.

A tal efecto la doctrina constitucional es contundente al efecto, puesto que mantiene que *“en una materia compleja, como la acción y protección social, tan nuclear en un Estado Social, a la vista de los principios rectores de la política social incluidos en el Capítulo Tercero del Título I de la Constitución, las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo de lo social, ni de otros entes públicos, como sucede con los entes locales, ni por parte de entidades privadas, que gozan además al respecto de una esfera específica de libertad que consagra el inciso final del art. 41 de la Constitución, ni tampoco por parte del Estado, respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario, que puede corresponder al Estado”*.

Así pues, la senda está indicada desde hace tiempo, siendo las técnicas de cooperación y colaboración las que deberán considerarse consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías *“buscando, entre todos, dentro del respectivo e indisponible marco competencial, métodos inflexibles y adecuados de convergencia que disminuyan la conflictividad entre aquellos poderes, todos los cuales deben guiarse siempre por una común lealtad constitucional”* (STC 13/1992).

Junto a ello, debe hacerse notar que, para mayor confusión, suele confundirse en los Estatutos de Autonomía asistencia social y servicios sociales. Y así se ha consolidado, a pesar de que los servicios sociales no son ni propiamente ni necesariamente asistencia social. Tales servicios y sus correspondientes prestaciones técnicas, podrían estar encuadrados en el Sistema de Seguridad Social, pero el Estado central nunca cuestionó de forma explícita la constitucionalidad de la *“invasión competencial”* estatutaria, por lo cual se ha venido confundiendo sin más como *“servicios asistenciales”*. Una prueba de ello es que los Servicios sociales internos al Sistema figuran en el art. 38.1.e) LGSS. De esta forma, en sentido técnico, las CCAA no deberían atribuirse de forma exclusiva y excluyente en materia de servi-

cios sociales, lo cual se constata en la paradoja desaparición en los Estatutos autonómicos recién reformados de la competencia sobre Asistencia Social, fagocitada, por los “servicios sociales”, siendo obvio que la asistencia social es un mecanismo de protección social pública de alcance más amplio que la técnica prestacional específica de los servicios sociales.

Lo cierto, pues, que no hubiera existido ningún problema relevante en enmarcar dentro de la Seguridad Social a efectos de distribución competencial en el Estado Social Autonómico a las prestaciones de dependencia, correspondiente, con arreglo al art. 149.1.17ª CE, a las CCAA la competencia de desarrollo legislativo de una legislación básica estatal. Tanto desde el punto de vista constitucional como normativo, ni desde la perspectiva financiera no hubiera existido ninguna razón que impidiera, ni tan siquiera fuera un obstáculo serio, de encuadrar la cobertura de las situaciones de dependencia en el ámbito del art. 41 CE, a través de los sistemas de provisión del art. 149.1.17ª CE.

Pero ésta no ha sido la opción elegida por el legislador estatal, pero se le parece bastante desde un punto de vista operativo, ya que el mismo art. 149.1.1ª CE, título competencial significado en la LAAD, solamente permite un esquema distributivo entre legislación “básica” y no “básica” para las CCAA, tal como lo estima la doctrina del TC. No existe una invasión de competencias de las CCAA por la vía elegida del art. 149.1.1ª CE, como, por cierto, la habría por haber utilizado el título competencia del art. 149.1.17ª CE. El modelo de dependencia sitúa la protección legal específica de las situaciones de dependencia al margen del Sistema de Seguridad Social y de las normas tradicionales de asistencia social asumidas por las CCAA, garantizándose un nuevo derecho social ciudadanía en todo el Estado español. El marco constitucional diseña un sistema abierto y flexible de distribución de competencias, esto, es abierto al momento histórico, no como un sistema cerrado o rígido de atribución competencial.

El argumento básico reside en el hecho de que la protección de las situaciones de dependencia, a través de prestaciones de servicios y prestaciones económicas acaba siendo una típica materia social de tutela transversal y horizontal que, en calidad de tal, exige de forma operativa todo el conjunto articulado de medidas heterogéneas que requiere una efectiva atención a las personas dependientes.

El encuadramiento de la protección de la dependencia en el Estado social autonómico es complejo, puesto que da lugar a desarrollos no homogéneos en el segundo y tercer nivel de protección legal. La LAAD constituye, en efecto, la primera iniciativa normativa estatal para abordar la protección integral y sistemática de la depen-

dencia, lo cual no significa que esta situación de necesidad no haya venido siendo objeto de cobertura por parte de otros entes públicos. Este título competencial permite a los poderes públicos autonómicos converger, e incluso concurrir, con el Estado en la conformación de un Sistema de Protección Social evolucionado y de estructura compleja en cumplimiento de los mandatos constitucionales de los arts. 9.2, 10.1, 49 y 50 CE, dirigidos todos ellos a la realización del principio de bienestar social, básico en un Estado social de Derecho. Tal como ha dejado sentado de forma reiterada la doctrina constitucional (SSTC 146/1986, de 25 de noviembre; 239/2002, de 11 de diciembre, entre otras), en puridad, el legislador constituyente más que tolerar, reclama la acción conjunta de todos los poderes públicos para la satisfacción de esos objetivos mediante técnicas no solo de subsidiariedad (STC 76/1986, de 9 de junio), sino de complementariedad e, incluso, de yuxtaposición o suplementariedad (STC 39/2002). La protección social surge, así, como un campo en el que las competencias constitucionales exclusivas no deben entenderse como “*excluyentes*” (STC 146/1986); es decir, la protección social se presenta como una materia compleja susceptible e idónea para el ejercicio de competencias concurrentes de los poderes públicos para la cobertura de situaciones de necesidad: por un lado, el Estado a través del subsistema de Seguridad Social del art. 149.1.17^a CE y las CAA del art. 148.1.20^a CE, caracterizados por una evolución expansiva hacia la noción de Acción Social que se identifica con medidas contra la exclusión, promoción del bienestar social e igualdad de los ciudadanos.

En esta línea de interpretación, el TC ha efectuado una relectura evolutiva del art. 41 CE en relación con la Asistencia social, mediante una interpretación conjunta y sistemática de dicho precepto en relación con el art. 148.1.20^a CE, en la que, partiendo de la premisa de que en aquél se “*consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental aunque no único, al Sistema de la Seguridad Social...el cual coexiste con otros complementarios (STC 232/2002, FJ 6º), se llega de forma implícita a la conclusión de que el nivel no contributivo de la Seguridad Social, de la llamada asistencia social interna, puede complementarse con otro nivel externo a merced de las CCAA, la llamada asistencia social externa*”.

Desde esta perspectiva contemplada, la dependencia resulta ser una situación de necesidad que incide en particular en colectivos específicos, personas con discapacidad y personas mayores, y requerida de una tutela específica conforme a los mandatos constitucionales de los arts. 49 y 50 CE. Dicha tutela es susceptible de ser dispensada por parte del Estado y por parte de las CAAA de forma complementaria y/o suplementaria, como modo de garantizar la suficiencia de la cobertura y, con ello, la efectividad del principio de justicia social. A pesar de la

legitimación de ambos poderes, el Estado al amparo del art. 149.1.17ª CE y las CCAA del art. 148.1.20ª CE, lo cierto es que, la materia había quedado casi exclusivamente en el marco de la asistencia social autonómica, excepción hecha de la asistencia sanitaria dentro del sistema de Seguridad Social, de ciertas prestaciones económicas indirectas y marginales, igualmente de Seguridad Social, como gran invalidez, complemento de ayuda de tercera persona de la invalidez no contributiva y asignación por hijo discapacitado y dependiente a cargo, más alguna intervención puntual reciente de orden estrictamente financiero en apoyo a Planes Autonómicos de Atención a la Dependencia.

No obstante lo dispuesto, las políticas autonómicas de protección de la dependencia venían acusando evidentes carencias, tales como insuficiencia cuantitativa y cualitativa de una acción protectora, supeditada generalmente a disponibilidades presupuestarias; dispersión e inespecificidad de las técnicas de protección; lógica asistencialista y reprochables desigualdades territoriales. Este estado de cosas es el que, precisamente, justifica la intervención estatal en la materia con el objeto de garantizar un nivel mínimo de protección y la igualdad de todos los ciudadanos, cualquiera que sea lugar de residencia, en el acceso a dicha cobertura, sin perjuicio del respeto a las competencias constitucionales de las Comunidades Autónomas, esto es, sin merma del principio de autonomía política de las mismas.

Así pues, si los servicios sociales autonómicos son los que han instrumentado hasta ahora la única protección público-institucional de la dependencia, conviene efectuar siquiera un somero repaso de las regulaciones efectuadas por las CCAA en este ámbito, distinguiéndose dos grandes grupos de actuaciones: la cobertura de la dependencia desde lo que se ha denominado “*asistencia social invertebrada*”, que constituye la regla general o mayoritaria en el panorama autonómico, y las minoritarias actuaciones a través de medidas de protección incardinadas en la “*asistencia social vertebrada*”.

En el primer supuesto, el más extendido en la práctica, como se ha dicho, se trata de una protección de la contingencia de dependencia desestructurada, desvinculada de su tronco natural, cuáles son las respectivas Leyes de Servicios Sociales autonómicas, y asistemática, carente de los elementos conceptuales esenciales relativos a la noción de dependencia, procedimiento de valoración y declaración de la situación y grado y requisitos de acceso a las prestaciones. En el segundo caso, minoritario en el panorama territorial, la protección de la dependencia se afronta de forma articulada, es decir, mediante normas “*ad hoc*” de tratamiento específico y autónomo de la situación de necesidad protegida que incluyen los elementos del régimen jurídico de cobertura.

En lo que respecta al primer grupo, solamente tres Comunidades Autónomas cuentan con normas de atención a colectivos específicos potencialmente encuadrables en la noción jurídica de dependencia, si bien segregadas de sus Leyes de Servicios Sociales. Es el caso de Andalucía, con normas de atención a personas con discapacidad y personas mayores, previéndose carteras de servicios socio-sanitarios genéricas para los respectivos colectivos; Castilla y León, que limita su intervención a las personas mayores, si bien contempla como beneficiarios específicos de los servicios sociales a personas en situación de dependencia y la Comunidad Valenciana, a través de su Estatuto de personas con discapacidad, con previsión específica de medidas de protección para personas con “grave discapacidad determinante de dependencia”.

En lo referente al segundo grupo, referido al de la protección vertebrada de la dependencia, se encuentran las Comunidades de Asturias, Madrid, Cantabria y Comunidad Foral de Navarra. La Ley asturiana 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales recoge una definición de dependencia (art. 19.2) y contempla medidas específicas para las personas dependientes y de apoyo familiar (art. 27), aunque la concreción de las prestaciones se relega a desarrollo reglamentario por parte del gobierno autónomo (art. 20), sin que, de otro lado, se reconozcan derechos subjetivos, por lo que el acceso a las prestaciones queda condicionada, en principio, a disponibilidades presupuestarias. La Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, dedica un Título específico (Título VI) a la dependencia, definición de la contingencia protegida (art. 62.1) y determinación de las prestaciones a las que tienen derecho los beneficiarios, la necesaria adaptación de las previstas en la cartera general –técnicas, económicas y materiales o de servicios– (art. 64.5), si bien éstas se vinculan a un Plan de Atención Social a la Dependencia, aun pendiente de regulación reglamentaria, que contendrá la gradación de la contingencia, los indicadores de cobertura según los grados de dependencia, la previsión del crecimiento de recursos necesario, así como su financiación, distribución territorial y calendario de implantación.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Cantabria es la única que contaba, hasta ahora, con una norma legal específica y exclusiva sobre la materia: Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de Atención y Protección a las Personas en situación de dependencia, reconocedora del derecho de las personas dependientes a la protección de su autonomía (art. 1.a), comprensiva, también, de la noción de la dependencia estandarizada por el Consejo de Europa (art. 3) y con determinación de tres niveles de prestaciones materiales o de servicios (art. 4), si bien igualmente en este caso pendiente de desarrollo reglamentario (art. 5). No obstante, dicha norma ha sido derogada y reemplazada por la nueva Ley 2/2007, de Derechos y

Servicios Sociales de Cantabria, que en la línea de superación del viejo carácter asistencialista de los servicios sociales predicable de la LAAD reconoce el acceso a éstos como un derecho subjetivo de ciudadanía social. En efecto, el art. 4.1 garantiza, con carácter general, a la ciudadanía de la Comunidad el derecho subjetivo universal a la Protección Social y, en particular (art. 4.1.b), a “*la protección en las situaciones de dependencia en los términos que establece la legislación estatal y en los que, en este ámbito, determine el Gobierno de Cantabria*”. Igualmente, en su art. 27 se establece la cartera mínima de servicios (apartado A) –algunos de ellos, con el carácter de prestaciones garantizadas específicamente a las personas dependientes– y las prestaciones económicas previstas en la Ley estatal, con la previsión de que en ambos casos serán desarrolladas a nivel autonómico en virtud de la cofinanciación establecida en esta última norma.

Así pues aunque las más recientes normas de servicios sociales, de las llamadas de “*segunda generación*” pretenden inscribirse en la línea de una asistencia evolutiva basada en el reconocimiento de derechos subjetivos, en puridad no garantizan ninguna prestación a las personas en situación de dependencia, ya que a pesar de proclamar el “*derecho subjetivo*” de los ciudadanos a los servicios sociales, éste queda supeditado a un desarrollo reglamentario que en la mayoría de los casos no se ha efectuado aún.

3 | EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA PERSONAL Y LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

A. OBJETO DE LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

La LAAD tiene por objeto, según reza su título, la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia. Con ella, se trata de dar respuesta a la creciente necesidad de mecanismos que den cobertura a situaciones de dependencia, cuyas dificultades se ven incrementadas no solo por razones demográficas, sino también por otras de carácter sociológico –como los cambios habidos en el modelo de familia y la progresiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo–, lo que generaliza una situación de desprotección no solo en el ejercicio de sus derechos, sino en el desarrollo de las actividades más esenciales de la vida diaria por parte de personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, y cuyo apoyo fundamental se ha venido prestando, hasta ahora, a través de la familia.

Como señala la Exposición de Motivos, la LAAD se inscribe en el modelo de Estado social que consagra la CE, y entronca con la especial protección que sus artículos 49 y 50 prevén para los discapacitados y las personas mayores, tratando de garantizar las condiciones básicas y el contenido común de unas prestaciones y servicios en todo el territorio nacional. El primero de dichos artículos establece que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que

prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I otorga a todos los ciudadanos; el segundo dispone que los poderes públicos, además de garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad (mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas), y con independencia de las obligaciones familiares, *“promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”*.

Para lograr su finalidad, la LAAD configura el SNAD, que articula sobre una base de participación, cooperación y coordinación de las distintas Administraciones públicas, definiendo unos objetivos y un catálogo de servicios y prestaciones, las condiciones para el reconocimiento de las situaciones de dependencia y los derechos correspondientes, así como cuestiones instrumentales indispensables para su efectividad, en relación con los medios necesarios, aspectos organizativos y normas sobre infracciones y sanciones.

B. DIVERSIDAD DE OPCIONES EN TÍTULOS COMPETENCIALES

La LAAD se ampara, según su Disposición Final Séptima, en 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^a de la CE.

En alguno de los informes evacuados en la tramitación de la LAAD, se alude a la preferencia manifestada en distintos ámbitos por una norma básica estatal inserta en el ámbito de protección de la Seguridad Social, indicándose que el Acuerdo suscrito por el Gobierno con los agentes sociales el 21 de diciembre de 2005 recogía la necesidad de que la Ley tuviera la condición de norma básica y de que ampliara la acción protectora de la Seguridad Social: sin la fuerza de una legislación básica, se dice, el Sistema Nacional que se construye adolece de nominalismo, dejándose la posibilidad, en la práctica, de 17 subsistemas distintos, uno por Comunidad Autónoma.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha confirmado la idea de que el sistema de Seguridad Social (artículo 41 CE), al configurarse como una *“función de Estado”*, permite incluir en su ámbito no solo las prestaciones de carácter contributivo, sino también las no contributivas (lo que permitiría al Estado regular la atención a las situaciones de dependencia desde la cobertura del artículo 149.1.17^a CE);

ello no impide, sin embargo, que las CCAA, habilitadas por otros títulos competenciales (singularmente, asistencia social), articulen apoyos complementarios para atender necesidades no cubiertas por aquel sistema: “*No puede resultar extravagante desde la perspectiva del Estado Social de Derecho, consagrado en nuestra Constitución (art. 1 CE) que se atiendan dichas necesidades, en aras del valor de la justicia al que se refiere este precepto constitucional, desde las diversas habilitaciones previstas*” (STC 239/2002).

No terminan ahí las posibilidades de enfoque de la regulación que ahora se trata de introducir. El Libro Blanco sobre la “*Atención a las personas en situación de dependencia en España*”, elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, expone en su Capítulo XI diversos modelos de protección existentes en Europa (y en otros países, como Estados Unidos y Australia, o Japón y Suiza), esbozando grandes modelos, como el de protección universal y financiación mediante impuestos (países nórdicos, Holanda), el modelo bismarckiano de protección a través del sistema de la Seguridad Social (Alemania, Austria), y el modelo asistencial, dirigido esencialmente a ciudadanos carentes de recursos (países del sur de Europa).

Por otro lado, dada la evolución de la concepción del sistema de Seguridad Social y, en general, el desarrollo de los sistemas de protección social en los países de nuestro entorno, no ha de descartarse que en el futuro algunas de las prestaciones previstas en la LAAD puedan pasar a integrar el ámbito de protección proporcionado por el sistema de la Seguridad Social. Ahora bien, una vez que se ha optado, en la actual iniciativa, por efectuar dicha regulación al margen del Sistema de la Seguridad Social y al amparo del artículo 149.1.1^a CE, la regulación del SNAD ha de tener una configuración acorde con la competencia que la CE atribuye al Estado en dicho apartado del artículo 149.1.1^a.

B.1. El artículo 149.1.1^a de la CE

Como recordaba el Consejo de Estado en su dictamen 1.579/2005, la jurisprudencia constitucional ha venido delimitando el sentido y alcance del artículo 149.1.1^a de la CE, señalando que dicho precepto, “*más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales*” (STC 98/2004, FJ 3 y STC 178/2004, FJ 7).

Así, desde una perspectiva de delimitación negativa, ha manifestado que dicho precepto “no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento –eso sí, entero– de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad”, de manera que su regulación no puede suponer una normación completa y acabada de cada uno de aquellos derechos y deberes. En cuanto a su delimitación positiva, ha sentado que “las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario (STC 144/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad”.

También ha señalado que “dentro de esas condiciones básicas cabe entender incluido asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquellas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (...); los deberes, requisitos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (...); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho” (STC 61/1997 y 173/1998); en relación con este último aspecto, también afirmaba la STC 209/2000 la posibilidad de que, “junto a la normación como aspecto esencial del artículo 149.1.1 C.E. las regulaciones estatales dictadas al amparo de este precepto” contengan una “dimensión institucional”, cuando sea imprescindible para garantizar la eficacia del derecho o la igualdad de todos los españoles en su disfrute. En definitiva, según la doctrina constitucional, el artículo 149.1.1^a “constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante (...) que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico” (STC 61/1997, FJ 7, y STC 188/2001, FJ 12).

La regulación de la LAAD no pretende tanto configurar aquellas facultades, límites, deberes, prestaciones, premisas o presupuestos en relación con un concreto derecho o deber, cuanto en relación con el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales por parte de un sector de la población que tiene especiales dificultades para tal ejercicio e incluso, como se ha dicho, para el desarrollo de actividades básicas de la vida diaria.

En este sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional que el artículo 149.1.1^a CE “sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa o indirecta e inmediata, con los derechos reconocidos por la Constitución” (STC 164/2001). Sin necesidad de entrar a analizar detenidamente el alcance de la expresión utilizada por el citado artículo 149.1.1^a CE, entiende el Consejo de

Estado que dicho apartado ampara la regulación abordada por el Anteproyecto; su objeto constituye una regulación “*transversal*”, acorde con las previsiones de los artículos 49 y 50 de la CE –en relación con los derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos– y, más allá de eso, con la garantía de una posición mínima que asegure la dignidad humana (artículo 10) en situaciones de especial vulnerabilidad, entroncando también con la efectividad de la libertad, igualdad e integridad física y moral que la Constitución garantiza (artículos 9.2, 14 y 15). Junto a ello, cabría apelar, en el presente caso, a los derechos reconocidos en los Tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, erigidos en canon de interpretación por el artículo 10 de la Constitución (así, cabría citar los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresamente mencionada en dicho artículo 10).

En definitiva, se trata aquí de la regulación de las condiciones básicas que garantizan una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales de quienes se encuentran en situación de dependencia, para el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales, puesto que es, precisamente, el ejercicio efectivo de sus derechos y deberes lo que se ve obstaculizado por su situación de dependencia (el artículo 4 de la LAAD es especialmente ilustrativo del carácter transversal aludido).

En relación con ello, el Libro Blanco de la Dependencia pone de manifiesto, en su Capítulo II, cómo nuestro ordenamiento ha recogido los nuevos enfoques y estrategias operadas en la manera de entender la discapacidad, a partir de la idea de que las desventajas que presenta una persona con discapacidad tienen su origen no solo en sus dificultades personales, sino también en las condiciones limitativas que en la propia sociedad se oponen a su plena participación y al ejercicio pleno de sus derechos. De este modo, para que la igualdad de las personas sea real y efectiva, y no meramente formal, se han de promover las condiciones que faciliten la plenitud de sus derechos. En esa misma línea, se subraya que las personas con dependencia funcional gozan jurídicamente de los mismos derechos, libertades y deberes civiles y políticos constitucionales que los demás ciudadanos (sin perjuicio de las limitaciones derivadas de sentencias de incapacitación). Sin embargo, en la práctica, la vulnerabilidad de su situación dificulta el ejercicio real de dichos derechos (como ponen de manifiesto diversos estudios e informes recogidos en el Libro Blanco aludido), por lo que este colectivo precisa de medidas protectoras específicas para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos y responsabilidades.

El establecimiento de un marco de igualdad, a través de la regulación de unas condiciones básicas que la garanticen, en relación el ejercicio, por estas personas,

de sus derechos y deberes constitucionales, encuentra así cobertura en el artículo 149.1.1ª de la Constitución.

B.2. El artículo 149.1.17ª de la Constitución Española

Adentrándonos en los títulos competenciales de la protección legal de las situaciones de dependencia, debe tenerse en cuenta que la protección por dependencia se configura en el sistema legal con base a tres tipos de actuaciones y de prestaciones económica, sanitaria y social. De este modo se evidencia que el carácter complejo e integrador del sistema de protección de la dependencia, pero, además, si se atiende a la distinta naturaleza de esas actuaciones y prestaciones, dichas intervenciones públicas corresponde a distintos organismos dentro del ya complejo entramado de competencias que integran nuestro Estado Social Autonómico. Es así que aquí se conjuga un doble fenómeno descentralizador: la descentralización funcional y la descentralización territorial.

Desde una perspectiva de conjunto el modelo que cristaliza en el sistema legal es el de una gestión pública pero descentralizada tanto en el plano funcional como territorial. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LAAD) sitúa en las CCAA el protagonismo esencial en la gestión. Por motivos de eficacia, pero también políticos, jurídicos y económicos, un principio de informador del Sistema Nacional de Atención a la Dependencia (en adelante, SNAD) es el de otorgar el mayor protagonismo en la puesta en práctica del mismo a las CCAA, una vez que la regulación “básica” ha correspondido al “*legislador central*”. Por ende, la gestión es una competencia fundamentalmente de las CCAA, si bien la LAAD dedica un número considerable de preceptos legales respecto al establecimiento del reparto entre los tres niveles administrativos implicados –arts. 9 a 12 LAAD–, Central, Autonómico y Local, si bien este último aparece ampliamente ignorado en la letra de la citada Ley, aunque se sepa que es el más directamente concernido en el funcionamiento de la dependencia en la realidad, siendo una auténtica contradicción. El resultado de esto es un diseño de elevada complejidad, en lo organizativo y jurídico, que da lugar a la creación de varias instancias administrativas, como el Consejo Territorial referido en el art. 8 LAAD, de cuyo funcionamiento dependerá la eficacia y, por tanto, la credibilidad del SNAD. Si no se cumple el principio de cooperación entre las AAPP, que depende en gran medida de la buena disposición y de las buenas prácticas de coordinación de todos los poderes públicos, el SNAD encontrará más incertidumbre y obstáculos que hitos de realización.

En cualquier caso, la gestión corresponde a las CCAA, incluida la valoración de las situaciones de dependencia, conforme al baremo fijado de modo común mediante el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril. El SAAD que garantiza las condiciones básicas y el contenido común del derecho en todo el territorio para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, se configura como una Red de utilización pública que integra, de forma coordinada como una Red de utilización pública que integra, de forma coordinadas, centro y servicios, públicos y privados. Pero esta integración en el SAAD no supone alteración alguna en el régimen jurídico de su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica, lo que significa, en suma, mantener no modificada la Real de Servicios Sociales de las CCAA en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas. La red de centros estará formada, conforme a los arts. 6 y 16 LAAD, por los centros públicos de las CCAA, de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados.

Dentro de este orden de problemas adquiere especial relevancia la cuestión de verificar el título competencial o títulos competenciales respecto a la organización institucional del sistema de prestaciones por dependencia, ya que el SAAD se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centro y servicios públicos y privados. Su misión es garantizar las condiciones básicas y el contenido común del sistema protector, sirviendo de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en materia de promoción de la autonomía personal y la atención y protección a las personas en situación de dependencia (art. 6). De manera que el funcionamiento dinámico del SAAD y la puesta en práctica del conjunto de las prestaciones dispensadas a las personas dependientes supone de forma intrínseca una necesaria cooperación entre la Administración General del Estado y las CCAA (art. 10), siendo en el seno del Consejo Territorial del SNAD, donde la Administración General del Estado y las CCAA deben acordar el marco de cooperación interadministrativa que se desarrollará mediante los correspondientes Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las CCAA, pretendiéndose establecer un sistema institucional específico que instrumente una cooperación permanente entre el Estado y las CCAA en relación a la tutela de las situaciones de dependencia.

Eso sí, el problema práctico que plantea la necesaria coordinación es la de poder delimitar sobre qué marco jurídico competencial actúa la misma, lo cual es muy controvertido, ya que en nuestro sistema de distribución de competencias en materia social la competencia está condicionada por razón del tipo y naturaleza de la

materia en cuestión. La primera dificultad es que la protección de las situaciones de dependencia se encuentra en el cruce entre la Seguridad Social Asistencial (asistencia interna), conforme al art. 149.1.17ª CE y la asistencia social “externa” al sistema institucional de la Seguridad Social (art. 148.1.20ª CE). Por otra parte, a medida que estas técnicas de protección social han ido evolucionando para responder a nuevas exigencias sociales de protección, siendo cada vez el deslinde de fronteras mucho más complejo, siendo fácilmente apreciable que se produce una mezcla de técnicas en todos los Sistemas de Seguridad Social, aunque es evidente que este problema se acrecienta ante sistema de distribución de competencias tan sutiles como el de nuestro modelo constitucional. De ahí las dificultades que el Tribunal Constitucional ha tenido para delimitar el título de competencia respecto a algunas materias socio laborales.

La LAAD, a través de la Disposición Final 8ª invoca el art. 149.1.1 CE, que pretendería llamar la atención sobre el problema jurídico subyacente de base, la garantía del principio de igualdad y, sin ser ingenuos, trata de eludir en lo posible una adscripción definida en los arts. 149.1.17ª y 148.1.20ª de la CE. En puridad, según la Disposición Final 7ª, el “*fundamento constitucional*” de la LAAD es, sin embargo, el art. 149.1.1ª de la CE: “*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 art. 149.1.1ª de la Constitución*”. Con esa finalidad legal, la LAAD se limitaría a establecer las “*condiciones básicas*” de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia, con pleno respeto a las competencias que las Administraciones Autonómicas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del art. 148.1.20ª CE. Se trata, pues, de desarrollar, a partir del marco de competencias, un modelo innovador, integrado, basado en la cooperación administrativa y en el respeto a las competencias, tal como expresa la propia Exposición de Motivos de la LAAD.

Sentado esto, no cabe duda que podría haberse reclamado el título de competencia del art. 149.1.17ª CE, por dos motivos. En primer lugar, y principalmente, porque esta materia podría considerarse como una vertiente más de la Seguridad Social Asistencial, dentro de un proceso de renovación permanente. En otros países europeos, de hecho, la han encuadrado dentro del Sistema Institucional de la Seguridad Social, sin mayor problema técnico y funcional. En segundo lugar, porque la protección de la Dependencia en el art. 149.1.17ª CE no hubiera conducido en sí misma a la rigidez operativa ni tendría que suponer una privación de competencias a las CCAA que hayan asumido competencias propias en esta materia, ya que, como es sabido, en dicha disposición constitucional lo que se

pretende es la reserva competencial al Estado de dictar una “*legislación básica*” homogeneizadora y racionalizadora del tratamiento de las materias propias de la Seguridad Social en todo el Estado español, pero expresamente deja constancia de que se liberan espacios de regulación sobre ellas para las CCAA a título de legislación no básica.

Es, pues, criticable que no se entronque en el art. 149.1.17^a CE la LAAD, ya que ello distorsiona el sistema de competencias, siendo más difícil el equilibrio en esta materia entre la legislación el necesario equilibrio en esta materia entre la legislación básica del Estado y la legislación autonómica. El título competencial reclamado, el art. 149.1.1^o CE, como elección de política jurídica, es débil e impreciso, pareciendo de forma implícita que se estuviera utilizando el título competencia del art. 149.1.17^a, entendido en un sentido amplio; es decir, abarcando la legislación básica estatal y la legislación no básica para las CCAA. No se hubiera privado a las CCAA de su competencia en materia de asistencia social, puesto que, en esa lógica operativa, las CCAA están presentes en los niveles 2^o (compartido) y 3^o (exclusiva prestación pública asistencial adicional a los dos anteriores).

En cualquier caso, el problema que late de fondo, es comprobar si en efecto el nuevo SNAD, con el equilibrio competencial que se refleja en los tres niveles de protección por dependencia, permitirá hacer frente de modo eficaz a los grandes retos que plantea el envejecimiento de la población (“envejecimiento del envejecimiento”) y las insuficiencias de los mecanismos tradicionales de atención a las personas mayores dependientes.

La opción de la LAAD ha sido la exclusión de la protección por dependencia del Sistema institucional de la Seguridad Social, sin que a éste le corresponda atender directamente a las situaciones de dependencia. Se crea un sistema autónomo de protección social pública, que de forma deliberada no se encuadra ni en la Seguridad Social, ni en la asistencia social autonómica. No sería una contingencia de Seguridad Social, pero tampoco de carácter estrictamente asistencial, siendo posible pensar que su configuración jurídico-positiva sea la propia de una materia mixta, “*transversal*”, ya que potencialmente existen distintos títulos constitucionales habilitantes, que o bien atribuyen la competencia al Estado (art. 149.1.1^a y 17^a CE), o bien legitiman la competencia autonómica (art. 148.1.20^a CE). Estos títulos podrían ser invocados por el legislador para la organización de la protección pública de las personas en situación de dependencia, pareciendo que la pretensión del sistema legal es crear “*ex novo*” un sistema paralelo al Sistema administrativo-institucional de Seguridad Social, resultando significativo que no

se modificara el art. 38 LGSS para ampliar la acción protectora del Sistema actual de Seguridad Social, ni nada impediría que las prestaciones públicas que integran la protección por dependencia pasen a formar parte del Sistema institucional de la Seguridad Social. Hay que tener en cuenta que el Estado tiene atribuida en la Constitución una función niveladora esencial, es decir, garantizadora de prestaciones básicas en materias tales como las de los derechos contemplados en los artículos 39 (familia), 41 (Seguridad Social), 48 (Juventud), 49 (Disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos) y 50 (personas mayores; “*tercera edad*”). Tales preceptos no atribuyen diferentes derechos a los colectivos afectados, sino que especifican y cualifican la tutela que en ellos deben recibir los derechos de la persona, imponiendo la obligación a los poderes públicos de instrumentar políticas ademas (STC 71/1982; 19/1982). Al Estado, igualmente, le corresponde poner las bases para que el ejercicio de los derechos se lleve a cabo en condiciones de igualdad en todo el territorio. La articulación de una red pública básica a la que todos los ciudadanos dependientes tengan derecho, y acceso a sus servicios en función de su grado de dependencia, encuentra su fundamentación principal en los preceptos constitucionales citados, que deben completarse por la obligación constitucional consistente en que todos los españoles han de tener los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE), así como la competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los deberes constitucionales (art. 149.1.1ª CE). Es éste un título competencial con contenido propio, no residual (STC 172/1998), que otorga al Estado central las facultades normativas para determinar y definir las condiciones básicas de la igualdad y no discriminación de las personas dependientes, de manera que se les garanticen los mismos derechos y prestaciones en todo el territorio nacional. Dicho art. 149.1.1ª CE amplía la función del art. 53 CE, y de lo que se trata es de garantizar la “*uniformidad en las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos*” o la “*uniformidad en las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos*” o la “*uniformidad en las condiciones de vida*” (STC 32/1982; 42/82; 113/1982). Si se hubiera optado por vincular la dependencia al Sistema de Seguridad Social, el fundamento jurídico en que habría de asentarse el SNAD, el fundamento jurídico en que habría de asentarse el SNAD sería el art. 41 CE. No existiría duda alguna de la fundamentación constitucional para la creación de un SNAD inserto en el Sistema de la Seguridad Social, permitiendo el art. 149.1.17ª CE establecer mediante una Ley que la dependencia sea una contingencia más de la Seguridad Social. El sistema estatal de prestaciones se desenvolvería como manifestación de la competencia sobre legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17ª CE), habiendo determinado una regulación legal similar a las prestaciones no contributivas.

B.3. El artículo 149.1.1^a de la CE

Como recuerda el Consejo de Estado en su dictamen 1.579/2005, relativo al Anteproyecto de Ley por la que se reconoce la lengua de signos y se regula el derecho a su aprendizaje, conocimiento y uso, y se establecen y garantizan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo-ciegas, la jurisprudencia constitucional ha venido delimitando el sentido y alcance del artículo 149.1.1^a de la CE, señalando que dicho precepto, *“más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales”* (STC 98/2004, FJ 3 y STC 178/2004, FJ 7).

Así, desde una perspectiva de delimitación negativa, ha manifestado que dicho precepto constitucional *“no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento –eso sí, entero– de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad”*, de manera que su regulación no puede suponer una normación completa y acabada de cada uno de aquellos derechos y deberes. En cuanto a su delimitación positiva, ha sentado que *“las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario (STC 144/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad”*.

También ha señalado que *“dentro de esas condiciones básicas cabe entender incluido asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquellas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (...); los deberes, requisitos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (...); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho”* (STC 61/1997 y 173/1998); en relación con este último aspecto, también ha afirmado la STC 209/2000 la posibilidad de que, *“junto a la normación como aspecto esencial del artículo 149.1.1 C.E. las regulaciones estatales dictadas al amparo de este precepto contengan una “dimensión institucional”, cuando sea imprescindible para garantizar la eficacia del derecho o la igualdad de todos los españoles en su disfrute. En definitiva, según la doctrina constitucional, el artículo 149.1.1^a CE constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante (...) que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones*

básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico” (STC 61/1997, FJ 7, y STC 188/2001, FJ 12).

La regulación de la LAAD, no pretende tanto configurar aquellas facultades, límites, deberes, prestaciones, premisas o presupuestos en relación con un concreto derecho o deber, cuanto en relación con el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales por parte de un sector de la población que tiene especiales dificultades para tal ejercicio e incluso, como se ha dicho, para el desarrollo de actividades básicas de la vida diaria.

En este sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional que el artículo 149.1.1^a CE “*sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa o indirecta e inmediata, con los derechos reconocidos por la Constitución*” (STC 164/2001). Sin necesidad de entrar a analizar detenidamente el alcance de la expresión utilizada por el citado artículo 149.1.1^a CE, manifestaba el Consejo de Estado en su dictamen sobre la LAAD que dicho apartado amparaba la regulación abordada por dicho texto legal; su objeto constituía una regulación “*transversal*”, acorde con las previsiones de los artículos 49 y 50 de la CE –en relación con los derechos que la CE reconoce a todos los ciudadanos– y, más allá de eso, con la garantía de una posición mínima que asegure la dignidad humana (artículo 10) en situaciones de especial vulnerabilidad, entroncando también con la efectividad de la libertad, igualdad e integridad física y moral que la CE garantiza (artículos 9.2, 14 y 15 CE). Junto a ello, cabría apelar, en el presente caso, a los derechos reconocidos en los Tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, erigidos en canon de interpretación por el artículo 10 de la CE (así, cabría citar los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresamente mencionada en dicho artículo 10).

En definitiva, se trata aquí de la regulación de las condiciones básicas que garanticen una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales de quienes se encuentran en situación de dependencia, para el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales, puesto que es, precisamente, el ejercicio efectivo de sus derechos y deberes lo que se ve obstaculizado por su situación de dependencia (el artículo 4 de la LAAD es especialmente ilustrativo del carácter transversal aludido).

En relación con lo manifestado, el Libro Blanco de la Dependencia pone de manifiesto, en su Capítulo II, cómo nuestro ordenamiento jurídico ha recogido los nuevos enfoques y estrategias operadas en la manera de entender la discapacidad, a partir de la idea de que las desventajas que presenta una persona con discapacidad tienen su origen no solo en sus dificultades personales, sino también en las

condiciones limitativas que en la propia sociedad se oponen a su plena participación y al ejercicio pleno de sus derechos. De este modo, para que la igualdad de las personas sea real y efectiva, y no meramente formal, se han de promover las condiciones que faciliten la plenitud de sus derechos. En esa misma línea, se subraya que las personas con dependencia funcional gozan jurídicamente de los mismos derechos, libertades y deberes civiles y políticos constitucionales que los demás ciudadanos (sin perjuicio de las limitaciones derivadas de sentencias de incapacitación). Sin embargo, en la práctica, la vulnerabilidad de su situación dificulta el ejercicio real de dichos derechos (como ponen de manifiesto diversos estudios e informes recogidos en el Libro Blanco aludido), por lo que este colectivo precisa de medidas protectoras específicas para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos y responsabilidades.

El establecimiento de un marco de igualdad, a través de la regulación de unas condiciones básicas que la garanticen, en relación el ejercicio, por estas personas, de sus derechos y deberes constitucionales, encuentra así cobertura en el artículo 149.1.1ª CE.

B.4. Articulación de competencia estatal y competencias autonómicas

Partiendo de la opción manifestada en la Ley, no ha de olvidarse que el Tribunal Constitucional ha trazado la distinción entre las “*condiciones básicas*” y las “*normas básicas*”, pero en todo caso, “*tanto las bases como las condiciones básicas ordenan y limitan el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas*”, por lo que tienen “*carácter vinculante y limitativo de esas normas, con independencia de cuál sea su verdadero alcance*” (STC 164/2001).

Ahora bien, la regulación amparada en el artículo 149.1.1ª CE no puede suponer una normación completa y acabada de los derechos y deberes, de forma que dicho precepto constitucional no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica. Como recuerda la STC 212/2005, debe distinguirse, de un lado, entre los elementos generales conformadores del derecho de que se trate, amparable en el artículo 149.1.1ª (alcanzables por las normas de rango legal y, cumpliendo determinadas exigencias, reglamentario) y, de otro, los criterios de la política sectorial correspondiente (en particular, en el presente caso, cabría mencionar los de asistencia social y servicios sociales). Así, la jurisprudencia constitucional exige que la regulación estatal de las condiciones básicas deje un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias sectoriales (lo que resulta facilitado por la naturaleza de la regulación de que aquí se trata).

La articulación entre uno y otros ámbitos competenciales trata de operarse, en la regulación proyectada, a través de mecanismos de cooperación y coordinación, lo que no resulta objetable y facilitaba el respeto, por parte del Anteproyecto, de las competencias autonómicas. Esos mecanismos de cooperación y coordinación en relación con actuaciones procedentes de las distintas Administraciones públicas, y orientadas a facilitar el disfrute efectivo, por las personas en situación de dependencia, de los derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos, tienen especial sentido dados los llamamientos que a todos los poderes públicos se hacen desde los artículos 49 y 50 de la CE.

A partir de todo ello, la norma proyectada debe ser suficientemente clara sobre cuál sea el alcance de las condiciones básicas (ese contenido primario de facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos) cuya regulación –“*por entero y en exclusiva*”– corresponde al Estado, y desde dónde entra en juego la libertad de las Comunidades Autónomas para completar el diseño y articular las divergencias autonómicas que el artículo 149.1.1ª CE no prohíbe.

En este punto, la LAAD requiere una revisión por la falta de claridad que su actual redacción proyecta. De un lado, parece configurar un primer nivel de aquel contenido primario cuya regulación, aunque apoyada en mecanismos de coordinación y cooperación –fundamentalmente, a través del Consejo Territorial del SNAD–, se atribuye al Estado, que también asume su financiación íntegra. En el otro extremo, se prevén “*ampliaciones*”, extensiones o desarrollos cuya iniciativa corresponde a las Comunidades Autónomas, y con cargo a sus presupuestos. Pero existe una franja intermedia, cuya articulación se prevé a través de convenios entre el Estado y cada una de las Comunidades Autónomas, cuyo posible alcance no siempre queda suficientemente delimitado, ni en cuanto a las prestaciones ni en lo relativo a su financiación.

La existencia de esa zona intermedia no parece, en sí misma, objetable, en la medida en que el Estado puede definir unas condiciones básicas perfilando un nivel en el que se definan “*facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos*” y, por encima de ese nivel, un ámbito en que las “*condiciones básicas*” se limiten, por ejemplo, a “*ciertas premisas o presupuestos previos*”, articulando, por decirlo así, una zona de transición entre lo que es común en todo el territorio nacional y el ámbito de las diferencias derivadas de la exclusiva iniciativa autonómica. Lo que en todo caso resulta necesario es que el alcance de las condiciones básicas quede suficientemente perfilado en la Ley, evitando la confusión que una redacción oscura puede generar.

B.5. Invocación expresa de títulos competenciales

Un último apunte se hace necesario en relación con las cuestiones competenciales que se han suscitado en la tramitación del expediente. En alguno de los informes se critica que la Disposición Final Séptima de la LAAD al explicitar su fundamento constitucional, haga referencia, de forma exclusiva, al artículo 149.1.1ª de la CE; y ello, a pesar de que en la memoria que se acompaña al Anteproyecto se hace referencia explícita a más títulos competenciales (a los que, incluso, cabría añadir otros que no se mencionan; a. e., el previsto en el artículo 149.1.18ª CE), pero la memoria subraya e insiste en que la norma “*se dicta, básicamente, al amparo de la competencia del artículo 149.1.1ª CE*”.

En relación con ello, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha distinguido con claridad “*entre el deber estatal de identificar formal y expresamente sus normas básicas (...) y la inexistente obligación del legislador de invocar expresamente el título competencial que ampara sus leyes*” (así, la STC 233/1999 o la STC 164/2001, referida esta al 149.1.1ª CE, aunque no exigía el caso “*que este Tribunal enjuicie ahora si la obligación de identificación expresa de las normas básicas es o no extensible a las normas de condiciones básicas*”, cuya distinción respecto de las “*normas básicas ha quedado trazada*”).

Dado que tanto las bases como las condiciones básicas ordenan y limitan el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, por lo que tienen “*carácter vinculante y limitativo*” para ellas, la mención del artículo 149.1.1ª CE como fundamento de la regulación proyectada expresa con suficiente claridad la vocación o pretensión que, respecto de las competencias autonómicas, se le atribuye; sin perjuicio de que, si en algún caso se considera dudoso que el artículo 149.1.1ª CE pudiera ser cobertura suficiente para un concreto precepto, y este pudiera encontrar amparo en otro título competencial, pueda ser conveniente que se explicitase ese otro título competencial, a fin de lograr una mayor seguridad jurídica y evitar controversias innecesarias.

C. DISPOSICIONES GENERALES DE LA LAAD

C.1. Definiciones

El artículo 1 de la LAAD define su objeto en relación a “*las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación*

de dependencia”, aludiendo después a la garantía de “*un contenido básico común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional*”. Dado el amparo constitucional de la norma –artículo 149.1.1ª CE– y aunque lo fundamental es la regulación posterior y no la definición preliminar de su objeto, debe cuidarse especialmente esta última evitando que pueda suscitar dudas en relación con la competencia invocada en la Disposición Final Séptima de la citada Ley.

El artículo 2 LAAD recoge una serie de definiciones que servirán, después, para la configuración de las prestaciones y otros elementos regulados en la LAAD, proyectada o remitidos a normas ulteriores. En distintos informes incorporados al expediente de tramitación de esta Ley se llama la atención sobre tales definiciones; en ocasiones, se trata de cuestiones menores (por ejemplo, la expresión “*vivir al día*” del apartado 1, que parece remitir a una idea distinta de la pretendida); en otros casos, puede generar dudas sobre algo tan relevante como el ámbito subjetivo a que se refiere la norma (por ejemplo, en el apartado 2, a partir de la diferencia entre enfermedades mentales y la pérdida de autonomía física, intelectual o sensorial); a veces puede suscitar confusión a la hora de integrar los conceptos con otros artículos de la Ley, lo que aconsejaría una mayor precisión, si no al definir los conceptos generales en el artículo 2, sí al utilizarlos posteriormente estableciendo consecuencias jurídicas que podrían variar en función del sentido que se les dé (así, en el apartado 3, al perfilar las actividades de la vida diaria, sin distinguir entre las actividades básicas y las instrumentales; o en el 4, al dejar abierto el concepto de “*personas de la familia o de su entorno*”: se volverá oportunamente sobre ellos al examinar los artículos en que dichos conceptos son utilizados); en otros casos, en fin, sería conveniente reconsiderar la redacción, al no ser perceptible si el tenor proyectado se orienta, indirectamente, a una finalidad concreta (así, en el apartado 5, que refiere los cuidados profesionales a los prestados por una “*institución pública o entidad, con y sin ánimo de lucro*”; parece que han de quedar incluidas tanto las instituciones públicas como las privadas; también plantea dudas la exclusión de personas físicas, en particular, si se ponen en relación con los apartados 4) y 5).

En definitiva, no siempre resulta necesario que se incluyan, en un artículo ad hoc, las definiciones de los principales conceptos utilizados por una ley; a veces resulta preferible que un concepto se defina en el artículo concreto en el que se atribuye una consecuencia jurídica en relación con ese concepto (sin perjuicio de que pueda ser utilizado en relación con otros preceptos, de acuerdo con los criterios interpretativos habituales). Ahora bien, si se opta por un artículo que, con carácter general, defina algunos de tales conceptos, ha de buscarse la mayor precisión

y claridad, y tenerse en cuenta que la definición ha de ser aplicable en todos los casos en que el articulado de la Ley utiliza el concepto respectivo.

C.2. Derechos y Obligaciones del Sistema Nacional de Dependencia

El artículo 4 LAAD, al recoger los derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia, pone de manifiesto el carácter transversal de la Ley, en cuanto orientada a facilitar el disfrute efectivo, por las personas en situación de dependencia, de los derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos.

De acuerdo con ello, cuando su apartado 2 dispone que las personas en situación de dependencia “*disfrutarán de todos los derechos establecidos en la legislación vigente*”, no ha de entenderse como una extralimitación de la norma –proyectándose más allá de los derechos constitucionales–, sino, de acuerdo con lo que se apuntó, como una previsión orientada a garantizar la igualdad de todos ante la ley, evitando cualquier discriminación que pudiera derivar de aquella situación de dependencia (artículo 14 de la CE).

Incorpora a continuación, el apartado 2, una relación de derechos que se consideran de “especial protección”. Ese “*listado*” sugiere una separación o distinción entre los derechos de las personas en situación de dependencia y los del resto de los ciudadanos, sin que esa “*especial protección*” tenga una traducción específica en el Anteproyecto (más allá del paralelismo con el “*en especial*” del artículo 41.a) LAAD). Esa distinción carece, así, de justificación, por lo que debe suprimirse el listado de referencia, lo que no impide que se incluya una declaración genérica. Frente a la redacción actual, parece más adecuado que en este artículo de la Ley proyectada se especifiquen los derechos que derivan de la regulación que se introduce o los que se reconocen en relación con su aplicación (como, en buena lógica, se hace con las obligaciones, en el apartado 4).

En cualquier caso, la concreta redacción dada a alguno de los apartados del artículo 4.2 de la LAAD (de los que se predica la especial protección), suscitaría problemas en su aplicación práctica como consecuencia de las limitaciones inherentes a la discapacidad que esté en la base de su situación de dependencia (a título de ejemplo, cabe apuntar que el apartado h) confiere especial protección al “*ejercicio pleno de sus derechos patrimoniales*”, lo que podría suscitar problemas en casos de discapacidad intelectual o enfermedad mental; los ejemplos podrían extenderse en relación con otros apartados). Ello llevaría a proponer la inclusión de un inciso, que podría situarse al final del apartado 3, en el que se aluda a las

posibles limitaciones en su ejercicio que pudieran derivar de su situación de discapacidad, preferiblemente en negativo: por ejemplo, “*sin más limitaciones en su ejercicio que las directamente derivadas de la discapacidad que determina su situación de dependencia*”.

Por otra parte, en el apartado 4 del mismo artículo 4 se establece la obligación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, familiares o centros de asistencia, de “*suministrar toda la información y datos que les sean requeridos por las Administraciones competentes, para la valoración de su grado y nivel de dependencia*”. Resulta preferible configurar esa conducta como una carga (para acceder a las prestaciones contempladas en la Ley) que como una obligación; no se olvide que la información relativa a su situación de dependencia incluirá, en particular, datos de los considerados como especialmente protegidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; y también en este punto debe protegerse la mayor libertad de los afectados.

En cuanto a los titulares de derechos, ha suscitado muchas dudas entre los órganos y entidades preinformantes, cuando no abiertas críticas, la exclusión de los menores de 3 años. No puede ignorarse que, en caso de no exigirse el requisito de la edad (3 ó más años de edad), todos los niños por debajo de esa edad se podrían configurar como potenciales titulares de los derechos previstos en la Ley proyectada, dada su escasa o nula autonomía y su evidente situación de dependencia.

Sin embargo, y al margen de que la situación no cambia de forma radical una vez rebasada dicha edad, podría buscarse una fórmula para lograr que los menores de 3 años (o de la edad que se estime oportuna), que tuvieran una situación especial de dependencia originada por una enfermedad o discapacidad específica e independiente de su corta edad, y cuya atención requiriera unos servicios especializados, más allá de los propios de cualquier menor de 3 años, pudieran beneficiarse de algunas de las prestaciones contempladas en la Ley. Una posible fórmula consistiría en eliminar el requisito del artículo 5.1.b) LAAD, y añadir un apartado 4 para regular la situación de los menores (a partir de la edad que se considere oportuna) cuya especial situación de dependencia, vinculada a causas independientes de su edad, pueda requerir prestaciones especiales como las contempladas en la Ley; cabe recordar, en este punto, que el Libro Blanco de la Dependencia subraya, en su Capítulo IV, la importancia de la “*atención temprana*” para los niños con deficiencias o limitaciones graves, de 0 a 6 años, así como de sus familias.

D. EL SISTEMA NACIONAL DE DEPENDENCIA

D.1. Configuración general del Sistema

El SNAD se configura, en el artículo 6 de la LAAD, con la finalidad principal de garantizar las condiciones básicas y el contenido común a que se refiere dicho texto legal.

Para la articulación del Sistema se regulan, en el Capítulo I del Título I de la LAAD, la coordinación y cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, la participación de estas y de las entidades locales, y el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia, como instrumento de cooperación. Posiblemente, la estructura del sistema ganaría en claridad con una reordenación del articulado que, yendo de lo más general a lo más particular, regulando, en primer término el Consejo Territorial (actuales apartados 1 y 2 del artículo 8 y artículo 10 de la LAAD); a continuación, los convenios entre Estado y Comunidades Autónomas (apartados 2 y 3 del artículo 10 de la LAAD); en tercer lugar, la participación de las Comunidades Autónomas (artículo 11 de la LAAD); y, por último, la de las entidades locales (artículo 12 de la LAAD). En cualquier caso, se hace necesario tener en cuenta, también, a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla; observación que se recoge con carácter general en la Disposición Adicional undécima pero que sería extensible a otros artículos, por lo que debe hacerse una revisión del texto a fin de incluir, cuando proceda, la oportuna mención de las Ciudades Autónomas.

De todos modos, las dudas que suscita la actual configuración del sistema no derivan únicamente del orden seguido en el articulado, sino también de los términos en que se regula.

El punto de partida es la previsión de que el Estado y las Comunidades Autónoma acuerden, en el seno del Consejo Territorial, un Plan de Acción Integral, que se desarrollará mediante los correspondientes convenios “*entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas*”. A partir de ahí, aparecen dudas y contradicciones internas en el texto de la LAAD, quizá derivadas de los términos utilizados, en particular, por los artículos 7.3, 10, 14.3, 32 y Disposición Adicional Primera de la LAAD, en relación con otros del texto legal. Así, el artículo 10.3 prescribe que aquellos convenios “*establecerán los objetivos, medios y recursos, así como la intensidad de las prestaciones*”, además de la financiación que corresponde a cada una de las Administraciones. Sin embargo, el artículo 11.b) incluye, entre las funciones del Consejo Territorial, la de acordar la intensidad de

protección de los servicios, de acuerdo con el artículo 13.3. Este último artículo, por su parte, habla de “*intensidad básica*” acordada por el Consejo Territorial (para su aprobación por el Gobierno), pero también de financiación de acuerdo con los convenios a que se refiere el artículo 7.3, mientras que el artículo 14 se refiere a la determinación por el Gobierno de las prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado, señalando que ese nivel de prestaciones “*correrá a cuenta de la Administración General del Estado*”.

Sin entrar a analizar las derivaciones de tales prescripciones a partir del contenido de otros artículos del Anteproyecto, el Consejo de Estado en su Dictamen sobre la LAAD, subrayaba la observación de carácter general formulada por el Consejo Económico y Social, en relación con la especial importancia de que la redacción del Anteproyecto sea precisa a la hora de perfilar el “*contenido básico común de derechos*”, las “*prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado*”, y los conceptos de “*intensidad básica*” o “*intensidades*”, entre otros.

Resulta, en definitiva, que existen contradicciones o desajustes entre diversos artículos de la LAAD, de forma que, en función de que se haga primar el contenido de unos u otros, y el sentido o alcance que se les atribuya, se podrían sustentar distintas interpretaciones acerca de la estructura sobre la que se asienta el sistema diseñado por el Anteproyecto.

En principio, pueden percibirse, en la LAAD tres niveles diferentes: a) un contenido mínimo común garantizado por la Administración General del Estado, acordado en el seno del Consejo Territorial, aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto, y financiado por el Estado (una especie de “*mínimo de mínimos*”); b) una intensidad o nivel superior de prestaciones derivada de los convenios bilaterales suscritos en el marco del Plan de Acción Integral y cofinanciada entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de conformidad con tales convenios; c) un nivel adicional de mejora, a iniciativa y cargo de las Comunidades Autónomas.

Este entendimiento parece el más coherente con la concepción global del Anteproyecto y con el título competencial invocado para su cobertura. Si el sistema que se pretende configurar responde, en efecto, a ese triple nivel que se ha esbozado, convendría introducir algunos cambios en la redacción de diversos preceptos, empezando por el artículo 7.3; el contenido de los convenios a que él se refiere podría definirse por referencia a los “*objetivos, medios y recursos, así como la intensidad de las prestaciones aplicable en la respectiva Comunidad Autónoma (...)*”.

Por su parte, el artículo 10.2.b) de la LAAD podría expresarse en los siguientes términos: “Acordar la intensidad mínima de protección de los servicios previstos en el Catálogo, de acuerdo con el artículo 13.3”; paralelamente, en el apartado 10.2.c), también debería hablarse de “condiciones y cuantía mínima de las prestaciones económicas previstas en la Disposición Adicional Primera”; esta Disposición Adicional se refiere a la cuantía de “las prestaciones económicas reguladas en los artículos 16, 17 y 18”, acordada por el Consejo Territorial para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto, sin aludir a su carácter “mínimo”; pero parece coherente atribuirle tal condición, teniendo en cuenta que son los convenios los que determinan las intensidades (de las prestaciones) aplicables en cada Comunidad Autónoma. Además, no parece que aquellas cuantías deban tener otro sentido que el de mínimas (salvo que se trate de impedir divergencias autonómicas mediante prestaciones adicionales, en relación con unas prestaciones que se regulan por el Estado sobre la base del artículo 149.1.1ª CE, lo que no parece sintonizar con la invocación de ese título competencial). El adjetivo “mínima” se prefiere al de “básica” para evitar equívocos (desde la perspectiva competencial), adjetivo que también podría utilizarse en el citado artículo 13.3 (en lugar de “básicas”).

También podría incluirse una referencia a ese carácter mínimo en el artículo 14 de la LAAD (aunque, en este caso, su contenido parece suficientemente explícito al respecto) y quizá mencionar la propuesta del Consejo Territorial, para engarzar ese artículo 14 con lo dispuesto en el 10 de la LAAD. En fin, debería incluirse alguna previsión (probablemente, en el artículo 14) a fin de dejar claro que las prestaciones mínimas –o intensidades mínimas de los servicios–, garantizadas por el Estado, serán aplicables en todo el territorio nacional, incluso en defecto de convenio bilateral entre el Estado y alguna de las Comunidades Autónomas; así, el defecto de convenio tendría, para la Comunidad Autónoma respectiva, el efecto de privarle de participación en el establecimiento de objetivos, medios y recursos y, en definitiva, de los términos de la aplicación concreta de las prestaciones en su territorio (y también, eventualmente, de una financiación adicional); desde el punto de vista estatal, supondría que la igualdad de todos los ciudadanos quedaría limitada, en ese territorio, al mínimo garantizado por el propio Estado con financiación propia (a ese “mínimo de mínimos” a que se aludía antes).

Tal y como más arriba se apuntó, conviene señalar que el hecho de que la estructura esbozada en los párrafos anteriores solo suponga una estricta igualdad en el contenido mínimo común, no implica, por sí, que las determinaciones de la Ley proyectada, en cuanto amparada en el artículo 149.1.1ª CE, deba limitarse a ese contenido mínimo común. En efecto, en la medida en que la igualdad a que se refiere el citado artículo 149.1.1ª CE no puede considerarse como radical uniformi-

dad o igualdad formal absoluta (STC 164/2001, entre muchas otras), ese artículo 149.1.1ª CE puede prever dos niveles distintos, reservándose la financiación de las prestaciones básicas del primero de ellos, y estableciendo el marco regulatorio para el segundo círculo, en el que podrían surgir ya algunas divergencias autonómicas, aunque en el marco igualitario propiciado por el Plan de Acción Integral acordado en el seno del Consejo Territorial, y con una financiación compartida por el Estado y la Comunidad Autónoma respectiva. El tercer nivel sería el marco de actuación exclusivo de cada Comunidad Autónoma, en el que las divergencias podrían apartarse, incluso, del marco de las condiciones básicas reguladas en la Ley proyectada.

Ciertamente, caben otras interpretaciones acerca del diseño pretendido por la LAAD, dadas las dudas que suscita la redacción que, en su versión actual, presentan distintos artículos. Pero esas otras interpretaciones plantean algunos problemas de mayor calado y la anteriormente expuesta parece la más coherente con la concepción global del Anteproyecto.

Así —en una línea hermenéutica distinta—, podría entenderse que lo que acuerda el Consejo Territorial es, directamente, la intensidad “básica” aplicable en todas las CCAA, con una financiación compartida de acuerdo con lo previsto en los convenios celebrados por cada una de ellas. En tal caso, aunque el artículo 13.3 LAAD podría mantenerse en sus actuales términos, sería necesario aclarar ese extremo en el artículo 10.2.b) de la LAAD (en relación con las competencias atribuidas al Consejo Territorial), y modificar el artículo 7.3 de la LAAD, puesto que este último señala que los convenios “establecerán (...) la intensidad de las prestaciones”: habría de entenderse en tal caso, como señala el Consejo Económico y Social, que lo que desarrolle cada convenio no debe adentrarse en la determinación de la intensidad general garantizada (que sería la acordada por el Consejo Territorial), sino en el significado concreto de la aplicación de dicha intensidad a las peculiaridades de cada territorio en términos de población, dispersión o nivel de equipamientos (pero, en todo caso, habrían de alterarse los términos del actual artículo 7.3, que no dice eso).

Ello plantearía, no obstante, otras cuestiones; entre ellas, tendría especial importancia la de qué sucedería si no se alcanzara un acuerdo entre el Estado y una Comunidad Autónoma (piénsese en el caso de que una de ellas se hubiera opuesto al acuerdo alcanzado en el seno del Consejo Territorial en un extremo concreto); se habría fijado una intensidad básica por el Consejo Territorial, aprobada después por el Gobierno mediante Real Decreto, pero no existiría el convenio bilateral necesario para su financiación. En tal caso, quedarían sin garantizar las condi-

ciones básicas de las prestaciones a cuya regulación se orienta la LAAD; cabría pensar en la posibilidad de que el Estado subviniera a sufragar el coste total de aquella intensidad básica en la Comunidad Autónoma “*disidente*” o bien en que esta lo asumiera en su integridad (lo que, más allá de otras dudas que pudieran plantearse, carece de previsión alguna en el Anteproyecto); lo que no parece aceptable es la posibilidad de que se llegara a un acuerdo bilateral, al margen del Plan de Acción Integral acordado por el Consejo Territorial y, por tanto, al margen del sistema diseñado en la Ley, en perjuicio del régimen de “*condiciones básicas*” que se pretende establecer.

En última instancia, ello podría abocar, en la práctica, a que la efectividad de las condiciones básicas quedara supeditada a que existiera una postura unánime, en el seno del Consejo Territorial, en relación con aquellas cuestiones que cada Comunidad Autónoma considerase de especial importancia. En definitiva, la eficacia de las condiciones básicas fijadas por el Estado quedaría supeditada a la voluntad política de celebrar los convenios.

Otras interpretaciones –o modulaciones de la expuesta en primer lugar– podrían partir de un distinto alcance, para las prestaciones económicas de un lado y para los servicios de atención de otro, de lo garantizado por el Estado y lo que queda a disposición del convenio; en realidad, a ello parece oponerse el hecho de que el artículo 7.3 remita al artículo 12 unido al hecho de que este incluye todas las prestaciones contempladas en la Ley; tampoco parece conforme con lo dispuesto en otros artículos (por ejemplo, en el artículo 16 de la LAAD); en todo caso, sería necesario que quedara explícito el alcance de la diferente solución articulada para unas y otras prestaciones (aparte de las dudas que se podrían suscitar acerca de la posibilidad o no de que las Comunidades Autónomas complementaran las cuantías fijadas por el Estado, dado el título competencial en que se ampara la regulación proyectada).

Lo que resulta ineludible, a la vista de todo lo anterior, es una clarificación del régimen pretendido, con una mejor articulación de las previsiones incluidas en los distintos artículos aludidos –y, en realidad, a lo largo de todo el articulado–, evitando las contradicciones que ahora se pueden apreciar (en función de la interpretación que se siga) y, sobre todo, perfilando con claridad los distintos conceptos empleados en relación con el alcance de las competencias del Estado, de un lado (y, en particular, del Consejo Territorial y del Gobierno) y de las Comunidades Autónomas por otro, especificando el alcance de las cuestiones que quedan a disposición de lo que se acuerde en los convenios bilaterales entre el Estado y cada Comunidad Autónoma.

D.2. Prestaciones y servicios del sistema: cuestiones generales

El artículo 14 de la LAAD establece algunas prescripciones de carácter general en relación con las prestaciones del sistema; en sus siete apartados son perceptibles tres órdenes de cuestiones diferentes.

En el apartado 1, relativo a la naturaleza y destino de las prestaciones, parece que bastaría distinguir entre servicios y prestaciones económicas, puesto que las “ayudas a la financiación de necesidades específicas” no dejan de ser prestaciones económicas y su denominación concreta no se corresponde con la de ninguna de las que se recogen en los distintos artículos que, después, regulan cada una de aquellas prestaciones económicas.

Ahora bien, la referencia expresa a esas “ayudas a la financiación de necesidades específicas” sugiere la previsión, en una versión –o concepción– anterior del Anteproyecto, de unas prestaciones distintas de las que se incluyen en el articulado del texto; incluso, podría tratarse de las ayudas previstas ahora en la Disposición Adicional Tercera de la LAAD. Se trata de una cuestión sobre la que se volverá al examinar dicha Disposición Adicional, pero pueden subrayarse desde ahora los efectos positivos que la inclusión en el articulado de unas prestaciones tales podría tener para las personas cuya autonomía y mayor atención trata de potenciar la LAAD.

Siguiendo con el artículo 14, los apartados 2, 3 y 4 se refieren a la prioridad “objetiva” de las prestaciones: los dos párrafos del apartado 2 y el apartado 3 parecen configurar una especie de jerarquía entre las prestaciones, entre las tres categorías que se contemplan, dejando al margen de tal jerarquía la prestación económica de asistencia personalizada prevista en el artículo 18 (apartado 4). En cuanto a las otras tres apartados, se da prioridad a los servicios clasificados de atención y cuidado; en su defecto (de no ser posible la atención mediante estos servicios), se prevé el reconocimiento de una prestación económica vinculada; y solo “excepcionalmente” se admite la percepción de una prestación económica para ser atendido por cuidadores familiares.

En relación con lo dispuesto, cabría sugerir la inclusión de la “teleasistencia” (artículo 15.1.b) entre las prioritarias: ninguna mención se hace de ella, y cuando sea suficiente puede resultar la más adecuada tanto desde la perspectiva del destinatario como desde la eficiencia del sistema. Asimismo, debería reconsiderarse el carácter excepcional atribuido a la prestación económica para ser atendido por cuidadores familiares, tal y como se ha propuesto en alguno de los informes obrantes

en el expediente de tramitación de la LAAD. No puede desconocerse que es, como reconoce la memoria que se acompañaba al Anteproyecto y su exposición de motivos, el sistema más generalizado hasta ahora, que es más adecuado que otras prestaciones al objetivo de mantenimiento del medio habitual –en términos no solo materiales sino humanos– (artículo 11.a) de la LAAD) y más acorde también con el principio recogido en el artículo 3.i) de la LAAD, en relación con la permanencia de las personas en situación de dependencia en el entorno en el que desarrollan su vida: parece que los cambios que en este punto se produzcan no deben ser drásticos, sino progresivos, teniendo en cuenta también los medios y recursos, materiales y profesionales, con que, sobre todo al principio de su andadura, puede contar el sistema. Aunque no se ignora que podría ser una fuente de abusos –lo que debería ser corregido por otras vías–, y que la nueva norma trata de descargar a las familias, y en particular a la mujer, facilitando su acceso al mercado de trabajo, habrían de tenerse en cuenta, también, las preferencias que se manifiesten dentro de ese entorno familiar (piénsese que, en muchos casos, la edad de los afectados puede inclinar tales preferencias a favor de esta prestación).

Por todo ello, se sugiere una reconsideración de aquel carácter excepcional que se recoge no solo en el artículo 14.3, sino también en el 18.1 de la LAAD.

Por último, los apartados 5 y 6 –del mismo artículo 14– regulan la prioridad “*subjetiva*” en el acceso a las prestaciones, lo que se hace gravitar sobre el grado de dependencia y la capacidad económica del solicitante. El último inciso del apartado 7 suscita dudas en su actual redacción, por lo que se sugiere su reconsideración: no parece que la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se presta hayan de tenerse en cuenta “*en la consideración del patrimonio*” sino en relación con la capacidad económica o, más correctamente, con las necesidades económicas del solicitante.

Por otra parte, estos últimos apartados del artículo 14 son expresivos de la posible dualidad de situaciones, entre solicitante y beneficiario, a la que debe prestarse especial atención, no solo en el articulado de la Ley, sino también con vistas a su ulterior desarrollo reglamentario.

El artículo 15 de la LAAD establece el “*Catálogo de servicios*”, clasificándolos en función de su finalidad. Lo que suscita más dudas en este artículo es, como ya se adelantó, el apartado 2.b) del artículo 8 de la LAAD; en él se prevé que el Consejo Territorial “*acordará la intensidad básica de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo, y la compatibilidad o incompatibilidad entre los mismos, para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto*”; y se añade, en el mismo

párrafo, que estos servicios se financiarán de acuerdo con los convenios a que se refiere el artículo 7.3 de la LAAD. Ya en párrafo aparte, en los artículos 11 y 12 de la LAAD se prevén la posibilidad de que estas intensidades sean ampliadas por las Administraciones autonómicas y locales, por propia iniciativa y con cargo a sus presupuestos.

De acuerdo con el esquema que parece subyacer al sistema diseñado en el Anteproyecto y al que antes se aludió (aunque, como también se apuntó, no está claro en sus actuales términos, al presentar contradicciones internas que remiten a interpretaciones diferentes), convendría realizar unos ajustes en ese apartado 2.b) del artículo 8, a fin de que quede clara la estructura de las prestaciones en función de las competencias en juego. De un lado, ya se indicó la preferencia por calificar como “*mínima*” la intensidad de protección de cada uno de los servicios que debe acordar el Consejo Territorial, para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto; además, debería quedar claro que el acuerdo del Consejo Territorial es una propuesta, destinada a su aprobación por el Gobierno, pero sin el carácter vinculante que podría deducirse de su actual redacción. De otro lado, no es incorrecto establecer que estos servicios se financiarán de acuerdo con los convenios a que se refiere el artículo 10.3; pero genera confusión incluirlo a continuación en el mismo párrafo, puesto que esa intensidad mínima (“*básica*”) habría de ser financiada por el Estado (garantizándola, aun en defecto de convenio), mientras que los convenios recogerán una financiación que, extendiéndose más allá de esos mínimos, será compartida por Estado y CCAA (artículo 10.3 en relación con el 32 de la LAAD).

El artículo 14 dispone que el Gobierno determine reglamentariamente las prestaciones y servicios garantizados por la Administración del Estado, de que se debe disponer en todas las Comunidades Autónomas (en función del número de personas dependientes y de su grado y nivel de dependencia). La financiación de este nivel de prestaciones, se añade, correrá a cuenta de la Administración General del Estado. Llama la atención el hecho de que, en este precepto, no se hable de intensidades. Si se parte del triple nivel de protección (mínimo, fijado y financiado por el Estado; el acordado y cofinanciado por Estado y cada Comunidad Autónoma; y el adicional, a iniciativa y cargo de cada Comunidad Autónoma), sería conveniente aludir en este artículo, no solo a las prestaciones y servicios, sino también a la intensidad (o cuantía) mínima garantizada por la Administración General del Estado.

El epígrafe que encabeza el artículo 16 se refiere a una “*red de servicios*” que más bien puede identificarse como “*red de centros y servicios*”. En el apartado 1 se mencionan los “*centros de referencia estatal*”, concepto cuya posición en el

sistema debe quedar esclarecida. También conviene aclarar la posición que en el mismo corresponde a los centros y servicios privados no concertados (para los que el apartado 3 de este artículo exige acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente).

D.3. Prestaciones y servicios concretos

D.3.1. Prestaciones económicas

Los artículos 17 a 20 de la LAAD regulan las diferentes prestaciones del sistema. Parece que lo lógico es que las prestaciones económicas (artículos 17, 18, 19 y 20 de la LAAD) hubieran integrado una Sección independiente (que sería la 2ª), al igual que ocurre con los servicios de promoción de la autonomía personal (actual Sección 3ª) y con los servicios de atención y cuidado (actual Sección 3ª).

El artículo 17 contempla, en concreto, la prestación económica vinculada al servicio. Su apartado 1 dispone que esta prestación se reconocerá *“en los términos que se establezca (...), de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma”*. Ahora bien, el artículo 10.1.c) atribuye al Consejo Territorial la función de acordar *“las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas previstas en el artículo 20 y la Disposición Adicional Primera”*; y esta última dispone que la *“cuantía de las prestaciones económicas reguladas en los artículos 16, 17 y 18 de esta Ley se acordará por el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia, para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto”*.

Surgen así dudas interpretativas análogas a las ya planteadas más arriba sobre el alcance respectivo de los acuerdos del Consejo Territorial (y lo aprobado en consecuencia por el Gobierno) y los convenios bilaterales del Estado con cada Comunidad Autónoma.

Si se entiende que lo que se acuerda por el Consejo Territorial (y lo que aprueba el Gobierno) es la cuantía *“mínima”* de las prestaciones, a las que se podrían añadir cuantías adicionales por medio de los convenios, debería adjetivarse la referencia a la cuantía en la citada Disposición Adicional: la que aprueba el Gobierno sería la *“mínima”*. En cualquier caso, hubiera sido conveniente que lo previsto en la repetida Disposición Adicional se incorporara al texto del articulado (en los correspondientes artículos 17 a 20 de la LAAD), esclareciendo el diseño del sistema.

El Consejo Económico y Social, por el contrario, partía en su dictamen de que los convenios no podían alterar esa cuantía fijada por el Gobierno, por lo que considera que debería modificarse el artículo 10.2, *“de modo que quede claro que el papel de los convenios es puramente instrumental respecto al reconocimiento de la prestación, sirviendo únicamente para determinar cuándo no es posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, con arreglo a la situación de los equipamientos de la respectiva Comunidad Autónoma”*. Como puede apreciarse, se trata de dudas paralelas a las manifestadas anteriormente en relación con la estructura sobre la que se arma el sistema, y que deben quedar despejadas en el texto de la norma proyectada.

El artículo 18 de la LAAD regula la prestación económica para cuidados en el medio familiar y el apoyo a cuidadores no profesionales. En relación con el apartado 1, ha de insistirse en la conveniencia de reconsiderar el carácter excepcional que se atribuye a esta prestación; ha de notarse que, en este artículo, la cuestión ofrece nuevos matices, dados sus términos: *“Excepcionalmente, cuando el beneficiario pueda ser atendido en su domicilio por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4, se establecerá una prestación económica para cuidados familiares”*. Con ello, parece que el carácter excepcional se asocia a los casos en que se cumplan las tres condiciones a que aquí se alude: la posibilidad efectiva de ser atendido por su entorno familiar, condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad, y que así lo establezca el Programa Individual de Atención. A priori, no parece que la concurrencia de tales condiciones sea tan excepcional, salvo que la excepcionalidad se imponga en cuanto a su establecimiento en el Programa Individual de Atención (pero, en tal caso, parece que la redacción debería ser otra, y en el artículo el 14.4 –o en el 29–, refiriéndose la excepcionalidad a su previsión en el citado Programa Individual más que al reconocimiento de las prestaciones en sí mismo).

En cuanto al apartado 2, emergen de nuevo las dudas sobre la configuración estructural del sistema, a partir de la diferencia con el artículo 17 de la LAAD y de su relación con el artículo 8.2.c) y con la Disposición Adicional Primera de la LAAD. A fin de no reiterar argumentaciones análogas en relación con cada artículo, baste aquí insistir en la conveniencia de traer la previsión de la Disposición Adicional Primera al artículo 17 y, sobre todo, de esclarecer la función respectiva que, también en relación con estas prestaciones, corresponde al Consejo Territorial, al Gobierno y a los convenios bilaterales entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas.

En tercer lugar, cabe reiterar aquí la necesidad de definir con la mayor precisión los conceptos a los que se vincula la posible percepción de prestaciones; en línea

con lo que se apuntó en relación con el artículo 2, parece que este sería el concreto artículo en el que deberían definirse o perfilarse con mayor precisión –a efectos de la prestación– conceptos tales como “*cuidados familiares*” o “*entorno familiar*” (o, si es eso lo que se pretende, remitirlo al acuerdo del Consejo Territorial). Desde la perspectiva de este concreto artículo, puede notarse que en el apartado 1 se alude a la atención “*por su entorno familiar*” (el artículo 2 se refiere a cuidados “*por personas de la familia o de su entorno*”) y el apartado 3 se refiere a la sujeción del “*cuidador principal*” a las normas de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social (mientras que la Disposición Adicional Cuarta prevé la incorporación a la Seguridad Social “*de los cuidadores familiares*”); por su parte, el apartado 4 alude a los “*cuidadores no profesionales*”. En principio, parece que todas estas Disposiciones están referidas a las mismas personas, pero la utilización de distintas formas de designación, en relación con diferentes previsiones, suscita dudas al respecto (por ejemplo, si la incorporación a la Seguridad Social prevista en la Disposición Adicional Cuarta se limita a los familiares, de modo que los demás –“*no profesionales*”– quedarían sujetos a un distinto régimen; o si los programas de información, formación y períodos de descanso se limitan a los cuidadores no profesionales, excluidos los familiares).

En el artículo 18 de la LAAD se prevé una prestación económica de asistencia personalizada, con la finalidad de promover la autonomía de las personas con gran dependencia, “*menores de 65 años*”; su objetivo, se añade, es contribuir a la contratación de una asistencia personalizada, durante un número de horas, que facilite a la persona beneficiaria una vida más autónoma, el acceso a la educación y al trabajo y el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. En este punto, se sugiere una reflexión sobre la limitación de edad que restringe el ámbito de potenciales destinatarios de esta prestación, teniendo en cuenta, de un lado, la esperanza de vida en la España actual (lo que justificaría el interés de personas mayores de aquella edad en obtener una asistencia personalizada con los objetivos que prevé la LAAD); por otra parte, ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 50 de la CE y su previsión expresa de que el sistema de servicios sociales que deben promover los poderes públicos atiende a los problemas específicos de los ciudadanos durante la tercera edad, no solo de salud y vivienda, sino también de cultura y ocio (especificación que no se encuentra en el artículo 49 de la CE, en relación con los discapacitados).

Todo ello podría apuntar hacia una supresión del límite de edad, añadiendo, en su caso, como posible finalidad de la prestación, el acceso a la cultura y ocio (para los mayores de 65 años). Es claro que ello supondría una mayor exigencia de recursos para esta concreta prestación, pero la distribución podría realizarse, mejor que en

función de la edad, de acuerdo con los criterios establecidos con carácter general en el artículo 14.6 (grado de dependencia y capacidad económica). En una ley con la loable finalidad de la proyectada, habría de evitarse con especial cuidado que se pudiera apreciar una marginación –siquiera fuera puntual y concreta– de las personas mayores frente a las más jóvenes.

D.3.2. Servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado

La Sección 3ª regula los servicios de promoción de la autonomía personal (artículos 21 a 25); en el primero de ellos, quizá convendría matizar el ámbito subjetivo al que se orienta (“*dirigidos especialmente*”) o recoger una fórmula algo más amplia o genérica que la relativa a los “*afectados por procesos de hospitalización complejos*” (sustituyéndola por otra referida a procesos potencialmente limitadores de la autonomía personal o generadores de situación de dependencia). La Sección 3ª, relativa a los servicios de atención y cuidado, contempla el servicio de ayuda a domicilio, el servicio de teleasistencia, el servicio de centro de día y de noche y el servicio de atención en centro residencial. En relación con unos y otros, estos artículos de la LAAD establecen las líneas más generales de su configuración, dejando al margen las cuestiones relativas a competencias e intensidades, por lo que no arrojan ninguna luz –aunque tampoco nuevas dudas– sobre el esquema general del Anteproyecto.

E. DEPENDENCIA Y SU VALORACIÓN

El Capítulo III del Título I de la LAAD integra tres artículos (26 y 27). Conviene recordar, en primer lugar, lo que se indicó en relación con los conceptos definidos con carácter general en el artículo 2 de la LAAD, y su necesaria coordinación con los demás preceptos de la LAAD. En aquel artículo se definen las “*actividades de la vida diaria*” (por cierto, asignándole las siglas “*AVD*”, que después no se reiteran en el articulado de la Ley), mientras que el artículo 26, para definir los grados de dependencia utiliza la expresión “*actividades básicas de la vida diaria*”.

Dada la definición de las “*AVD*”, parece no existir una diferencia sustantiva entre unas y otras; y el Libro Blanco de la Dependencia pone de manifiesto, en su Capítulo IX, la pluralidad de denominaciones y los distintos alcances que puede darse a cada expresión; pero lo que resulta importante, en la LAAD, es que se ho-

mogenicen las denominaciones cuando no se quiera remitir a supuestos distintos. Así, el hecho de que en el artículo 26 de la LAAD se utilice el calificativo “*básicas*” respecto de la definición del artículo 2 apuntaría a una mayor restricción de su alcance (lo que no parece ser pretendido por el texto normativo). Así, sin necesidad de atender a diferencias nominales o a conceptos generales (más o menos abiertos) establecidos en la LAAD, su alcance concreto, a efectos de valoración del grado y nivel de dependencia, podría buscarse en los acuerdos adoptados por el Consejo Territorial sobre el particular (sin perjuicio de que estos se apoyen, en su caso, en instrumentos técnicos especializados, como la “*Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Dependencia y la Salud aprobada por la Organización Mundial de la Salud, u otros*”).

E.1. Reconocimiento del derecho

El Capítulo IV del Título I de la LAAD, bajo el epígrafe “*Reconocimiento del derecho*”, regula cuestiones distintas que deben ser claramente deslindadas, dejando claro el iter que ha de seguirse para el reconocimiento del derecho.

Así, es necesario distinguir entre “*reconocimiento de la situación de dependencia*” y “*reconocimiento del derecho*”; mientras que tiene sentido que el primero tenga efectos en todo el territorio nacional (a tal fin se orienta el establecimiento de un instrumento de valoración común mediante un baremo aprobado por el Gobierno: artículo 26), no parece que pueda predicarse lo mismo en relación con el reconocimiento del derecho que pueda derivar de tal situación de dependencia, en relación con el cual la LAAD admite diferencias entre Comunidades Autónomas.

En consecuencia, el artículo 28.2 de la LAAD debería referirse, no al reconocimiento del derecho, sino al reconocimiento de la situación de dependencia. El artículo 29 de la LAAD, por su parte, prevé que para “*hacer efectivas las prestaciones reconocidas*”, los servicios sociales que determinen las CCAA establecerán un *Programa Individual de Atención (en adelante, PIA)* en el que se determinarán los servicios y las modalidades de intervención más adecuados a sus necesidades. En la lógica del sistema, parece que lo acertado sería sustituir el inciso inicial, poniendo de manifiesto que el citado PIA se orienta, no a “*hacer efectivas las prestaciones reconocidas*”, sino más bien, al reconocimiento mismo de las prestaciones o, en general, al reconocimiento del derecho.

Así, el proceso tiene tres trámites fundamentales: el reconocimiento de la situación de dependencia (artículo 28, a instancia del interesado o su representante y

con efectos en todo el territorio nacional); la elaboración del PIA, con determinación de los servicios y modalidades de intervención más adecuados (artículo 29) y, en tercer lugar, el reconocimiento del derecho, por la Comunidad Autónoma de residencia habitual, en función de la concreta situación de esa Comunidad (lo que debería incluirse en un nuevo artículo, entre los actuales 28 y 29 de la LAAD). A continuación, el artículo 29 (que pasaría a ser el 30), contemplaría la revisión del grado o nivel de dependencia y de la prestación reconocida. También se debería añadir alguna previsión, en un nuevo apartado intermedio entre el 1 y 2 (del actual artículo 29), en relación con el seguimiento o posible revisión del PIA.

De ese modo, el Capítulo IV de la LAAD sentaría el esquema básico del procedimiento para el reconocimiento del derecho en tres artículos sucesivos (reconocimiento de la situación de dependencia, Programa Individual de Atención y reconocimiento del derecho), con un cuarto artículo que contemplara, separadamente, la variación de alguno de esos tres factores (puesto que cada uno de ellos puede ser alterado sin variación de los que le preceden).

Otra cuestión sobre la que debe llamarse la atención radica en la remisión a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), en relación con la tramitación del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia (con las especialidades, se dice, que resulten de la nueva Ley). El hecho de que la previsión se incluya en el primer apartado del artículo 28, y que se limite al procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, podría arrojar dudas sobre la aplicabilidad de la LRJ-PAC a la tramitación del resto de las actuaciones que conducen, como resultado final, al reconocimiento de las prestaciones que corresponda en cada caso. Ello puede generar dudas, por ejemplo, en relación con la revisión del grado o nivel de dependencia; y no solo en cuanto al procedimiento que haya de tramitarse, sino también en relación con el régimen sustantivo aplicable. En efecto, más allá de las cuestiones procedimentales, debe mantenerse la aplicabilidad general de la LRJ-PAC, en cuanto ordenadora de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común aplicable en todas ellas. Por ello, la previsión correspondiente debería haberse ubicado en una Disposición Adicional, en lugar de la remisión, limitada, que figura en el actual artículo 28.1 de la LAAD.

Cierra el capítulo el artículo 31 de la LAAD, en el que se dispone que la percepción de una de las prestaciones económicas previstas en la LAAD proyectada “*deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social*”; y a continuación se especifican –“en

particular”– cuatro supuestos contemplados en la legislación estatal. Dadas las dudas que pudieran suscitar otras prestaciones no incluidas nominalmente en la segunda parte del párrafo y, sobre todo, dado el carácter genérico de la previsión inicial (“*análoga naturaleza y finalidad*”), se hacía necesario articular algún medio que incremente la seguridad jurídica acerca de las prestaciones cuyo importe habría de deducirse de las previstas en la LAAD. Una posible vía consistiría en remitir a la regulación reglamentaria aquella especificación; también cabría considerar la atribución al Consejo Territorial de alguna función específica al respecto, a fin de sentar criterios comunes, aplicables en todo el territorio nacional.

En todo caso, ha de notarse que el artículo 43 de la LAAD tipifica como infracción la percepción de ayudas “*incompatibles con las prestaciones establecidas en la presente Ley*” (apartado d); pero lo que se establece en este artículo 31 no es, en rigor, una incompatibilidad entre prestaciones, sino una regla aplicativa que, en principio, debe ser llevada a efecto por la Administración, mediante la deducción correspondiente (sin perjuicio de que el beneficiario o su representante deba facilitar la información que le sea requerida: pero esa conducta se encuadraría ya en un tipo distinto). Por ello, y en la medida en que se pretenda orientar aquella infracción al cumplimiento de lo previsto en el artículo 31, se sugiere una reconsideración de la redacción establecida (sea del artículo 31, sea del 43); ciertamente, la incompatibilidad aludida en el artículo 41 podría referirse a la contemplada en el artículo 20 de la LAAD (incompatibilidad entre unos y otros servicios del Catálogo, acordada por el Consejo Territorial), pero no parece ser esa la dirección a que apunta el tipo del artículo 43.

E. FINANCIACIÓN DEL SISTEMA Y APORTACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS

El último Capítulo del Título I de la LAAD regula la financiación del sistema, separando en dos artículos las aportaciones de las Administraciones públicas competentes (artículo 32) y la participación de los beneficiarios (artículo 33).

En el artículo 32 de la LAAD, su apartado 2 y el primer párrafo del apartado 3 han de ser puestos en relación con los artículos 14 y 7 de la LAAD y, consiguientemente, con las observaciones formuladas en este dictamen respecto de dichos artículos (y en relación con otros que allí se mencionaban); se trata, aquí, de uno de los soportes de la estructura del sistema, con las dudas interpretativas que ya se apuntaron sobre el mismo.

En el segundo párrafo del apartado 3 –en el mismo artículo 32– se prevé que la aportación de la Comunidad Autónoma será, al menos, igual a la que realice la Administración General del Estado como consecuencia de lo previsto en dicho apartado 3 y en el anterior; esto es, tanto de las aportaciones estatales para financiar las prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado en todas las CCAA, como de las que pudieran derivar de los convenios celebrados con cada una de las CCAA. Este párrafo no deja claro si la aportación de la Comunidad Autónoma en él contemplada (y equivalente, como mínimo, a la estatal) incluye solo las acordadas en el convenio bilateral respectivo o si incluye también la ampliación de intensidades prevista en el último párrafo del artículo 10.3 ó, en general, cualesquiera prestaciones de análoga naturaleza y finalidad.

En principio, parece que, en la medida en que se trate de prestaciones o intensidades incluibles en el marco del Plan de Acción Integral acordado en el Consejo Territorial, podrán incorporarse al correspondiente convenio y, por tanto, ser computadas en este mínimo exigido por el artículo 32.3 (segundo párrafo); por el contrario, las que queden al margen de los convenios bilaterales y fuera del marco de aquel Plan Integral no deberían computarse. Las dudas surgirán si se trata de prestaciones no previstas en el convenio pero, aun debidas a una iniciativa exclusivamente autonómica, conformes con el Plan Integral o no incompatibles con él; o si se trata de intensidades no contempladas en el Plan, pero en relación con prestaciones y servicios sí previstos en él, etc.

Por ello, lo más claro sería, probablemente, referir las aportaciones autonómicas del artículo 32.3 únicamente a las previstas o comprometidas en los convenios bilaterales (que actuarían así como elemento aglutinador de las prestaciones y servicios aplicables en cada Comunidad Autónoma), sin perjuicio de que cada Administración pudiera añadir prestaciones o servicios adicionales, con plena libertad de iniciativa y a su cargo. En todo caso, sería necesario aclarar la relación entre el último párrafo del artículo 32.3 y el último párrafo del artículo 10.3 (como también la divisoria entre una ampliación de intensidades y una ampliación de prestaciones y servicios o con unas prestaciones o servicios diferentes).

En cuanto a la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones, el artículo 33 de la LAAD dispone, en su primer apartado, que dicha participación será “según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica”. En el apartado 2 se añade: “La capacidad económica del beneficiario se tendrá también en cuenta en la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas”. Puesto que las prestaciones económicas aparecen vinculadas a la prestación de un servicio (no solo en el artículo 17, sino que también es perceptible en el artículo 18, en rela-

ción con los cuidadores no profesionales –y los cuidados necesarios pueden tener intensidad muy variable–, y en el artículo 18, en relación con la “*asistencia personalizada*”), parece que para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas también debería tenerse en cuenta el tipo y coste del servicio a que se vincula la prestación. La gran variedad de posibles situaciones no es obstáculo para ello, teniendo en cuenta la existencia de los instrumentos de valoración (previstos en el artículo 27) y de la existencia de Programas Individuales de Atención (artículo 29).

G. LA CALIDAD Y EFICACIA DEL SISTEMA NACIONAL DE DEPENDENCIA

El Título II de la LAAD regula la calidad y eficacia del SNAD a lo largo de cinco capítulos. En el primero de ellos se recogen algunas medidas para garantizar la calidad del Sistema; en concreto, el artículo 33.2 de la LAAD dispone que la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas promoverán, en el ámbito del Consejo Territorial, la fijación de criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del SNAD, dentro del marco general de calidad de la Administración General del Estado.

En este sentido, el Consejo Económico y Social en su dictamen sobre el Anteproyecto de la LAAD, entiende que debería garantizarse la homogeneidad de los criterios de acreditación, por lo que surgiría la sustitución, en el artículo 33.2, del término “*promoverán*” por “*fijarán*”. El imperativo del artículo 33.2 –“*promoverán*”– se refiere, en realidad, a dos objetos distintos (criterios comunes de acreditación y planes de calidad) que quizá merecerían un tratamiento diferenciado, teniendo en cuenta la competencia estatal en la que se basa la Ley proyectada. De un lado, los criterios de acreditación de centros apuntan a unas exigencias “*mínimas*” para que los centros puedan prestar los servicios regulados en la Ley, por lo que parece razonable, desde la perspectiva de las condiciones básicas que garanticen un nivel de igualdad, que esos criterios de acreditación sean comunes en todo el territorio nacional; la fijación de dichos criterios podría atribuirse directamente al Consejo Territorial en el apartado 3 del mismo artículo 34. En cambio, los planes de calidad parecen apuntar no a unos mínimos sino a unas actuaciones orientadas a la constante mejora de la situación del sistema, por lo que tiene sentido que la Ley utilice el término “*promoverán*”, para referirse a la actuación de las administraciones estatal y autonómica, en el ámbito del Consejo Territorial, en relación con esos planes de calidad, sin perjuicio de que cada

administración trate de elevar el nivel de calidad de los servicios prestados en su respectivo ámbito territorial.

En esta misma línea, convendría aclarar la relación entre el artículo 34.3.a) y el artículo 35.1 LAAD.

Los Capítulos II y III de la LAAD se refieren, respectivamente, a la formación en materia de dependencia y al sistema de información. En relación con el artículo 37.3 de la LAAD ha de notarse que la competencia estatal en materia estadística se limita en el artículo 149.1.1ª CE (“*para fines estatales*”), si bien puede percibirse el carácter instrumental del sistema de información en relación con el correcto funcionamiento del Sistema Nacional de Dependencia, y deberá entenderse dicho artículo sin perjuicio de la competencia que, en la materia, haya asumido cada Comunidad Autónoma (en cualquier caso, hoy el término “*comunitario*” remite, más bien, al ámbito europeo, por lo que convendría cambiar la expresión utilizada en el citado artículo 36.3).

Por otra parte, y dada la sensibilidad de los datos afectados por la información, ha de insistirse en la conveniencia (cuando no necesidad, según los casos), de recabar el informe de la Agencia de Protección de Datos en la elaboración de Disposiciones Generales que afectan a tal materia; en todo caso, la LAAD trata de garantizar la protección con el sometimiento expreso a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (artículo 38.2, en el que debería suprimirse la referencia a la modificación operada sobre dicha Ley Orgánica por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).

El Capítulo V del Título II de la LAAD regula los órganos consultivos del Sistema Nacional de Dependencia. En su artículo 40 de la LAAD, relativo al “*Comité Consultivo*” debe dejarse claro lo que se quiere decir con la atribución de carácter “*paritario*” (paridad que, en principio, podría referirse a los miembros, a cada una de las partes expresadas en el apartado 3, o a cada uno de los grupos contemplados en el apartado siguiente) y coordinarlo con la relación de miembros contenida en el apartado 4. En ese mismo apartado 4, la remisión al reglamento interno no debería limitarse al funcionamiento, sino extenderse también a la organización; además, cabe notar que el apartado d) incluye a nueve representantes “*de las organizaciones empresariales*”, mientras que el e) incluye a otros tantos nueve representantes “*de las organizaciones sindicales más representativas*”.

En cuanto al artículo 41 de la LAAD, no parece que deba predicarse del Consejo Estatal de (las) Personas Mayores y del Consejo Nacional de la Discapacidad que

“*adquieren*” la naturaleza de órganos consultivos de la Administración General del Estado, puesto que ya tienen tal naturaleza (artículo 1 del Real Decreto 117/2005, de 4 de febrero, por el que se regula el Consejo Estatal de las Personas Mayores y artículo 15.3 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en el que se establece el carácter consultivo del Consejo Nacional de la Discapacidad). Cuestión distinta es que se le añadan ahora funciones consultivas (o de información, asesoramiento y propuesta) en relación con “*materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema*”.

H. INFRACCIONES Y SANCIONES

H.1. El régimen sancionador en relación con las condiciones básicas

El Título III de la LAAD regula el régimen de infracciones y sanciones; sigue para ello una técnica peculiar en su configuración, o más bien, en la determinación de su gravedad, con previsiones genéricas, para terminar remitiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo del “*cuadro de infracciones y sanciones previstas en esta Ley*” (artículo 47.2); un desarrollo que, en cambio, no se prevé en relación con el Estado, aunque sí se establecen los órganos competentes, en “*el ámbito de la Administración General del Estado*”, para imponer las sanciones correspondientes. La técnica seguida parece directamente relacionada con el título competencial invocado para dictar la Ley ahora proyectada (el del artículo 149.1.1ª de la Constitución).

En el dictamen del Consejo de Estado núm. 1.578/2005, en relación con el que se denominaba “*Anteproyecto de Ley por la que se establecen las condiciones básicas del régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*”, se llamaba la atención sobre la necesidad de distinguir entre las condiciones básicas (de accesibilidad y no discriminación, en aquel caso) y el régimen de infracciones y sanciones, de forma que la definición del objeto de la ley no debía realizarse por referencia a las “*condiciones básicas del régimen de infracciones y sanciones*”, sino al régimen de infracciones y sanciones que garanticen las condiciones básicas (de accesibilidad y no discriminación).

En el mismo sentido, y a efectos de examinar el contenido del Título III del Anteproyecto ahora sometido a consulta, ha de subrayarse que no se trata aquí de regu-

lar las “condiciones básicas del régimen de infracciones y sanciones” en relación con la materia ahora regulada, sino el régimen de infracciones y sanciones que respalde el cumplimiento o la efectividad de las condiciones básicas reguladas en la Ley proyectada. Ello no impedirá que las Comunidades Autónomas establezcan tipos y sanciones diferentes, de acuerdo con lo que ha sostenido el Tribunal Constitucional: “Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 de la Constitución española de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio” (STC 87/1985, de 16 de julio).

De acuerdo con la anterior doctrina, entendió el Consejo de Estado en el dictamen sobre el Anteproyecto de la LAAD, que la misma puede establecer de forma más cerrada la tipificación de infracciones orientadas a garantizar el efectivo cumplimiento de las condiciones básicas, su graduación en leves, graves y muy graves, y la correlación entre aquellas y las respectivas sanciones, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan aprobar normas sancionadoras, con respeto a la ley estatal, sin introducir tipos ni prever sanciones que difieran sin fundamento razonable de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio nacional. A continuación se detallarán algunas consecuencias de esta observación general en relación con el concreto tenor de los artículos incluidos en el Título III de la LAAD.

H.2. Tipificación de infracciones y sanciones

En cuanto a la tipificación concreta de infracciones que contempla la LAAD, debería haberse introducido un inciso en el apartado c) del artículo 41 de la LAAD, a partir de lo que se observó en relación con el artículo 4.4 de la LAAD de forma que la referencia al suministro de información se ciña a “los casos exigidos legalmente”. En relación con el apartado d), sobre percepción de ayudas incompatibles con las prestaciones previstas en la LAAD, ya se hizo alusión a la necesidad de coordinar su redacción con lo dispuesto en el artículo 31 de la LAAD o, en su caso, con el 14.3 de la LAAD. En fin, los apartados f), g) y h) serían exponentes de los términos genéricos a que se aludía más arriba, en este mismo epígrafe, en la configuración de infracciones prevista en la LAAD.

Ahora bien, es en el artículo 44 de la LAAD donde probablemente cobra mayor sentido la anterior alusión a la especial técnica seguida en la LAAD para delimitar los ámbitos respectivos de las infracciones leves, graves y muy graves. Tal delimitación es algo más precisa en los apartados 2, 3 y 4 de ese artículo 44, en la medida en que se señalan concretas circunstancias cuya concurrencia determina el carácter

leve, grave o muy grave de la infracción, tipificada en el artículo 41, que se haya cometido. Sin embargo, el apartado 1 del mismo artículo 44 difumina los contornos entre unas y otras, al disponer que las infracciones se clasificarán en leves, graves y muy graves “*de acuerdo con criterios de riesgo para la salud, gravedad de la alteración social producidas por los hechos, cuantía del beneficio obtenido, intencionalidad, generalización de la infracción y reincidencia*”, sin que pueda percibirse esta relación como una presentación de los criterios que se concretan en los apartados siguientes (2, 3 y 4) para delimitar las infracciones leves, las graves y las muy graves. Más bien parece, por el contrario, que el apartado 1 se orienta a indicar criterios para el ulterior desarrollo que se remite a las Comunidades Autónomas (artículo 47.2 de la LAAD), mientras que los apartados 2, 3 y 4 permitirían la existencia de una delimitación aplicable aun en ausencia de ese desarrollo ulterior.

Sin embargo, la acumulación entre unos y otros criterios, sin perfiles nítidos entre el sentido de uno y otros apartados, hacen fácilmente previsibles dudas interpretativas y controversias en un ámbito, el sancionador, donde las exigencias de seguridad jurídica son especialmente relevantes. Como ya se ha señalado, no se trata de establecer las “*condiciones básicas del régimen de infracciones y sanciones*”, sino el régimen de infracciones y sanciones de las condiciones básicas reguladas en la Ley (esto es, el destinado a garantizar su efectividad).

Como alternativa a la LAAD, aparte de la consistente en seguir más de cerca la técnica habitual (con una mayor concreción de cada grupo de infracciones –leves, graves y muy graves–), puede sugerirse que los criterios contemplados en el actual apartado 1 del artículo 44 sirvan no para clasificar las infracciones en leves, graves y muy graves, sino para graduar las sanciones dentro de cada grupo; de hecho, los criterios contemplados en el artículo 44.1 se aproximan más a los previstos en el artículo 45.2 (graduación de las sanciones) que a los desarrollados en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 44. Todo ello, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan incorporar previsiones distintas o desarrollos diversos respecto de los tipos o sanciones establecidos en la norma estatal, siempre sobre la base de un fundamento razonable y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, más arriba aludida.

En el artículo 45 de la LAAD se regulan las sanciones. En su apartado 1 se prevé la posibilidad de sancionar con multa a las personas beneficiarias o sus cuidadores familiares, “*y con multa o cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento, local o empresa*”; a juicio del Consejo de Estado han de reconsiderarse las dos disyuntivas del inciso entrecomillado que, en rigor, excluirían la acumulación de multa con cese temporal y de multa con cierre del establecimiento, local o

empresa; más aún, teniendo en cuenta que, a continuación, en el mismo apartado 1 del artículo 43 de la LAAD, se prevé que “*con la multa*”, podrá acordarse la suspensión o pérdida de las prestaciones o subvenciones, así como el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas (no, por tanto y según la redacción actual, sin multa; lo que unido a las disyuntivas anteriores, excluirían el reintegro de cantidades indebidamente percibidas –como también la suspensión o pérdida de prestaciones– en casos de cese temporal o cierre del establecimiento, local o empresa, lo cual, lógicamente, debe ser corregido).

En el mismo artículo 45 de la LAAD se sugiere la introducción de una previsión en línea con lo dispuesto en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992 (“El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”).

I. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

I.1. Disposiciones Adicionales

Algunas de las cuestiones que suscitan las Disposiciones Complementarias han sido ya abordadas en relación con las previsiones del articulado con las que aquéllas están conexas.

Así, en relación con la Disposición Adicional Primera cabría reiterar lo ya apuntado en particular al examinar los artículos 7 y 16, 17 y 18 de la LAAD.

La Disposición Adicional Tercera de la LAAD contempla la posibilidad de convenios, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, para la concesión de ayudas económicas con el fin de facilitar la autonomía personal y orientada a apoyar a la persona con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para su vida ordinaria o a facilitar la eliminación de barreras arquitectónicas y adaptaciones en el hogar. La relación con otras disposiciones de carácter general es clara (y, en particular, con la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad); sin embargo, no se ha optado por incluir la previsión en otra ley, mediante su modificación, sino que se incluye en la ahora proyectada. Ahora bien, su incorporación mediante una disposición adicional parece dejarla al margen del régimen general establecido en ella.

Ello suscita una cuestión que ha sido someramente apuntada al tratar del artículo 14 de la LAAD; en la versión actual de dicho artículo 14.1 se incluye una referencia a “ayudas para la financiación de necesidades específicas” que no se corresponde con ninguna de las prestaciones que después se regulan individualizadamente en los artículos siguientes, y que bien podrían identificarse, por su denominación, con las que están contempladas en esta Disposición Adicional Tercera. Ya se aludió a la importancia que estas ayudas pueden tener para las personas a las que la Ley trata de brindar su protección; lo que ahora conviene subrayar es el efecto práctico que tiene, en primer término, el hecho de que se traigan a una disposición adicional en lugar de incluirlas en el articulado de la Ley: tales ayudas y subvenciones no quedarán garantizadas por el Estado, sino que dependerán de la efectiva celebración de los convenios contemplados en esta Disposición Adicional. Se sugiere, por ello, una reflexión sobre la posibilidad de reubicar las ayudas previstas en la Disposición Adicional Tercera en el articulado de la LAAD, estableciendo un nuevo tipo de prestación, con los necesarios ajustes en su definición. En este último aspecto, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que en el primer párrafo de la repetida Disposición Adicional, las ayudas parecen limitarse a prestaciones económicas, mientras que en el segundo párrafo (letra a) las ayudas parecen identificarse con “ayudas técnicas o instrumentos necesarios” (aunque la redacción actual suscita dudas, podría resultar positivo prever, en efecto, ayudas no estrictamente económicas sino en especie, como cesiones o préstamos de instrumentos, maquinaria, etc.).

La Disposición Adicional Cuarta de la LAAD, relativa a la remisión reglamentaria en relación con la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores familiares suscita dudas al ponerla en relación con el artículo 18.3, sobre las que ya se llamó la atención y que no cabe aquí sino recordar.

Las Disposiciones Adicionales Quinta y Sexta de la LAAD aluden a una “prestación económica por asistencia para el apoyo a la autonomía personal”; de la sistemática del Anteproyecto y de las demás prestaciones mencionadas en dichas Disposiciones se desprende que tales referencias se dirigen a la prestación regulada en el actual artículo 18 del Anteproyecto. Tanto su inclusión en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas como la previsión de una exención en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas exigen la correcta designación de las prestaciones a que se refieren una y otra Disposición Adicional (con la denominación que se les da en los artículos correspondientes de la Ley proyectada).

En cualquier caso, sería conveniente que la previsión de la Disposición Adicional Quinta de la LAAD se incorporase a las normas reguladoras del Registro de Prestaciones Sociales Públicas (creado por el artículo 30 de la Ley 42/1994, de 30 de

diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y desarrollado por el Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo). Por su parte, en cuanto a la previsión que la Disposición Adicional Sexta añade al artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo), podrían suscitarse dudas sobre el alcance de la exención en caso de que, sobre la cuantía de las prestaciones aprobada por el Gobierno, los convenios bilaterales (o, incluso, quizá, las comunidades autónomas por iniciativa propia), previeran cuantías adicionales: se trataría, por tanto, de prestaciones previstas en la legislación del Estado, pero su cuantía solo estaría en parte establecida en la legislación estatal (l.s.). Se trata de cuestiones que debiendo haber quedado suficientemente claras en el texto de la Ley.

Las Disposiciones Adicionales Séptima y Octava de la LAAD, referidas ambas a la regulación de distintos aspectos relativos a los instrumentos privados para la cobertura de la dependencia, podrían unificarse en una misma disposición adicional. En todo caso, el tenor de la Disposición Adicional Octava debería ser algo más explícito sobre los medios y finalidad de la regulación que se pretende (“se promoverá”, dice, “la regulación del tratamiento fiscal”).

I.2. Disposiciones Transitorias y Finales

Aunque la LAAD no expresa un enlace directo entre la Disposición Transitoria Primera y la Disposición Final Primera (en el sentido de que una y otra no han de estar necesariamente referidas a un mismo período de tiempo), la conexión entre ambos parece clara, y es expresa en la memoria que se acompañaba la LAAD; sin embargo, ha de notarse que entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015 el período que transcurre no es de ocho sino de nueve años.

En cuanto a la Disposición Transitoria Segunda de la LAAD, se echa en falta en el expediente una explicitación del fundamento, sentido y finalidad de la norma (en relación con una financiación –la prevista en la Transitoria Primera– destinada, en definitiva, a la celebración de convenios).

Por otra parte, deberían haberse armonizado mejor los plazos previstos en las Disposiciones Finales Segunda, Tercera y Cuarta de la LAAD; en particular, entre la exigencia de que el Consejo Territorial se constituya “*en todo caso, antes del 1 de enero de 2007*” y la de que con “*anterioridad al 1 de enero de 2007 el Gobierno, de conformidad con los correspondientes acuerdos del Consejo Territorial (...) deberá aprobar el Catálogo de servicios (...), así como el baremo para la valoración del grado y niveles de dependencia*”.

4 | EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA Y SU APLICABILIDAD EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

A. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El EAA establece en su artículo 10.3.15^a que es objetivo básico de la Comunidad Autónoma Andaluza la especial atención a las personas en situación de dependencia. Asimismo, en su artículo 37.1.4^a considera un principio rector en la orientación de las políticas públicas la especial protección de estas personas que les permita disfrutar de una digna calidad de vida. De igual manera, a tenor de lo dispuesto en su artículo 24, las personas en situación de dependencia tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la Ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social.

La LAAD, afronta uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados como es atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para realizar actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.

La Comunidad Autónoma Andaluza, a la que corresponde la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, en virtud del artículo 61.a) del Estatuto de Autonomía, ha aprobado una normativa propia para la puesta en funcionamiento del Sistema de Autonomía Personal y de Atención a la Dependencia, el Decreto 168/2007, de 12 de junio, (BOJA núm. 38, de 18 de junio de 2007), una vez que el Consejo

Territorial del citado Sistema ha determinado los elementos esenciales del mismo que deben ser comunes a toda la ciudadanía, resultando de especial importancia el establecimiento de las características comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de situación de dependencia, los cuales tienen carácter público, así como la fijación de los criterios básicos del procedimiento para el reconocimiento de esta situación y, en su caso, del derecho a las prestaciones del Sistema.

Así pues, una vez acordado por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia los mencionados elementos, y aprobado el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha procedido a regular mediante el Decreto 168/2007, de 12 de junio, las características específicas y propias de dichos órganos, así como el procedimiento en cuya virtud se realizará el reconocimiento de la situación de dependencia.

El Decreto 2005/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, le atribuye, entre sus funciones, el desarrollo, coordinación y promoción de las políticas activas en materia de personas mayores, integración social con personas con discapacidad y de atención a la dependencia. El ejercicio de estas competencias está atribuido a la Dirección General de Personas Mayores y a la Dirección General de Personas con Discapacidad, centros directivos de la citada Consejería.

Expuestas estas consideraciones, pasamos a analizar el Decreto 168/2007, de 12 de junio, el cual se compone de veintidós artículos, estructurado en cinco capítulos, así como dos Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria y tres Disposiciones Finales. Dicha disposición reglamentaria tiene por objeto facilitar la aplicación en la Comunidad Autónoma Andaluza de la LAAD, y de la norma de desarrollo constituida por el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, por el que se aprueba el baremo de valoración de las situaciones de dependencia.

B. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El Decreto 168/2007, de 12 de junio, tiene por objeto regular el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como determinar la composición y funciones de los órganos competentes para su valoración en el ámbito territorial en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

C. LAS PERSONAS TITULARES DE DERECHOS DE LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

Serán titulares de los derechos establecidos en la LAAD, los andaluces y andaluzas que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la citada LAAD: que se encuentren en situación de dependencia, lo que significa que el sujeto de protección es la persona en dicha situación sin considerar otras circunstancias; residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos de ellos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, y que residan en un municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía a la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD.

La persona titular que traslade su domicilio fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía deberá atenerse a lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio.

D. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y LEGITIMACIÓN DE LA PERSONA INTERESADA

El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema se iniciará a instancia de las personas titulares de derechos o de quien ostente su representación, conforme a los requisitos del artículo 70 de la LRJ-PAC.

En cuanto a la representación de la persona que solicita el reconocimiento de la dependencia, debemos de significar que bajo la rúbrica “*De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores o incapacitados*” el Título X del Libro I del CC se ocupa de la regulación de las llamadas, en general, instituciones tutelares.

En efecto, dispone el artículo 215 del CC, que “*la guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante la tutela, la curatela y el defensor judicial*”, dedicando los artículos siguientes a enunciar una serie de disposiciones generales atinentes a todas las figuras citadas. A continuación, dedica un capítulo a la tutela, otro a la curatela, otro al defensor judicial y un último capítulo al

guardador de hecho, institución ésta que no aparece nombrada entre los cargos tutelares a que se refiere el mencionado artículo 215 de nuestro CC.

La normativa contenida en el CC está prevista para regular de forma unitaria la institución tutelar, con independencia de que el tutelado sea una persona menor o una persona incapacitada, sin que exista una figura específica para el caso de la persona anciana incapacitada, porque, en realidad, ni el legislador, ni la propia doctrina cuando estudia estos temas, tienen presente a la tercera edad como sujeto pasivo de la tutela. Por ello, nos centraremos aquí en las normas comunes a las instituciones tuitivas que más directamente se relacionan con nuestro objetivo, que no es otro que el estudio de la protección jurídica de las personas dependientes, así como de la guarda de hecho.

Así pues, dependiendo del grado de incapacitación que aprecie el juez en el correspondiente proceso, nombrará un tutor si incapacita totalmente a la persona dependiente; o un curador, si es que se decanta por la incapacitación parcial. De ello se deriva el carácter permanente, completo y representativo de la tutela frente a la curatela que, aunque también permanente, se manifiesta mediante actuaciones esporádicas y ocasionales, puesto que su objeto alcanza únicamente a aquellos actos que el tutelado no pueda realizar por sí solo en virtud de lo especificado en la sentencia de incapacitación. Así, mientras el tutor representa o sustituye al tutelado, el curador cumple tan sólo una función de asistencia, sin que asuma la representación del curatelado ni siquiera ocasionalmente.

Por su parte, la figura del defensor judicial viene definida por la idea de transitoriedad, en la medida en que es designado para un específico caso que deriva, bien de un conflicto de intereses entre los cargos tutelares y el tutelado o bien de los supuestos particulares previstos por la ley, extinguiéndose una vez cumplida la correspondiente misión.

Los principios inspiradores de la nueva regulación de la tutela, llevada a cabo a través de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, quedan sintetizados en el texto del artículo 216 del CC, según el cual, las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial. A pesar de la equivocidad de la expresión utilizada por el precepto, no debe haber duda de que el término funciones tutelares ha de entenderse referido a las tres instituciones de guarda y protección que menciona el artículo anterior, y que las cualidades que aquél enuncia son predicables de todas ellas. Se entiende, en esta línea, que no excepciona esta interpretación el contenido del artículo 218 del CC, que ordena la inscripción de las resoluciones judiciales sobre los cargos

tutelares y de cútrela; en el Registro Civil, no perdiendo la expresión cargos tutelares su significado unitario, en cuanto la expresa referencia a la cútrela se justifica por la regulación registral vigente en ese momento, que podía hacer dudar sobre la obligatoriedad de inscribir las resoluciones judiciales referentes al curador de no mediar expresa mención al mismo.

En primer lugar, según el citado artículo 216 del CC, las funciones tutelares constituyen un deber, lo que deriva en la obligatoriedad de asumir el cargo que corresponda, sin que sea posible la renuncia, salvo en los casos de excusa que admite el artículo 216 del CC. Por ello, el abandono sin excusa del cargo de tutor o la falta de toma de posesión del mismo produce como consecuencia el nacimiento de responsabilidad civil, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda (delitos de abandono de familia, menores e incapaces, arts. 226 y ss. del Código Penal). No obstante la imposición de este deber, el artículo 220 del CC protege a la persona que en el ejercicio de los cargos tutelares sufra algún daño sin su culpa, reconociéndole derecho a indemnización con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

En segundo lugar, los cargos tutelares siempre se ejercerán en beneficio del incapacitado, exigencia ésta que se deja sentir en buena parte de los preceptos que regulan estas instituciones, sirviendo de interpretación o dando también sentido a algunas normas que se refieren a la oportunidad o conveniencia de tomar determinadas decisiones o medidas respecto del incapaz (arts. 225, 236, 275, etc. CC). En última instancia, corresponderá al juez apreciar el concreto beneficio que para el incapaz resulte de la toma de decisiones relacionadas con él.

En relación con lo anterior, el tercer pilar sobre el que se sustenta la función tutelar viene representado por la salvaguarda de la autoridad judicial, consecuencia de la incorporación a nuestro CC, por medio de la Ley 13/1983, de un sistema de autoridad frente al anterior sistema de tutela de familia, en el que el elemento judicial concurría de una forma incidental, subsidiaria o accesorio. En virtud de este principio general de sometimiento de las funciones tutelares al control judicial, el artículo 232 del CC enuncia que la tutela se ejercerá bajo la vigilancia del juez, que actuará de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia de cualquier interesado, concediendo el artículo 233 del CC a la autoridad judicial la facultad de exigir, en cualquier momento, información al tutor y establecer las medidas de vigilancia y control que estime oportunas.

Respecto a la guarda de hecho, se entiende el caso en el que un menor en situación de desamparo o abandono por la razón que sea, que solicite el reconocimiento de

la dependencia, o un mayor que por sus condiciones debería estar incapacitado y solicite también dicho reconocimiento, se encuentran bajo la protección de una persona física o jurídica que actúa como si se tratara de un guardador legal, sin que tenga la condición de tal, y sin que actúe por encargo del guardado.

Se puede definir como guardador de hecho a “*quien careciendo de potestad legal sobre un menor o una persona incapacitada o susceptible de serlo, ejerciera respecto de ellos alguna de las funciones propias de las instituciones tutelares o se hubiera encargado de su custodia y protección o de la administración de su patrimonio y gestión de sus intereses*”. Cuando se habla de guarda de hecho deben distinguirse dos posibles fases por las que esta puede atravesar: en primer lugar, la guarda de hecho sin más, verdadera situación de hecho, que, por serlo no puede tener una regulación que indique como ha de desarrollarse, sino que únicamente produce ciertas consecuencias jurídicas, primordialmente en favor del guardado; en segundo lugar, la “*guarda de hecho*” cuando se comunica a la autoridad judicial pues a partir de ese momento ya la situación no sólo es de hecho, sino que adquiere otras características que la acercan a las de los cargos tutelares, en los que es esencial el control judicial. En muchos casos, como primera medida, mientras se incoa el procedimiento de incapacitación habrá de nombrarse un defensor judicial a la persona presuntamente incapacitada, pudiendo recaer tal condición en el propio guardador de hecho. No obstante, la guarda de hecho en si misma no puede calificarse de cargo tutelar pues como su nombre indica se trata de una situación de “*facto*”. Hay que partir de que la guarda de hecho, es eso mismo, un hecho. Nuestro sistema jurídico ofrece un elenco de instituciones jurídicas creadas para la guarda que –al menos teóricamente son susceptibles de adecuarse a todas las circunstancias del caso concreto–, y que garantizan la mejor protección del discapacitado. Por ello no puede sino considerar dicha situación fáctica como algo transitorio que debe sustituirse por alguna de las figuras legalmente previstas en el plazo más breve posible (sin que ello implique necesariamente censura previa a la actuación de los guardadores de hecho). Esa característica de transitoriedad va a teñir todo lo que se refiere a la guarda de hecho. Frente a la tutela que se constituye para que a partir de entonces el tutor se ocupe de representar y cuidar al tutelado, cuando se conoce la existencia de la guarda de hecho finaliza la situación, no hay actuación de futuro sino un control retrospectivo de cual ha sido la gestión.

Sin embargo, la prevención general frente al procedimiento de incapacitación hace que la guarda de hecho sea una situación muy habitual en los casos en que las personas tienen una discapacidad que aparece ya en el momento de su nacimiento, pues mientras son menores, aunque se haya detectado ya están suficientemente protegidos con la tutela o la patria potestad, y después al alcanzar

la mayoría no se insta procedimiento de incapacitación sino que se pasa a una guarda de hecho. Si bien diríamos que tratándose más bien de una patria potestad prorrogada de hecho (si la llevan a cabo los padres), dada la relación propia de la filiación se trataría de una guarda peculiar, en cuanto que no puede considerarse como cualquier otra guarda de hecho. La incidencia práctica de este tipo de situaciones junto al interés del legislador en que las personas necesitadas de protección la obtengan de una institución legal de guarda da lugar a que sólo se ofrezca una regulación corta (escasa y oscura) de las consecuencias del desempeño de la guarda de hecho. Así pues, hay algunos grupos de población como son las persona ancianas que sufren enfermedades degenerativas que les impiden gobernarse por si mismos y que persistirán, incluso agravándose hasta el día de su fallecimiento, y que carentes de familiares que se ocupen de ellos se ingresan en instituciones residenciales. Ante situaciones como esta, aunque la norma no haya sufrido ninguna variación, lo cierto es que no parece tener sentido el inicio de un procedimiento de incapacitación para cada caso. En Cataluña el Decreto 284/1996, de regulación del Sistema catalán de servicios sociales establece un deber de comunicación al juzgado de las personas sobre las que ejerce esa guarda de hecho como una exigencia administrativa. La sanción por su incumplimiento también será administrativa. Este caso creemos que abre un camino de reflexión respecto de si en ciertos supuestos se podría obviar el procedimiento de incapacitación y que la guarda del discapacitado pudiera ejercitarse bajo control judicial al que se llega por comunicación previa de la situación del discapacitado por parte de su guardador (de hecho, sin más, hasta ese momento). En el CC esta figura se regula mínimamente, precisamente porque su naturaleza impide su regulación. Lo que no significa que no pueda tener ciertas consecuencias jurídicas desde el momento en que se conoce su existencia.

La guarda de hecho no se encuentra mencionada entre los cargos tutelares del art. 215 CC.

No hay que olvidar que este precepto no está incluyendo situaciones de hecho: sería ilógico mezclar “cargos” en los que es el Juez quien, conforme a las disposiciones legales correspondientes, nombrará a las personas que considere más idóneas para desempeñarlos, y luego controlará el desempeño de funciones de esas mismas personas, con meras situaciones de hecho en las que es el propio guardador quien decide “*desempeñar funciones de guarda*”, en principio, sin rendir cuentas a nadie. La parca y oscura regulación de la guarda de hecho en nuestro ordenamiento, plantea importantes dudas sobre si se le podrían o no aplicar por analogía ciertas normas de la tutela (obviamente aparte de aquéllas a las que expresamente remite). Ha de ser una persona física que como regla general no ha de

estar incapacitado, pero como ya hemos visto, excepcionalmente, podría tratarse de alguien ya incapacitado cuando su tutor ni directa ni indirectamente ejercita sus funciones. Esa persona presuntamente incapaz puede ser menor de edad, pero el art. 757.4º LEC limita la legitimación para instar un procedimiento de incapacitación respecto de un menor a quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela. Lo que significa que el Ministerio Fiscal no podrá instar tal procedimiento ante la inactividad de los titulares de la patria potestad o la tutela. Ahora bien cuando un menor presuntamente incapacitado está sometido a una guarda de hecho o bien no existe patria potestad ni tutela, o bien si existen, el menor está desamparado con lo que con base en el interés superior de dicho menor pensamos que si podría instarlo el Ministerio Fiscal (siguiendo el Juez lo dicho en el artículo 231 CC para la constitución de la tutela, como es oír a los parientes cercanos, u a otras personas, y al propio presunto incapacitado si tuviera capacidad suficiente para ello). El guardador tanto puede ser persona física como jurídica. Y tratándose de personas físicas puede ser una o varias.

Respecto de las personas físicas hay que remarcar que en las normas no se manifiesta que exista ninguna diferencia porque los guardadores tengan o no algún vínculo de parentesco con la persona discapacitada. En cuanto a la pluralidad de guardadores tratándose de una situación de hecho es evidente que puede darse, y es más, recordemos que en muchos supuestos son los padres quienes al no instar la incapacitación de su hijo al llegar a la mayoría de edad, continúan ocupándose de ellos con una guarda de hecho al modo de la patria potestad prorrogada.

Si pensamos en la guarda de hecho ejercida por una persona jurídica habrá que considerar que lo lógico será que dichas personas sean aquéllas que tengan entre sus fines el cuidado de las personas que presenten algún tipo de discapacidad psíquica o física. Asimismo la organización administrativa de dichas personas jurídicas hará que sea más seguro en esos casos el que se haya de cumplir el deber de información al Juez de que se está ejercitando una guarda de hecho, puesto que la vulneración de dicho deber se corresponderá con una sanción siquiera se trate de una sanción administrativa, mientras que respecto de las personas físicas la sanción es indirecta, cual es la responsabilidad civil por los daños causados al no haberse constituido la tutela (art. 229 CC). Tratándose de una situación fáctica está claro que su ámbito puede variar pues tanto puede darse en relación al patrimonio del presunto incapacitado, como respecto de su persona o de su ámbito familiar, o incluyendo todos esos aspectos. Respecto de la persona puede ocuparse de su alimentación, tratamientos médicos, formación, y desde luego, en lo posible, de la recuperación de su capacidad. Si se trata de intervención en su ámbito familiar entraríamos ya en la ayuda o apoyo para ejercer correctamente, por ejemplo los

deberes de la patria potestad en relación con sus hijos menores, o en la atención a ancianos que pudieran encontrarse a su cargo. Indudablemente el problema fundamental (o al menos uno de ellos), es la normativa de la guarda de hecho en el CC. Es obvio que no parece razonable regular minuciosamente una situación de hecho que nuestro ordenamiento jurídico no admite sino para determinar las consecuencias de su extinción. Incluso podía no haberse regulado específicamente. Pero una vez que se optó por regular las consecuencias jurídicas básicas de esa actuación, al menos se podía haber cuidado algo más en vez de incluir en el Código Civil una normativa insuficiente y equívoca. Una de las dudas básicas sería la de si al guardador de hecho se le aplican en bloque (salvo que por las características de la guarda de hecho sea imposible) las normas del tutor. No resulta muy fácil la respuesta. De una parte parece que de haber optado por esa alternativa un precepto de remisión general hubiera sido lo más práctico y claro. Tal precepto no existe, lo que parece indicar que no se quiso esa solución. Por otra parte si no son las normas de tutela (con las consabidas matizaciones), ¿qué reglas aplicaremos? No parece adecuado dar peor trato al tutor legal que a quien, sin más, ejerce la guarda de hecho. Además puesto que la esencia de funciones es similar, quiérase o no, las reglas aplicables a uno y otro supuesto no pueden diferir tanto en lo esencial.

Siendo esto así lo primero será examinar los preceptos que expresamente se refieren a la guarda de hecho en el CC señalando también las diferencias o similitudes existentes entre ambas leyes, para pasar luego a ver con que otros preceptos o principios pueden llenarse los vacíos o solventarse las dudas. La transitoriedad de la guarda de hecho y el beneficio del presunto incapaz hace lógica la obligación de notificar su existencia a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal, para que éstos puedan valorar la situación e incoar el procedimiento de incapacitación correspondiente. El CC no lo hace en sede de guarda de hecho, pero se desprende igualmente su existencia del art. 229 CC que obliga a promover la constitución de la tutela desde que conocieren el hecho que la motivare a los parientes llamados a ella y a la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado. Obviamente si está obligado a la constitución de la tutela también lo estará a promover su incapacitación previa, una cosa presupone la otra. Aunque nada se diga la notificación tanto puede hacerse al Ministerio Fiscal como al Juez. La sanción por el incumplimiento de esa obligación legal no aparece ni en el art. 303 CC. Es seguro que no es otra que la responsabilidad por los daños y perjuicios causados, que con carácter solidario establece el art. 229 CC. Pensamos que sin que sea en puridad una sanción, lo cierto es que el no notificar puede ser una circunstancia que el Juez tome en consideración a la hora de designar la persona que haya de ejercitar la guarda del incapacitado, pues podría considerarse que eso sea un indicio (a sumar a otros posibles) de que no es la persona más adecuada para ocuparse

de la guarda legal del incapacitado. La consecuencia práctica de haber realizado la notificación es la información que el Juez podrá requerir sobre la situación de la persona y bienes del presunto incapaz, y su actuación con respecto a los mismos. Lo que no es otra cosa que una rendición de cuentas de toda la actividad llevada a cabo hasta el momento por el guardador de hecho y un inventario de bienes. Nada se expresa de cómo ha de darse esa información ni de un plazo concreto para presentarla, ni siquiera de que extremos debe contener. No se trata de la obligación de inventario que el art. 262 CC impone al tutor, puesto que esa es una obligación legal que se desprende de la aceptación del cargo y que ha de llevarse a cabo en el primer tiempo de tomar posesión del cargo con un plazo predeterminado. Creemos que ha de darse la información más completa posible en el plazo más breve, y que debe comprender tanto la situación de la persona del presunto incapaz como de su patrimonio. En muchos casos –por no decir prácticamente en todos– antes de una incapacitación existirá una guarda de hecho bien desempeñada, por lo que las medidas del Juez pueden dejar prácticamente subsistente la misma situación de la guarda de hecho, solamente que ya no es de hecho. Igualmente, en el CC se dispone que el Juez tiene plena libertad para establecer las medidas de control y vigilancia sobre el presunto incapacitado (persona y bienes) que considere oportunas. Hay que matizar que esas medidas son cautelares. Estas medidas pueden ser muy variadas, van desde la posibilidad –cuando ello sea aconsejable– de decidir el internamiento de la persona presuntamente incapaz, por razón de sus circunstancias físicas o psíquicas, o realizar un tratamiento médico que pueda poner en peligro su integridad física o psíquica, como de tomar medidas en relación con sus hijos menores si los tuviese, como de medidas puramente patrimoniales, aunque como señala el art. 762.3 LEC, “*Como regla las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las partes afectadas*”.

Tratándose de medidas patrimoniales una de las posibles es el nombramiento de un administrador para el patrimonio del presunto incapacitado, o el nombramiento de un defensor judicial. Nombramiento que puede recaer en quien venía actuando como guardador de hecho o sobre otra persona. Estas medidas adoptadas pueden variar según las necesidades del presunto incapacitado mientras se incoa y sustancia el procedimiento de incapacitación, y se dispone la institución de guarda más conveniente. El artículo 304 CC se ocupa del valor de los actos del guardador de hecho para la persona presuntamente incapaz. Está claro que el guardador no es representante ni legal ni voluntario del presunto incapaz sino que con respecto a este actúa como un extraño; por lo tanto sin tener capacidad para ello. Igual ocurrirá en la esfera personal que en la patrimonial. Así pues su actuación conforme a lo dispuesto en el art. 1259 CC sería nula, sin embargo, la doctrina se decantaba por un efecto de anulabilidad que defiende mejor los inte-

reses del presunto incapacitado tratándose de actos de conservación de bienes (y entiendo que también los que supongan obtención de atenciones necesarias para la persona o familia del incapacitado). El art. 304 CC, como ya hemos dicho, no toma en cuenta los distintos tipos de actos, tomando como única referencia el interés del presunto incapacitado. Basta que se trate de actos en interés del incapacitado. Los actos que redunden en utilidad del presunto incapacitado no podrán ser impugnados (art. 304 CC). Es opinión común que aquí la mejor solución es la anulabilidad. Ahora bien se puede plantear quien está legitimado para esta acción de anulabilidad: el incapacitado al recuperar su capacidad o el tutor mientras dura la tutela. Como en muchos supuestos no se recupera nunca la capacidad debería ser el Ministerio Fiscal o el Juez quienes tengan acción también en este sentido. La utilidad o beneficio del incapacitado no ha de ser únicamente la económica pues también puede afectar a su satisfacción o beneficio personal. Habrá de valorarse globalmente. En caso de anulación, se dará lugar a una acción de daños y perjuicios contra el guardador de hecho que podrá interponer el guardador legal que se nombre o, incluso, el Ministerio Fiscal. Los terceros pueden encontrarse protegidos por un poder válido otorgado por el presunto incapaz, mientras no se demuestre la falta de conocimiento. En este caso se plantean dos intereses: el de la seguridad del tráfico que aconsejaría dar por buena la transacción, y el interés del tutelado, sin tomar en consideración aquí la buena fe de los terceros. Es seguro que para deshacer la transacción, el tercero habrá de poder recuperar su prestación.

Otra de las consecuencias de la comunicación de la existencia de una guarda de hecho es la rendición de cuentas de la actuación del guardador con el pago del saldo deudor a quien corresponda de los dos sujetos de la relación. En el CC se contempla expresamente el derecho del guardador a ser indemnizado por los daños que haya sufrido sin su culpa en el ejercicio de la guarda. Aún no dicho, resulta evidente que también el guardado o aquellos que le representen podrán accionar para reclamar los daños y perjuicios que les pudo producir una guarda de hecho poco cuidadosa. Pero no es esta la única responsabilidad que corresponde al guardador de hecho. El CC en sede de tutela, en el art. 229, al establecer quienes están obligados a promover la tutela, dispone que lo están los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado (debería decir: el presunto incapacitado) es decir el guardador de hecho.

La sanción al incumplimiento de este deber será el hacer responsables solidarios a estas personas de la indemnización de los daños y perjuicios causados. Se parte de considerar que esos daños serán los que sufra el propio menor o presunto incapacitado, pero entendemos que también han de incluirse aquellos que haya causado

a un tercero el que debería estar incapacitado y que, o bien no hubiera causado de estarlo, o bien, estándolo, del daño hubieran respondido quienes ostentaran la tutela por vía del art. 1903 CC. La extinción de la guarda de hecho no se contempla en el CC. Se dice que acaba porque finalizan las causas que la motivaron lo que tratándose de persona que debiera estar sometida a tutela, o cúratela, o en su caso, a patria potestad prorrogada, solamente puede ocurrir porque ya no necesite estarlo, o bien porque se ha incoado un procedimiento de incapacitación, y mientras se resuelve se nombra un defensor judicial. También, aunque no lo recoja el precepto, por causas generales como son el fallecimiento de guardador o guardado. Nada se dice de la posible extinción de la guarda de hecho por decisión del guardador. Decisión que bien puede ser por no estar en condiciones de tomar sobre sí esa responsabilidad o por que el ocuparse de los propios asuntos lo hacen imposible, supuestos ambos en los que será lícito abandonar la guarda. Ahora bien, quien la abandonara sin poner previamente en conocimiento de la autoridad judicial la situación de guarda de hecho, evidentemente incurriría en responsabilidad. Estimamos que no se suele abandonar la guarda de hecho sin razón alguna, sino que habrá de continuarse mientras no concurra circunstancia que permita lícitamente hacerlo, o cuando el Juez haya decidido por conveniencia del guardado tomar otras medidas para su cuidado.

D.1. Lugar de presentación de las solicitudes

Las solicitudes se presentarán en los Servicios Sociales Comunitarios correspondientes al municipio de residencia de la persona solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 38.4 LRJ-PAC, es decir, mediante su presentación en los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezcan a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiere suscrito el oportuno Convenio (en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza, el artículo 51.2 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma, sienta que: *“Los Ayuntamientos actuarán como centros de recepción de documentos dirigidos a la Administración Autónoma”*, sin que la recepción citada conlleve como requisito *“sine quae non”*, la existencia previa de un convenio de colaboración, a diferencia de lo que acaece en la Administración General del Estado). En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca; en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero; cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

E. MODELOS PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS SOLICITUDES

La solicitud se formulará en el modelo que figura en la Orden de 23 de abril de 2007 (BOJA núm. 83, de 27 de abril de 2007), por la que se aprueba el modelo de solicitud del Procedimiento para el Reconocimiento de la Situación de la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que, una vez publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 2007, el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido en la LAAD, procede la aprobación de dicho modelo de solicitud.

Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos exigidos, se requerirá a la persona solicitante por parte de los Servicios Sociales Comunitarios para que, en un plazo de diez días hábiles, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la LRJ-PAC.

Los Servicios de Valoración de la Dependencia de las respectivas Delegaciones Provinciales para la Igualdad y Bienestar Social procederán a la instrucción del expediente, pudiendo recabar de oficio los informes complementarios o aclaratorios que considere conveniente, así como recabar de los Servicios Sociales Comunitarios, o de otros organismos públicos y privados, los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes cuando el contenido de los antecedentes obrantes en el expediente o las especiales circunstancias de la persona interesada así lo aconsejen.

F. DETERMINACIÓN DEL GRADO Y NIVEL DE DEPENDENCIA

Al objeto de determinar el grado y nivel de dependencia de la persona interesada el órgano de valoración realizará los reconocimientos y/o pruebas correspondientes, mediante la aplicación del baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia o de la escala de valoración específica para los menores de tres años, aprobados por el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril.

En lo que se refiere a las personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez o el complemento de la necesidad del concurso de otra persona, se estará a lo establecido en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, relativa a la efectividad del reconocimiento de las situaciones vi-

gentes de gran invalidez y de la necesidad del concurso de otra persona, la cual viene dada por las siguientes menciones:

- A los efectos de lo previsto en la Disposición Adicional Novena de la LAAD, a las personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez, se les reconocerá la situación de dependencia, con el grado y nivel que se determine mediante la aplicación del baremo establecido en el artículo anterior, garantizando en todo caso el grado I dependencia moderada, nivel I.
- Asimismo, a las personas que tengan reconocido el complemento de la necesidad del concurso de otra persona, determinado según el baremo del anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación de grado de minusvalía, 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.
- 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 baremo del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril.
- En los supuestos recogidos en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, el reconocimiento de la situación de dependencia, con el grado y nivel que se determine mediante la aplicación del baremo establecido en dicho Real Decreto, se realizará por los órganos correspondientes, a instancias de la persona interesada o su representante legal.

La valoración se efectuará en el entorno habitual del interesado por los profesionales del órgano de valoración, que, de forma excepcional, podrán determinar que se efectúe en unas instalaciones diferentes al domicilio de la persona solicitante.

De conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la LRJ-PAC, cuando la valoración no fuera posible por causas imputables a la persona interesada, se entenderá producida la caducidad de la petición de reconocimiento de la situación

de dependencia, emitiéndose por la persona titular de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la correspondiente resolución, la cual supone, en cierta medida, una “*limitación*” a las personas solicitantes por paralizar el procedimiento administrativo.

En estos casos, la Administración debe advertir a la persona interesada de que si en el plazo de tres meses no realiza las acciones necesarias para continuar con la tramitación del procedimiento, se declarará la caducidad de la acción y se procederá a su archivo.

Contra la resolución que archive las actuaciones por caducidad podrán interponerse los recursos que en su caso correspondan. En el supuesto en cuestión, cabría recurso de alzada ante la persona titular de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Por último, resta señalar que el hecho de que el procedimiento sea archivado no implica la pérdida del derecho del interesado a instar un nuevo procedimiento.

G. LA VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: DICTAMEN Y ÓRGANOS DE VALORACIÓN

La valoración de la situación de dependencia en la Comunidad Autónoma Andaluza corresponde a los Servicios de Valoración existentes en cada una de las Delegaciones Provinciales para la Igualdad y Bienestar Social.

El órgano de valoración está formado por el persona definido en la correspondiente relación de puestos de trabajo, perteneciente a las áreas social o sanitaria, e integrado en la estructura administrativa de la respectiva Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, los cuales se constituyen como un órgano de valoración a los efectos del artículo 27 LAAD.

Concluida la valoración de la situación de dependencia el Servicio de Valoración elevará a la persona titular de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social propuesta de resolución conteniendo el dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, con especificación de los servicios y prestaciones que la persona pueda requerir, con especificación de los servicios y prestaciones que la persona pueda requerir, incluyendo dicho dictamen, cuando proceda, según las circuns-

tancias concurrentes de la persona solicitante, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado y nivel dictaminados.

Los órganos de valoración tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

- a. Recabar el informe de salud de la persona solicitante conforme al modelo que se establezca.
- b. Aplicación del baremo de valoración de la situación de dependencia y la escala específica para los menores de tres años aprobado por Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, de acuerdo con los criterios e instrucciones de los manuales de uso para valoradores.
- c. Establecer la correspondencia entre el resultado del baremo citado en el apartado anterior con la información relativa a las condiciones de salud.
- d. Formulación ante la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la propuesta de resolución sobre el grado y nivel de dependencia que concurre en la persona valorada a efectos de las prestaciones y servicios de la LAAD.
- e. Acreditación del concurso de otras personas para la realización de las actividades más esenciales de la vida diaria referida en el anexo 1.A Capítulo 1: Normas generales del reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidades clase V: Discapacidad muy grave, del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, en virtud de la Disposición Adicional Segunda del Decreto 168/2007, de 12 de junio.
- f. Valoración de la situación de dependencia y la necesidad del concurso de otra persona para el reconocimiento de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social y para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda en los que sea necesaria la acreditación de esta situación, según lo establecido en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril.
- g. Asistencia técnica y asesoramiento, si le es requerido, en los procedimientos contenciosos en que sea parte el órgano gestor, en materia de valoración de la situación de dependencia y de su grado y nivel.
- h. Aquellas otras funciones que legal o reglamentariamente les sean atribuidas.

H. EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

Conforme al artículo 15 del Decreto 168/2007, de 12 de junio, corresponde a la persona titular de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en que radique el domicilio de la persona interesada el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

La persona titular de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social dictará la correspondiente resolución, que determinará el grado y nivel de dependencia de la persona solicitante, con indicación de la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia conforme al calendario establecido en la Disposición Final Primera de la LAAD. Asimismo, establecerá, cuando proceda, en función de las circunstancias concurrentes, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado y nivel que se declare.

La resolución deberá dictarse en el plazo máximo de tres meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en el registro de los Servicios Sociales Comunitarios del municipio de la residencia de la persona solicitante. La resolución deberá notificarse a la persona solicitante o a sus representantes legales en el plazo de diez días.

I. EFECTIVIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA

La efectividad del derecho a las prestaciones del Sistema nacerá a partir del día siguiente a la fecha de la solicitud. Si la persona beneficiaria no estuviera recibiendo el servicio que se le reconoce de entre los previstos en el catálogo en el momento de la solicitud, la fecha de efectos será aquella en la que se incorpore o comience a prestarse el servicio de manera efectiva.

Si la persona solicitante hubiese sido reconocido como dependiente en un grado y nivel, cuya efectividad se hubiera pospuesto, según el calendario establecido en la Disposición Final Primera de la LAAD, el derecho a las prestaciones que, en su caso, se le reconozcan será efectivo a partir del día primero de enero del año en el que dicha Ley fija la efectividad para dicho grado y nivel.

Transcurrido el plazo anteriormente establecido sin que se haya notificado resolución expresa, la solicitud podrá entenderse desestimada, sin perjuicio de la obligación de resolver expresamente.

J. RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA

Revisión de la situación de dependencia y de las prestaciones recurridas. La resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema podrá ser recurrida en alzada ante la persona titular de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, conforme a lo establecido en los artículos 110 y ss. de la LRJ-PAC.

El grado o nivel de dependencia será revisable por las causas establecidas en el artículo 30 de la LAAD. El procedimiento se iniciará de oficio por la correspondiente Delegación Provincial o a instancia de la persona interesada o de su representante legal.

No obstante, la primera revisión del grado y nivel de dependencia no podrá instarse por la persona interesada hasta que hayan transcurrido dos años desde la fecha en que se haya valorado la situación de dependencia. Las posteriores revisiones podrán instarse después de transcurrido un año.

Estos plazos no serán de aplicación cuando se acredite suficientemente la variación de la situación por agravamiento o mejoría de los factores personales o del entorno.

A la solicitud de revisión se acompañarán cuantos informes o documentos puedan tener incidencia en la misma; es decir, las prestaciones reconocidas podrán ser revisadas en los siguientes casos:

1. Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia.
2. Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo.

En cualquiera de los casos, la revisión de las prestaciones reconocidas se aprobará, previa actualización, si procede, del programa individual de atención,

mediante resolución de la persona titular de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, que podrá comprobar en todo momento las circunstancias que acrediten el derecho a las prestaciones reconocidas y a su conservación.

3. Si la revisión diera lugar a la modificación del contenido o intensidad de la prestación reconocida o a la extinción, la efectividad de dicha modificación, como norma general, se fijará en el día siguiente a la fecha de la resolución en que se declare.
4. Si la modificación afecta a la cuantía de una prestación económica o a su extinción, sus efectos se producirán a partir del día primero del mes siguiente al que se haya producido la variación de circunstancias que han dado lugar a la modificación o extinción.

5 | EL PROGRAMA INDIVIDUAL DE ATENCIÓN

A. LA ELABORACIÓN DEL PIA

A la vista del dictamen del órgano de valoración y del informe social en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y de las prestaciones del Sistema, la respectiva Delegación Provincial elaborará para cada persona solicitante, cuando proceda, el PIA regulado en el artículo 29 de la LAAD.

Dicho programa propondrá, de entre los servicios y prestaciones económicas previstas para su grado y nivel, las modalidades de intervención que se adecuen más a las necesidades personales del solicitante, siempre que, se cumplan las condiciones específicas establecidas para las prestaciones. Asimismo, se tendrán en cuenta los cuidados determinados en el dictamen-propuesta de la valoración de la situación de dependencia.

Cuando el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, conforme al calendario establecido en la Disposición Final Primera de la LAAD, deba producirse en un año posterior al de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia, la correspondiente Delegación Provincial elaborará el programa individual de atención en los tres meses anteriores a la fecha de efectividad prevista en la Ley.

En el supuesto de que la persona beneficiaria o su representante no aporte la documentación que se establece a continuación, los Servicios Sociales Comunitarios

del municipio de su residencia le requerirán para que, en el plazo de días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos consistentes en:

- a. Declaración de los Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, referidas al período impositivo inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, a la fecha de efectividad del derecho, conforme al calendario establecido en la Disposición Final Primera de la LAAD. Quienes no estuvieran obligados a presentarlas, certificado con retenciones de rendimientos percibidos, o, en su defecto, declaración responsable de ingresos y declaración sobre la titularidad de los bienes inmuebles, así como los bienes muebles que reglamentariamente se determinen.
- b. En su caso, documentación acreditativa de las circunstancias personales y familiares alegadas por la persona interesada.

Transcurrido el plazo de subsanación sin que ésta se haya producido, los Servicios Sociales Comunitarios del Ayuntamiento del municipio donde resida la persona beneficiaria elevarán la propuesta del PIA a la persona titular de la respectiva Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, la cual dictará resolución en los términos previstos en el artículo 42 de la LRJ-PAC.

A la vista de la propuesta del PIA, las declaraciones, la documentación acreditativa del trámite de audiencia, así como un informe social en el que se detalle la situación social, familiar y del entorno de la persona en situación de dependencia, en el plazo máximo de dos meses desde que se hubiere recibido en los Servicios Sociales Comunitarios del municipio de residencia de la persona la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia (debe entenderse que dicha recepción va relacionada con la fecha de entrada en el registro general, o, en su caso, auxiliar, de dichos Servicios Sociales Comunitarios, siendo la fecha de entrada en el registro auxiliar, de existir el mismo, el supuesto más coherente, a efectos de cómputo de plazo, de acuerdo con el artículo 42.3.b), de la LRJ-PAC), la persona titular de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social dictará, previas las comprobaciones oportunas, resolución por la que se aprueba el PIA regulada en el artículo 29 de la LAAD.

B. EL CONTENIDO DEL PIA

El PIA tendrá el siguiente contenido:

- a. Datos personales y circunstancias sociales de la persona en situación de dependencia.
- b. Servicio o servicios propuestos con indicación de las condiciones individuales para su prestación (centro, servicio, intensidad, períodos, etc.).
- c. En caso de no ser posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, se incluirá propuesta de prestación económica vinculada al servicio.
- d. Excepcionalmente, cuando la persona beneficiaria esté siendo atendida en su entorno familiar, se incluirá propuesta de prestación económica para cuidados familiares y de acuerdo 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.
- e. En su caso, prestación económica de asistencia personal, con indicación de las condiciones específicas de acceso a dicha prestación.

C. NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DEL PIA

La aprobación y notificación del PIA a la persona interesada, o, en su caso, a su representante legal, así como a los Servicios Sociales Comunitarios, que hayan elaborado la propuesta, deberá producirse en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia por los Servicios Sociales Comunitarios del municipio donde resida la persona beneficiaria, salvo en los siguientes supuestos:

- a. Cuando el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, conforme al calendario establecido en la Disposición Final Primera de la LAAD, deba hacerse efectivo en año distinto a aquel en que se haya dictado la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, los Servicios Sociales Comunitarios competentes elaborarán la propuesta del PIA en los tres meses anteriores al inicio de su año de implantación.
- b. Igualmente, dispondrán de un plazo de tres meses, en el supuesto de que una persona beneficiaria de otra Comunidad Autónoma traslade su domicilio de forma permanente a cualquier municipio de la Comunidad Autónoma Andaluza.

En cualquier caso, al tratarse el PIA de un procedimiento de ejecución, a resultados del procedimiento administrativo de reconocimiento de la situación de dependencia, el silencio debe entenderse, conforme al artículo 43.2 de la LRJ-PAC. Lo establecido para el PIA entendemos que es extensible al procedimiento de reconocimiento de la dependencia, puesto que, a partir de la Ley 4/1999, de 11 de enero, de modificación parcial de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la figura del silencio administrativo, en cuanto al sentido del silencio administrativo y los plazos procedimentales, viene recogida en el artículo 42.2 de dicha modificación legal, a cuyo tenor, *“el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea”*.

Esta situación aludida podía haberse solucionado si el sentido del silencio administrativo hubiere venido regulado en la LAAD. Pero, al remitir esta Ley formal a unos desarrollos reglamentarios posteriores, tanto estatales como autonómicos, viene a provocar disfuncionalidades como la que acaecen con el silencio administrativo.

La resolución de aprobación del PIA, podrá ser recurrida en alzada ante la persona titular de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, tal como establecen los artículos 114 y 115 de la LRJ-PAC.

D. REVISIÓN DEL PIA

El Programa Individual de Atención será revisado:

- a. Cuando se produzca variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento.
- b. Por incumplimiento.
- c. A instancia de la persona interesada o de sus representantes legales.
- d. A instancia de los Servicios Sociales Comunitarios correspondientes.
- e. De oficio, cuando las circunstancias lo aconsejen y, en todo caso, cada tres años.

- f. Como consecuencia del traslado de residencia a la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- g. Al procedimiento de revisión del PIA será de aplicación, en lo que sea procedente, las normas establecidas en el Decreto 168/2007, de 12 de junio, para el procedimiento de aprobación del Programa Individual de Atención.

6 | SEGUIMIENTO Y CONTROL DEL PROGRAMA INDIVIDUAL DE ATENCIÓN Y DE LAS PRESTACIONES, AYUDAS Y BENEFICIOS QUE SE DERIVEN DEL SISTEMA DE AUTONOMÍA PERSONAL Y DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

A. MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE LAS PRESTACIONES

Las prestaciones reconocidas podrán ser modificadas o extinguidas en los siguientes casos:

- a. Cuando se produzca variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento.
- b. Por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la LAAD.

El procedimiento de modificación o extinción podrá ser iniciado de oficio o, en su caso, a instancia de la persona beneficiaria o representante legal. En la tramitación de este procedimiento debe darse, en todo caso, audiencia a la persona beneficiaria o a su representante. La resolución será dictada por la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social y contra la misma cabrá interponer, al existir en este supuesto delegación de competencias, como en el resto de procedimientos del Decreto 168/2007, de 12 de junio, recurso de alzada ante la persona titular de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Al no establecerse ningún plazo máximo de resolución y notificación, habrá que estar a resultados de lo establecido en el artículo 44.1 de la LRJ-PAC, cuando se trate

de un procedimiento inicio de oficio, y a lo dispuesto en el artículo 43.2 LRJ-PAC, cuando se trate de un procedimiento a instancia de parte.

B. SEGUIMIENTO DEL PROGRAMA INDIVIDUAL DE ATENCIÓN Y DE CUANTOS BENEFICIOS SE DERIVEN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

La Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social por razón de la materia y del territorio, a través del Servicio de Valoración, será la responsable del seguimiento del Programa Individual de Atención. A tal efecto, la respectiva Delegación Provincial deberá contar con la colaboración administrativa de los Servicios Sociales Comunitarios correspondiente al municipio de residencia de la persona beneficiaria que se encuentre en situación de dependencia.

En los mismos términos se estará respecto al seguimiento de la aplicación de las prestaciones, ayudas, beneficios y acción administrativa se deriven del Sistema para la Autonomía Personal y Protección a la Dependencia por parte de la persona beneficiaria que se encuentre en situación de dependencia.

7 | PERSONAS EMIGRANTES RETORNADAS

Según la Disposición Adicional Primera del Decreto 168/2007, de 12 de junio, las personas emigrantes retornadas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 8/2006, de 24 de octubre, del Estatuto de los Andaluces en el mundo, están excluidas del cumplimiento del requisito establecido en el apartado 1.c) del artículo 5 de la LAAD.

Junto a los españoles y extranjeros también los españoles no residentes en España y los emigrantes retornados pueden ser las personas beneficiarias del SAAD, pero la LAAD delega para ello en la vía reglamentaria. A tal efecto, el artículo 5.4 de la LAAD especifica que el Gobierno, previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, establecerá las condiciones de acceso al mismo. En este punto, primeramente debemos traer a colación, la Ley 40/2006, de 14 de diciembre del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, publicado en el BOE de 15 de diciembre de 2006.

Tres son los objetivos básicos de esta Ley:

- Establecer con las CCAA y, en su caso, con las Administraciones Locales, los mecanismos adecuados para la coordinación de las actuaciones desarrolladas por las distintas Administraciones públicas, en sus respectivos ámbitos de competencias, a fin de lograr una mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos destinados a mejorar las condiciones de vida de los españoles en el exterior y de los retornados (artículo 3.i) de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre).

- A esto hay que unir lo previsto en el artículo 20.2 de la meritada Ley por el que los poderes públicos prestarán especial apoyo, en particular económico, a aquellos centros y asociaciones de españoles en el exterior y retornados en el Estado español que cuenten con infraestructuras adecuadas para la atención a las personas mayores o en situación de dependencia.

En estos preceptos legales no hay una referencia concreta a la protección por dependencia de sujetos particulares sino, todo lo más, un apoyo económico a estructuras ya creadas que cumplen dicha función.

- Velar de forma especial por extender la acción protectora a aquellos que, entre otros, carezcan de recursos suficientes y que sean personas mayores o personas con discapacidad (art. 3.j) de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre), lo que da pie a entender que en la misma quedaría incluida la tutela de la dependencia. En esta línea, el artículo 20.3 indica que los poderes públicos en el marco de la regulación de de la atención a la dependencia, desarrollarán medidas específicas, especialmente de carácter asistencial, sanitario y farmacéutico, encaminadas a la consecución del bienestar integral de la ciudadanía española en el exterior en situación de necesidad, en aras de alcanzar la gradual asimilación a las prestaciones vigentes del SAAD.

En puridad, aunque se trata de normas de carácter programático, cuyo desarrollo hay que esperar a la vía reglamentaria, la literalidad del artículo 20.3 viene a indicar que la protección de estos sujetos no es propiamente la del SAAD, al menos, de forma inicial, sino que se trata de medidas específicas que se asimilan gradualmente a las prestaciones del mismo. Es más, la encomienda a los poderes públicos es respecto a los emigrantes en situación de necesidad, condición que no se exige a los españoles ni a los extranjeros, lo cual parece indicar que la protección brindada por los poderes públicos españoles podría querer reservarse a quienes no tengan otro tipo de protección.

Configura de forma conjunta con las Comunidades Autónomas el marco en que deberán desarrollarse las actuaciones en materia de retorno para facilitar la integración social, cultural y laboral de los españoles que decidan regresar a España (artículo 3.g), de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre), no previéndose ningún derecho específico para este colectivo más allá del referido apoyo económico a centros y asociaciones antes indicado. En esta línea, pues, si las condiciones para integrarse en el SAAD deben adoptarse por el Gobierno previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, poco podría hacer para remedir esta situación.

Algunas Comunidades Autónomas contemplan a los emigrantes entre los titulares de derecho como la de Andalucía. Centrándonos en esta Comunidad Autónoma, la Ley 8/2006, de 24 de octubre, del Estatuto de los Andaluces en el mundo, establece en su artículo 1 que: *“La presente Ley tiene por objeto regular el apoyo, la coordinación y la intensificación de las relaciones de la sociedad andaluza y sus instituciones con los andaluces en el mundo, entendiendo por estos las personas, entidades y colectivos enunciados en el artículo 2”*. En este precepto legal se aduce que: *“A efectos de lo establecido en la presente Ley:*

1. Tienen la consideración de andaluces en el exterior:
 - a. Los andaluces residentes temporalmente fuera de Andalucía que tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía.
 - b. Los andaluces residentes en el extranjero que determinen como municipio de inscripción en las oficinas o secciones consulares españolas cualquiera de los municipios de Andalucía.
4. Las personas oriundas de Andalucía, así como sus descendientes, que residan en otros territorios de España o en el extranjero, tendrán la consideración de personas de origen andaluz.
5. Tendrán la consideración de personas retornadas aquellos andaluces en el exterior y personas de origen andaluz que regresen a Andalucía para residir de manera estable.
6. Se reconoce asimismo la consideración de andaluz en todo el mundo a todas las personas que, independientemente de su ciudadanía o nacionalidad de origen, pongan de manifiesto su vinculación con Andalucía, su cultura, su economía y progreso, y que cumplan, en sus actuaciones, los objetivos de esta Ley o trabajen por la defensa o promoción de Andalucía en el exterior”.

En consonancia con lo dispuesto, los arts. 5 y ss., de la citada Ley vienen a establecer los *“derechos de los andaluces en el exterior”*, contemplándose, entre otros, el derecho a ser elector y elegible; derecho a formular preguntas de iniciativa ciudadana; derecho a participar en las iniciativas legislativas populares; derecho a elevar comunicaciones al Defensor del Pueblo Andaluz, etc. Entre dichos derechos, el artículo 16 establece que: *“Se reconoce el derecho de los andaluces en el exterior al acceso a los servicios de carácter social, lúdicos y deportivos de titularidad o gestión de la Junta de Andalucía y de las Corporaciones Locales, en las mismas condiciones que quienes residan en Andalucía. La Junta de Andalucía promoverá la celebración de convenios de colaboración con las Corporaciones Locales para posibilitar el disfrute de ese derecho”*.

Una vez que se concrete en vía reglamentaria las condiciones que hayan de cumplir los españoles en el exterior para ser sujetos de protección por dependencia,

no parece viable que las Comunidades Autónomas puedan variarlas, al menos en lo que hace a los servicios y prestaciones de los niveles mínimo y acordado en el seno del Consejo Territorial, dadas las exigencias de igualdad del SAAD, sin perjuicio de que contradecir cualquier CCAA los actos acordados en dicho Consejo sería como ir en contra de sus propios actos, puesto que en dicho órgano colegiado están representadas todas las CCAA.

8 | LA EFECTIVIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN VIGENTE DE LA NECESIDAD DEL CONCURSO DE TERCERA PERSONA

Según la Disposición Adicional Segunda del Decreto 168/2007, de 12 de junio, “a las personas que tengan reconocido el complemento de necesidad del concurso de otra persona según el baremo del Anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, 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 tabla establecida en la Disposición Adicional Primera 2 del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. En estos casos no será de aplicación lo establecido en los artículos 12 y 13 de este Decreto”.

En efecto, según la Disposición Adicional 9ª de la LAAD, quienes a la fecha de entrada en vigor de la LAAD tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona, “tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia”, si bien el grado y nivel vendrán determinados por la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, a resultas del cual, “La determinación de la situación de dependencia y de la necesidad del concurso de otra persona a que se refieren los artículos 145.6, 182 bis 2.c), y 182 ter del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se realizará mediante la aplicación del baremo aprobado por el presente Real Decreto, con las especificaciones relativas a la edad y tipo de discapacidad que se establecen en el mismo. La

determinación de la situación de dependencia, mediante la aplicación de este baremo, servirá también para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda establecidos por cualquier Administración Pública o entidad en los casos en que sea necesaria la acreditación de ayuda de tercera persona”.

De esta forma, la declaración de gran inválido o de discapacitado necesitado del concurso de tercera persona comporta automáticamente la consideración de dependiente. Esta pasarela u homologación legal solamente podrá verse afectada mediante los procesos de revisión en la forma previsto en el artículo 30 de la LAAD, no pudiendo efectuar la Administración Pública Andaluza ninguna nueva valoración de la situación de la dependencia si no se aprecia por el órgano de valoración de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social una mejoría o agravamiento de las deficiencias que sufría la persona cuando se declaró la gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona un error en el diagnóstico inicial, suponiendo esta previsión recogida en la Disposición Adicional Segunda del Decreto 168/2007, de 12 de junio, un ahorro importante de tiempo al no tener que realizarse la calificación de la dependencia.

En consecuencia, se está aludiendo a los incapaces permanentes y a las personas con minusvalía que tengan reconocida una pensión de gran invalidez en virtud de lo dispuesto en los arts. 136 y 137 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), y la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, respectivamente.

Asimismo y, en consonancia con el artículo 137.6 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el cual continúa siendo de aplicación en tanto en cuanto no se produzca el correspondiente desarrollo reglamentario del artículo 137 de la LGSS, conforme a la Disposición Transitoria 5^a.bis LGSS, por gran invalidez se entiende *“la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos”*. Este precepto ha sido objeto de interpretación en el buen sentido de entender el acto esencial para la vida como aquel que resulta imprescindible para la satisfacción de una necesidad primaria de forma ineludible, para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellas actividades indispensables en la guarda de seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamentales para la humana convivencia. La enumeración citada es meramente enunciativa, recurriendo la propia normativa

a la analogía, bastando la imposibilidad de realizar uno cualquiera de tales actos esenciales para que, dándose la necesidad de ayuda externa, pudiendo efectuarse la calificación de gran invalidez.

Para llevar a efecto los actos citados ha de precisarse de forma necesaria la ayuda de tercera persona, no bastando la mera dificultad en la realización de los mismos, aunque tampoco se requiere que la necesidad de ayuda sea continuada. Así, se estiman como constitutivas de Gran Invalidez, entre otras situaciones, la ceguera total, la carencia de extremidades superiores o la enfermedad de alzheimer. Por contra, se estima que no justifican de por sí la necesidad de valerse de otra persona para los actos esenciales de la vida un infarto cerebral con hemiplejía izquierda, un proceso artrósico que afecta a las rodillas que obligan a deambular con ayuda de un bastón, una hemiparesia izquierda, etc.

Por otra parte, la interpretación lógica, sistemática y finalista del precepto lleva a la conclusión de que, si el complemento personal se instaura al objeto de que puedan llevarse a cabo actos de continuación vital, el presupuesto de éstos, la defensa integral de la vida de la tendencia a la autodestrucción del trabajador ha de estar dentro del mismo, como ocurre en el caso del trabajador que debe ser protegido de su obsesión suicida y autolesiva.

La evaluación de las situaciones de discapacidad para determinar la necesidad del concurso de tercera persona se realiza mediante la aplicación del baremo que figura en el Anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, tratándose de un baremo de tipo medio en cuanto a su complejidad, centrado en el estudio de actividades de autocuidado y movilidad, así como información sobre otros aspectos, tales como factores contextuales y la necesidad de ayudas especiales. Se considera precisa la asistencia de tercera persona cuando se obtiene un mínimo de 15 puntos en dicho baremo (art. 5.4.a), del R.D. 1971/1999).

9 | CONSERVACIÓN DE TRÁMITES

La Disposición Transitoria Única del Decreto 168/2007, de 12 de junio, establece que: *“las actuaciones administrativas realizadas por los Servicios Sociales Comunitarios y las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de servicios sociales desde la entrada en vigor de la Orden de 23 de abril de 2007, por la que se aprueba el modelo de solicitud del Procedimiento para el Reconocimiento de la Situación de Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, relativas a la tramitación de las solicitudes presentadas, serán válidas siempre que se ajusten a la regulación establecida en el presente Decreto”*.

A tal efecto, el artículo 66 LRJ-PAC viene a establecer que: *“el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*. Lo expresado en este precepto legal es una manifestación del principio de economía procesal, el cual recogía anteriormente la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en su artículo 52.

El principio de economía procesal, cuyo ámbito de aplicación se extiende a los procedimientos de cualquier índole, impone la conservación de los actos o trámites cuyo contenido sería el mismo de repetirse las actuaciones, dilatándose la tramitación, en contra del principio de celeridad y eficacia, para llegar a idénticos resultados. Si, de forma racional, puede preverse que se reproducirán los mismos actos, lo lógico es su mantenimiento como significa la S. de 14 de junio de 1993: *“Es doctrina jurisprudencial la que, basándose en el principio de economía procesal*

advierde sobre la improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto que se dicte una vez subsanado el posible defecto formal haya de ser idéntico en sentido material al anterior –Ss. de 11 de mayo de 1983; 13 de febrero de 1985; 28 de julio de 1986; 5 de abril y 10 de mayo de 1989–, pues en la esfera administrativa ha de ser tratada la nulidad de actuaciones con mucha ponderación y mesura”.

Los requisitos para que se lleven a efecto la conservación de trámites vienen dados por los siguientes parámetros:

- *Que exista una nulidad de actuaciones.* Con esta expresión se designan todos los supuestos de ineficacia de los actos de un procedimiento como consecuencia de haberse incurrido con anterioridad en un defecto de procedimiento esencial.

El artículo 66 LRJ-PAC parte de que se haya producido una nulidad de actuaciones; es decir, cuando por omisión de un trámite esencial o por invalidez de un acto de trámite, se declara la nulidad de actuaciones, ha de cumplirse lo dispuesto en el precepto citado anteriormente. Ello, con independencia de la naturaleza del organismo administrativo o judicial que declara la “nulidad de actuaciones”, imponiéndose la conservación de los actos cuyo contenido hubiera permanecido el mismo.

- *El carácter inalterable del contenido de los actos.*

Para que no se infrinja la declaración de conservación de los actos o trámites, es necesario, siendo un requisito esencial, que su “*contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad*”.

Igualmente, en el momento de la declaración de la “*nulidad de actuaciones*”, únicamente es posible prever que, de forma racional y lógica, la repetición de las actuaciones conduciría a actos del mismo contenido, aunque siempre cabe la posibilidad de que un órgano administrativo, al volver a dictar un acto o cumplir un trámite, cambie de criterio. Si se produce esta situación jurídica, lo únicamente relevante a efectos de aplicación del artículo 66 son los datos objetivos del expediente, esto es, si a la vista de los datos, aun después de la “*nulidad de actuaciones*”, es presumible que los actos que se repitan tendrían el mismo contenido que tenían antes de la declaración de nulidad.

- *Respecto a los efectos, la conservación la limite a los actos de trámite, manteniéndose únicamente los actos de procedimientos ulteriores al momento en que se produjo la “nulidad de actuaciones”.* Por ello, no cabe la invocación del artículo 66 para man-

tener, no los actos de trámite, sino los efectos jurídicos-materiales de la resolución anulada. En este sentido, una STS de 29 de noviembre de 1972, dice que “no cabe aplicar como fundamento de estos efectos, la norma contenida en el artículo 52 LRJ-PAC, pues una cosa es la conservación de actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad, y otra muy dispar, en razón de su naturaleza, la del mantenimiento de los efectos jurídicos de un acto anulado sin existencia de acto material sustitutorio”.

Así pues, si para que se lleve a efecto la conservación de trámites tiene que haberse producido una declaración de nulidad o anulabilidad de actuaciones, esta situación expuesta podría haberse evitado mediante la retroactividad reglamentaria, es decir, teniendo el Decreto 168/2007, de 12 de junio, efectos retroactivos a la entrada en vigor de la Orden de 23 de abril de 2007, la cual se produjo con fecha 28 de abril de 2007, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57.3 LRJ-PAC y en el artículo 9.3 de la Carta Magna.

Respecto a los efectos retroactivos de los reglamentos, existe una polémica doctrinal en la que el Tribunal Supremo ha tomado partido por la tesis afirmativa. Así, se puede leer en la STS de 25 de noviembre de 1997:

“2. A partir de la Constitución Española de 1978, la cuestión de la posibilidad de que una disposición reglamentaria pueda contener un precepto que le dé carácter retroactivo se convirtió en un tema polémico, de suerte que se pusieron frente a frente dos tesis defendidas por sectores doctrinales distintos: según una de esas tesis, los reglamentos no tienen ningún límite específico para poder establecer efectos retroactivos a sus disposiciones; según la segunda tesis, los reglamentos no pueden establecer que sus disposiciones tengan efectos retroactivos y ello radicalmente, es decir, en ningún caso. La polémica sobre la cuestión de si los reglamentos pueden dar efectos retroactivos a sus disposiciones, se ha planteado ante los Tribunales. Y así Sentencias del Tribunal Supremo, tales, como las de 15 abril 1980, 27 febrero 1981, 13 noviembre 1981, 26 enero 1982, 29 febrero 1982, 18 mayo 1983 y 29 julio 1986, son expresión de la primera de las tesis indicadas, si bien teniendo en cuenta que el artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978, garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales: tal doctrina ha sido recogida por la Decreto”.

En igual sentido, en la Sentencia de esta Sala de 23 abril 1997, se dice que “los reglamentos están incluidos en la expresión leyes que utiliza el Código Civil, garantizando la Constitución la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales”.

10 | PROCEDIMIENTOS DE COORDINACIÓN SOCIOSANITARIA

Según la Disposición Final Primera del Decreto 168/2007, de 12 junio, “*en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11.1.c) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, mediante Orden conjunta de las Consejerías competentes en materia de salud y servicios sociales se establecerán los procedimientos de coordinación entre el Sistema Público Social y Sanitario, así como los instrumentos que procedan para garantizar una efectiva atención a las personas en situación de dependencia*”.

La salud es la capacidad de los individuos y grupos sociales para adaptarse y desarrollarse de forma óptima en su medio. Para ello es necesario promover y garantizar todas las actuaciones que permitan alcanzar el mayor grado posible de bienestar biológico, psicológico y social de los individuos, familias y grupos sociales que viven en la Comunidad Autónoma Andaluza. Es innegable que, del mismo modo que la disfunción social supone un déficit de salud en términos genéricos, es prácticamente imposible encontrar un problema sanitario en estado puro: cualquier proceso morboso ocurre en una persona determinada inmersa en un contexto social también concreto que condiciona tanto su modo de enfermar como sus posibilidades de sanar. Así pues, la atención sociosanitaria entendida como la necesidad de coincidencia de prestaciones sanitarias y de integración con la valoración y/o intervención sobre el contexto social, debe ser la norma de actuación de quien pretenda restaurar u optimizar el nivel de salud, tanto del ciudadano concreto como de una familia o grupo social.

El aumento de la demanda de cuidados profesionales sociales y sanitarios para hacer frente a las necesidades de atención de las personas en situación de dependencia, ha generado desde hace años, la necesidad de reformular los sistemas de financiación, gestión y distribución de recursos destinados a éste colectivo. En éste contexto, las diferentes fórmulas de abordar las respuestas sociosanitarias ocupan un lugar prioritario y, ponen de relieve la importancia de las aplicaciones de conceptos como coordinación, integración, colaboración y quizás el más preciso, complementariedad, que aparecen en múltiples niveles de intervención: entre profesionales, instituciones sociales y sanitarias, iniciativa social, pública y privada, diferentes categorías de recursos, etc. El concepto de coordinación socio-sanitaria pretende facilitar la accesibilidad a los diferentes servicios y garantizar o facilitar la continuidad de cuidados entre servicios.

No es este un problema que se circunscriba solamente al territorio español, sino que en la actualidad ocupa el primer plano de los debates sobre la atención a las personas dependientes en toda Europa. De hecho, la necesidad de derribar esa especie de “*muro de Berlín*” entre los sistemas social y sanitario (Walker, 1998), ha llevado a países con larga y modélica tradición en la atención a las personas en situación de dependencia a plantearse una revisión en profundidad de sus sistemas de atención. Es el caso, entre otros, del Reino Unido que en 1998 creó la Royal Commission on Long Term Care y que ha emitido recomendaciones inequívocas al respecto, o de Francia, que como consecuencia de los desastrosos efectos de la canícula de 2003 ha reformulado un sistema de protección a la dependencia, incidiendo especialmente en el reforzamiento del modelo sanitario de atención geriátrica y de la creación de dispositivos estable de coordinación. Otros países, como Holanda o Dinamarca y Suecia, con sólidos sistemas de atención a la dependencia están actualmente abordando reformas en profundidad, dirigidas a distribuir de forma más racional las responsabilidades de los sistemas social y sanitario en el abordaje de las situaciones de dependencia.

En España no existe un modelo uniforme de prestación ni de coordinación de servicios sanitarios y sociales. Tampoco existen verdaderos sistemas de provisión integrada de estos servicios. La coordinación debe realizarse a varios niveles:

- a. Entre los servicios sanitarios y los servicios sociales.
- b. Entre los diversos servicios de un mismo sistema.
- c. Entre los servicios profesionales, sociales y sanitarios, y el sistema de apoyo informal.
- d. Entre los diferentes administraciones públicas: general del Estado, autonómicas y locales.

Los inicios en el debate e iniciativas para dar respuesta a las situaciones de descoordinación entre los diferentes sistemas de provisión de servicios, se remontan a la Comisión de Análisis y Evaluación del SNS (Comisión “Abril”) en 1991, ya planteó propuestas para corregir las deficiencias estructurales y la falta de coordinación entre los servicios sanitarios y los servicios sociales.

A nivel de la Comunidad Autónoma Andaluza, el Plan de Acción Integral para las personas con Discapacidad en Andalucía 2003-2006 recoge un programa de “*Apoyo a los cuidadores y cuidadoras informales*” de personas en situación de dependencia en el hogar.

El modelo del citado Plan se basa en la prestación de servicios, debido a su mayor capacidad para cumplir el objetivo protector, de generación de empleos de proximidad y por que contribuyen a la integración laboral.

Estas políticas inciden en la creación de empleo, un empleo cualificado, ayudando a los cuidadores y cuidadoras habituales, fundamentalmente las redes familiares, facilitando la conciliación de la vida laboral y familiar. Vemos, por tanto, que el gasto en servicios sociales genera riqueza como concreción de una política redistributiva de la renta.

Ante esta realidad, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía ha puesto en marcha programas piloto para el apoyo en el hogar a cuidadores y cuidadoras familiares de personas en situación de dependencia. Una de las peculiaridades de este programa sociosanitario es la colaboración de distintas instituciones andaluzas, como son la Consejería de Salud, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y el Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla). Este programa piloto, que se desarrollará durante dos años, supone un aporte económico por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de 1.130.634 euros (795.000 euros por parte de la Dirección General de Personas Mayores y 335.634,40 euros por parte de la Dirección General de Personas con Discapacidad).

La puesta en marcha de esta experiencia piloto ha sido de gran importancia, fundamentalmente por dos razones. La primera porque significa aliviar la situación en la que viven 120 familias en el municipio de Dos Hermanas (Sevilla), que tienen entre sus miembros a una persona mayor o con discapacidad que necesita de la ayuda de otros u otras para realizar las actividades de la vida diaria. La segunda porque significa la coordinación entre distintas administraciones –la local y la autonómica– como entre diversos departamentos de una misma Administración,

en este caso, la Consejería de Salud y la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Es decir, la coordinación entre los servicios públicos sanitarios, los cuidados sanitarios a domicilio, y los servicios sociales.

Con esta experiencia piloto se trata de configurar una nueva línea de apoyo a los cuidadores y cuidadoras informales, adaptada a las necesidades particulares de cada persona/familia, que signifique una asistencia domiciliaria adecuada, que suponga una alternativa real a la institucionalización de las personas en situación de dependencia, que facilite la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores y trabajadoras, y procure a los cuidadores y cuidadoras mejor calidad de vida. Pero también se creará empleo, contratándose al menos a cuarenta y cinco personas, auxiliares de ayuda a domicilio, para el desarrollo de este trabajo, personal que, si bien ya estará formado gracias a la política de formación profesional ocupacional seguida en estos últimos años, también recibirá una formación específica.

Esta experiencia aludida servirá tanto para la evaluación de este tipo de programas sociosanitarios de apoyo en el hogar a cuidadores y cuidadoras familiares de personas en situación de dependencia en Andalucía, como para su posterior extensión, ya que es previsible que con la LAAD este modelo de actuación se extienda a todos los municipios andaluces.

11 | NATURALEZA DE LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

La LAAD instauro un nuevo subsistema de protección social en orden a avanzar en una adecuada cobertura de las situaciones de necesidad de las personas dependientes, reforzando así el Sistema Público de Protección Social a través de un modelo garantizador de auténticos derechos, cuyas características son las siguientes:

a) Reconocimiento expreso de un derecho subjetivo a nivel legal.

La promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia queda configurada en esta Ley como un derecho subjetivo de ciudadanía (art. 1.1), superando de esta forma el reconocimiento devaluado con que aparece configurada en la Constitución la atención a las personas mayores y con discapacidad (arts. 49 y 50).

El reconocimiento expreso en la Ley de un derecho de esta naturaleza, desde un punto de vista garantista, tiene importantes consecuencias:

Por una parte, la superación de un modelo asistencialista, de cobertura limitada, dirigido esencialmente a las personas dependientes carentes de recursos, y cuyo acceso a prestaciones y servicios está condicionado a la disponibilidad presupuestaria del momento.

Por otra, la garantía de acceso a las prestaciones y servicios inherentes a este derecho por razones de ciudadanía de cualquier persona que las precise y cumpla las condiciones establecidas para ello, con independencia de su situación económica.

No obstante, la determinación del nivel mínimo al que se refiere el artículo 7 de la Ley plantea interrogante.

Así, si analizamos las normas de desarrollo de la Ley en tan crucial materia, observamos como el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, que regula el nivel mínimo de protección del Sistema y, consiguientemente, las normas autónomas que lo desarrollan, establecen la configuración de este nivel mínimo de protección, sin contemplar un contenido mínimo prestacional que queda garantizado a cualquier persona por la Administración Estatal, sino que se limita a establecer una cantidad mensual por beneficiario y grado nivel de dependencia que prevé completar con una aportación similar por parte de la Comunidad Autónoma.

Con este precedente, parece, pues, que los niveles de protección a que se refiere el artículo 7 de la Ley, en contra de lo que se pudiera deducir de la redacción legal, no van a venir determinados por escalones de servicios, sino por las cuantías concretas de financiación que el Estado y la Comunidad Autónoma correspondiente se comprometen a aportar para la atención a la persona dependiente.

En este sentido la garantía de mínimos de cobertura que contempla la Ley, parece que se reconduce a la asignación de cuantías económicas por beneficiario y tipo de dependencia. En otras palabras, deducimos de los primeros pasos de desarrollo de esta norma que, aunque en la misma no se contempla, corre el riesgo de derivar hacia un modelo de cobertura .cheque/servicio/. en el que al beneficiario se le hace entrega de una cantidad prefijada para la atención del servicio que precise, sin constatar si esa cuantía es suficiente o insuficiente para la adecuada atención que precisa. Buen ejemplo de esta situación es la prestación económica vinculada a que se refiere el artículo 17 de la Ley, y ello a pesar de la prioridad que se establece en el artículo 14.2 de la misma.

b) Universalización de la cobertura. La Ley establece un derecho de acceso universal a favor de las personas dependientes (art. 3.a y art. 5).

La universalización de este derecho social supone:

Que el criterio determinante para ser beneficiario del mismo va a ser la necesidad de cuidados evaluada, con independencia de la situación económica o social de la persona que los precise.

Que cualquier persona que precise de estos cuidados sociosanitarios ha de tener a su alcance, en condiciones óptimas de accesibilidad y proximidad, una completa oferta de prestaciones y servicios preventivos y paliativos.

En definitiva, supone la extensión al ámbito de los Servicios Sociales, en lo que a dependencia se refiere, del modelo de protección universal ya existente en los de Educación y Salud.

Este modelo universalista que implanta la Ley garantiza el acceso a unas condiciones básicas y un contenido común, a todos los ciudadanos (art. 6.1) a través de unos niveles de protección (art. 7) que se vinculan a las distintas Administraciones Públicas con competencias en este Sistema. Así:

El nivel de protección mínimo lo asume la Administración del Estado, como condición básica de garantía de este derecho para todos los ciudadanos de España (art. 9).

Un segundo nivel de protección se asumirá a través de la cooperación que se acuerde entre el Estado y las Comunidades Autónomas y que amplíara el ámbito de cobertura de las prestaciones y servicios para las personas dependientes de ese territorio (art. 10).

Un tercer nivel adicional de protección que asume, en su caso y en exclusiva, cada Comunidad Autónoma (art. 11.2).

c) Condiciones de igualdad y equidad para su ejercicio Las condiciones de igualdad y equidad constituyen premisas básicas inherentes a la garantía de derechos sociales universales.

Estas condiciones están presentes en toda la regulación del texto legal que las consagra a nivel de principios (art. 3) y al establecer los derechos de las personas dependientes (art. 4) haciéndolas efectivas al regular las condiciones materiales de acceso (art. 5), los niveles de protección (art. 7); el catálogo de prestaciones y servicios (Capítulo II, Título I); los niveles de dependencia y su valoración (Capítulo III, Título I) y la financiación del Sistema (Capítulo IV, Título I).

Los titulares del derecho vienen determinados en la Ley (art. 5) atendiendo sólo a circunstancias objetivas en función de la concurrencia de unas condiciones limitativas de la autonomía personal que se determinarán a través de un baremo público (art. 26.3) y una valoración de órganos especializados (art. 27).

El acceso a las prestaciones y servicios a que pueden acceder los ciudadanos en función de su situación de dependencia se establece en la Ley de forma precisa.

De este modo, cualquier persona que se encuentre en esta situación puede conocerlas previamente y saber cual es la cartera de servicios (art. 15) y prestaciones (art. 14) a los que puede acceder en función del grado y nivel de dependencia que se le haya declarado (art. 26) en atención a sus necesidades.

Las condiciones económicas o sociales que concurren en las personas dependientes no constituirán impedimento alguno para acceder a los servicios que precisen, salvo para determinar su contribución parcial a la financiación del Sistema (art. 33). Esta práctica de contribución de los usuarios en la financiación, es consustancial a los modelos de protección universal y constituye una manifestación del principio de equidad en el sostenimiento de los servicios públicos.

d) No supeditación del ejercicio del derecho a una contraprestación económica obligatoria.

Este principio general es consagrado de forma expresa en el artículo 33.4 de la Ley al disponer que ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos, si bien este principio general no está reñido, como veíamos anteriormente, con la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios que se le puedan prestar en función de su capacidad económica, sin tomar en consideración la de su entorno familiar.

e) Responsabilización pública del reconocimiento y satisfacción del derecho.

La contrapartida del reconocimiento de cualquier derecho social como derecho subjetivo universal requiere de la responsabilización pública respecto a la instrumentalización de las medidas, medios y recursos necesarios para su efectividad.

Esto implica, necesariamente, que desde los poderes públicos deban preverse de forma efectiva los instrumentos precisos para:

- El estudio continuo de necesidades adaptado y adecuado a las necesidades específicas de ese colectivo.
- La planificación eficiente de la cobertura de los servicios que se determinan para atender de forma adecuada esas necesidades.
- La dotación de recursos económicos suficientes que permitan la cobertura de esas necesidades y prestación eficaz de esos servicios.

Para hacer efectivas estas tareas, la Ley crea un Sistema público para la Autonomía y Atención a la Dependencia (art. 1.1) en el que se integrarán y colaborarán todas las Administraciones Públicas y que garantiza las condiciones básicas y el contenido prestacional común que establece (art. 6.1).

f) Tutela judicial de los derechos relativos a la dependencia.

Uno de los elementos esenciales inherentes a la categoría jurídica de un derecho calificado como subjetivo, es el de incorporación de la tutela judicial para acceder a su ejercicio, cuando éste se impida o menoscabe.

El reconocimiento por la Ley a las personas en situación de dependencia del derecho a estar atendidas y a que se promueva su autonomía personal a través de un sistema público, en las condiciones y circunstancias previstas en la misma, conlleva la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales correspondientes (jurisdicción contencioso-administrativa) para exigir el acceso efectivo a las prestaciones y servicios reconocidos.

g) Exigencia de calidad y eficacia en la prestación del servicio público.

En las sociedades modernas y desarrolladas, los ciudadanos esperan de las Administraciones Públicas no sólo que presten servicios públicos sino que esa prestación se realice en condiciones de calidad.

La calidad y la eficacia de los servicios públicos han pasado en nuestra sociedad de tener un carácter meramente instrumental a convertirse en un aspecto esencial del compromiso que asumen las Administraciones ante sus ciudadanos en orden a asegurar la efectividad de su prestación y que permiten la evaluación de las políticas públicas y, en suma, la garantía de los derechos que se reconocen.

Estos principios, ya incluidos en el reformado Estatuto de Autonomía de Andalucía, constituyen uno de los ejes vertebradores de la relación que se establece entre la actuación de la Administración Autonómica y los ciudadanos. Así, tanto en relación con los objetivos básicos, como al enumerar los principios rectores de las políticas públicas o al definir los principios a los que debe adecuar su actuación la Junta de Andalucía, los aspectos de calidad y eficacia están siempre presentes como pautas inherentes al funcionamiento administrativo, hasta reconocerse como derecho en el artículo 31 en el que se garantiza a la ciudadanía el derecho a una buena administración.

En sintonía con estos nuevos compromisos que se exigen desde la sociedad al sector público, la incorpora un Título específico (II) para regular, de forma completa y detallada, los aspectos de calidad y eficacia de este Sistema.

A estos efectos, la Ley contempla: El establecimiento de un plan de calidad del Sistema así como de los criterios para la acreditación de centros (art. 34.2), la aprobación de guías de buenas prácticas y cartas de servicio (art. 34.3), la aprobación de estándares de calidad para cada uno de los servicios del Catálogo (art. 35) y la especial atención a la formación básica y permanente de los profesionales y cuidadores (art. 36).

h) La participación ciudadana y social en el desarrollo y aplicación del derecho.

La Ley también refleja estos requerimientos sociales e incorpora adecuadamente las vías de participación de los distintos sectores a los que afecta su aplicación. Así:

- En sus principios informadores, incluye expresamente la participación en el Sistema de las personas dependientes, sus familias, la iniciativa privada y el tercer sector (art. 3).
- En su artículo 4.2.e) reconoce de forma expresa el derecho de las personas en situación de dependencia y las asociaciones que las representan a participar en la formulación y aplicación de las políticas que afectan a su bienestar.

Esta participación también se articula a través de una serie de órganos consultivos entre los que la propia Ley enumera (art. 41): El Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, El Consejo Estatal de Personas Mayores, El Consejo Nacional de Personas con Discapacidad y El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social.

La participación de los beneficiarios y de sus familiares en el desarrollo de este Sistema está expresamente provista en el artículo 17.4 del Decreto 168/2007, de 12 de junio, de la Junta de Andalucía que regula el procedimiento para la valoración de esta situación y el reconocimiento del derecho, al contemplar la participación de la persona beneficiaria o de sus familiares en la elaboración del PIA que constituye el elemento esencial para determinar las necesidades asistenciales de las personas dependientes.

12 | SITUACIÓN ACTUAL EN LA GESTIÓN DE ESTOS PROCEDIMIENTOS Y PROPUESTAS DE MEJORAS

La entrada en vigor de la LAAD y con efectividad del derecho a las prestaciones y servicios el primer año (2007) a quienes sean valorados en el Grado III de gran dependencia, niveles 1 y 2 (Disposiciones Finales Primera y Novena) ha motivado que a lo largo de este ejercicio se haya producido un gran volumen de solicitudes con un notable demora en la resolución de las mismas que la propia Consejera de Igualdad y Bienestar Social reconocía en su comparecencia ante el Parlamento de Andalucía el 24 de octubre de 2007 (DSPA núm. 132, de 24/10/2007) en la que comunicaba a dicha fecha el siguiente estado de situación:

- Solicitudes presentadas 70.004
- Solicitudes grabadas en el sistema informático 65.321 (93%)
- Valoraciones realizadas 16.225
- Dictámenes emitidos 27.928
- Resoluciones dictadas 8.279

Posteriores informaciones en los medios de comunicación a mediados de noviembre de 2007 elevan las solicitudes presentadas hasta esa fecha en 73.479, con 34.939 valoraciones realizadas, que suponen el 55% del total de las iniciadas en el conjunto del Estado.

En 2008 la Comunidad Autónoma Andaluza ha registrado el 31% de todas las valoraciones de situación de dependencia que se han realizado en España, según los últimos datos del Gobierno de la Nación. Así lo ha señalado en el Parlamento

Autonómico la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social, Micaela Navarro. Además, la comunidad registra el 34,27% del total de las solicitudes de valoración que se han presentado en España, un porcentaje que supone concretamente el doble de su peso de población en todo el país, que se sitúa en el 17%.

A fecha del pasado 17 de septiembre, en Andalucía se habían efectuado 157.000 valoraciones de la situación de dependencia, lo que supone el 85% de todas las personas que han presentado una solicitud.

Tras la realización de esas valoraciones, se ha dictaminado que 105.733 personas tienen una situación de gran dependencia o una dependencia severa nivel dos, únicas que este año pueden beneficiarse del derecho a percibir las prestaciones incluidas en la Ley, tal y como establece la norma estatal.

La Consejera para la Igualdad y Bienestar Social ha resaltado que, al mes de septiembre de 2008, son más de 73.000 las personas que se están beneficiando de alguna de las prestaciones incluida en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia, que entró en vigor en enero del año pasado. Ayuda a domicilio, residencias, unidades de estancia diurna, teleasistencia y ayudas económicas son, entre otros, los recursos a los que tiene derecho este colectivo.

Con independencia de que estas cifras referidas a Andalucía suponen más del 50% de las presentadas y valoradas a nivel nacional, lo cierto es que desde las propias Administraciones de Servicios Sociales se viene reconociendo la excesiva demora que se viene produciendo en la tramitación y resolución de estos expedientes, circunstancia que viene ensombreciendo los grandes logros que supone en el ámbito de los derechos sociales esta Ley, y ello desde la perspectiva de esta Institución debido a las siguientes motivaciones:

- 1) En primer lugar aunque la Ley en su primer año de aplicación solo tiene efectividad para el grupo de los grandes dependientes (que puede suponer según el Libro Blanco de la Dependencia entre 34.000 y 42.000 andaluces), las solicitudes presentadas se refieren a la totalidad de las personas que pretenden les sea reconocida cualquiera de los grados de dependencias establecidos en la Ley (moderada, severa o gran dependencia), y todas ellas han de ser objeto de valoración y resolución, con independencia de que la fecha de efectividad de los derechos relativos a los Servicios o prestaciones económicas se demoren a años posteriores (de 2008 a 2015).

2) Aunque la entrada en vigor de la Ley se establece en el 1 de enero de 2007, el Decreto regulador del baremo no se publica hasta el 21 de abril (Real Decreto 504/2007, de 20 de abril), el Decreto del procedimiento hasta el 18 de junio (Decreto 168/2007, de 12 de junio), y el modelo de solicitud hasta el 27 de abril (Orden de 23 de abril), circunstancias todas ellas que aparte de demostrar una falta de previsión a este respecto (que bien podía haberse anticipado durante la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley), supone que las Administraciones de Servicios Sociales no pudieron ponerse a tramitar y valorar el ingente número de solicitudes hasta transcurridos unos meses desde la entrada en vigor de la norma.

En cuanto a los datos sobre los recursos materiales y humanos habilitados para asumir esta nueva responsabilidad administrativa, por la propia Consejería de Igualdad y Bienestar Social se informa lo siguiente:

1º. Que la puesta en marcha del Sistema para la Dependencia en Andalucía ha supuesto la creación de 1.151 profesionales con el siguiente desglose:

- La contratación de 536 profesionales para las Corporaciones Locales (268 trabajadores sociales y 268 administrativos) para los que la Junta de Andalucía ha destinado 14,9 millones de euros en 2007.
- La creación de 615 puestos de trabajo en las Delegaciones Provinciales de la Consejería adscritos a los Servicios de Valoración que se crean en las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo.
- La realización de 245 acciones de formación a casi 2.000 profesionales que trabajan en el Sistema.
- La adquisición de equipamiento informático y mobiliario.
- La asignación en los presupuestos de 2008 de una dotación inicial de 270 millones de euros (más del doble del asignado en el 2007 que fueron de 128 millones de euros).

Se viene manteniendo que la incidencia de la demora en la resolución de estos expedientes es mínima, atendiendo a que la Ley establece el carácter retroactivo de la misma, cuestión que puede resolver o mitigar los efectos negativos respecto a los derechos relativos a las prestaciones económicas, no así en relación a los derechos relativos a los distintos servicios (ayuda a domicilio, residenciales, etc.),

ante la dificultad o imposibilidad de articular la retroactividad ante la naturaleza del servicio.

Igualmente, debe traerse a colación el informe y dictamen de la Comisión de Igualdad y Bienestar Social emitido en el Parlamento Andaluz en relación con la entrada en vigor de la LAAD, constituyéndose en sede parlamentaria un Grupo de Trabajo para el estudio de la situación de este colectivo en Andalucía así como para la conclusión de las propuestas que se estimaran necesarias para su promoción y atención.

Elaborando el correspondiente informe y el dictamen de la Comisión de Igualdad y Bienestar Social este es finalmente aprobado por el Pleno del Parlamento en sesión de los días 26 y 27 de septiembre de 2007 (con lo votos particulares de IULV-CA), concluyéndose en esta sede parlamentaria los siguientes puntos:

- El pasado 30 de noviembre de 2006, el Congreso de los Diputados aprobó la LAAD, que entró en vigor el 1 de enero de 2007. Una ley necesaria, conveniente y que responde a una demanda social.
- Sin lugar a dudas, la LAAD supone un hito en materia de servicios sociales, pues establece un nuevo derecho universal y subjetivo de ciudadanía que garantiza la atención a todas las personas en situación de dependencia, creando para ello el sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia, en el que colaborarán y participarán todas las Administraciones Públicas.

La LAAD crea, para la articulación del sistema y como instrumento de cooperación, el Consejo Territorial, en cuyo seno se tendrán que desarrollar importantes acuerdos de posterior aplicación por parte de las Comunidades Autónomas.

- La responsabilidad en la gestión del sistema y aplicación de las medidas recae sobre las Comunidades Autónomas. Las Corporaciones Locales participarán en la gestión de acuerdo con la normativa autonómica y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye.
- La Comunidad Autónoma Andaluza vive el mismo proceso que otras en cuanto al número y características de las personas en situación de dependencia: un importante aumento del porcentaje de las personas mayores, la mayor longevidad, las mayores tasas de supervivencia de personas afectadas por enfermedades o accidentes graves, y la creciente importancia de accidentes laborales y de tráfico.

- La Administración Autónoma andaluza participa en el desarrollo de la LAAD, habiendo elaborado su propio desarrollo-normativo y de recursos, basado en el Decreto 168/2007, de 12 de junio, implicando al resto de Administraciones e informando a las organizaciones sociales al respecto.
- Dicho desarrollo se ha efectuado teniendo en cuenta criterios científicos y atendiendo a las opiniones de los mejores expertos.
- La Administración andaluza ha de configurar respuesta ágil, eficaz y de calidad a las necesidades y exigencias del propio desarrollo de la ley estatal, garantizando, ante todo, la plena atención de las personas a las que les sea reconocida la situación de dependencia y a sus familias.

Debe asegurarse igualmente la coordinación a nivel andaluz de bancos de datos, publicaciones, así como la organización de iniciativas y la elaboración de todos los informes que sean necesarios.

- La Comunidad Autónoma de Andalucía deberá aprobar la Ley Autónoma de Dependencia al objeto de desarrollar plenamente la estatal y complementarla con medidas propias, con el fin de alcanzar un modelo de atención a las personas en situación de dependencia en Andalucía de primer orden.
- El sistema en nuestra Comunidad Autónoma debe ser público. El desarrollo más eficaz de un buen sistema de servicios sociales ha de otorgarles un carácter universalizado, considerándolos como derechos subjetivos individuales, garantizados y exigibles, primando una atención y una calidad que no puedan ser condicionadas por los efectos perversos del mercado.

Debe tenerse en cuenta que la entrada del mercado en los servicios sociales no constituye una garantía para unos principios básicos que permitan avanzar en la construcción del cuarto pilar del estado del bienestar. Por ello, sobre la base de la gestión pública, se puede considerar la participación en la gestión de la economía social, fomentando las cooperativas creadas con esta finalidad, es decir, asociaciones de personas en situación de dependencia que cumplan los requisitos y parámetros que se fijen por la administración competente en los servicios sociales.

- El sistema que se configure debe ser ágil y eficaz, y debe responder a las necesidades reales de las personas que se encuentran en esta situación de manera rápida.

- Nuestra Comunidad Autónoma ha dedicado un importante esfuerzo a las personas mayores y a las personas con discapacidad, y cuenta en la actualidad con una red de servicios sociales comunitarios y especializados, y por tanto con un catálogo de servicios, tanto de prevención y promoción de la autonomía personal, como de servicios de atención, que deberán incorporarse al nuevo sistema y seguir ampliándolos.
- Dentro del Sistema Público Andaluz de Servicios Sociales se encuentran centros de titularidad pública, centros de titularidad privada concertados con la Administración autonómica, teniendo que destacar el trabajo y papel que hasta ahora ha desarrollado el tercer sector, trabajo que también habrá de ser clave en el futuro.
- Los medios que se encuadran en el sistema público de servicios sociales, dentro de los criterios de eficacia y eficiencia, habrán de ser reforzados, reordenados y reorientados adecuadamente. Por ejemplo, los centros de día o estancias diurnas y unidades de respiro familiar.

Es necesario, teniendo en cuenta el catálogo de servicios, la población a la que se deben prestar y las prioridades, planificar los servicios necesarios y las nuevas infraestructuras para completar el sistema a corto y medio plazo con la creación de una red de servicios públicos y las plazas suficientes, a la que se debe integrar la red y los servicios sociales actuales.

- La financiación del sistema por parte de la Administración andaluza será en todo caso la suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden, dando respuesta a las necesidades reales.

En cualquier caso, el desarrollo de la LAAD va a exigir un esfuerzo presupuestario que convendría cuantificar conforme a necesidades establecidas racionalmente y de manera territorial.

- Las Corporaciones Locales, tanto ayuntamientos como diputaciones provinciales, vienen desarrollando un importante papel hasta ahora en todo lo que tiene que ver con las prestaciones y servicios, papel que habrá de ser potenciado tanto en lo relativo a la red de servicios sociales comunitarios, como en lo relativo a los servicios para la atención a la dependencia que vienen prestando, como la ayuda a domicilio.

- La cooperación entre la Junta de Andalucía y las Corporaciones Locales se juzga indispensable para la eficacia de la red de servicios sociales andaluza.
- La futura Ley andaluza ha de reconocer el papel de la administración local y de las asociaciones en la atención a la dependencia y su esfuerzo, pese a sus dificultades de financiación. Por tanto habrá de garantizarse una financiación suficiente y sostenible pero teniendo en cuenta la apuesta y el esfuerzo económico que ya han hecho determinadas administraciones locales.
- Es necesario definir las competencias de cada administración pública con garantías para su ejecución, con criterios de homogeneización en todo el sistema, con amplio nivel de descentralización en la gestión y prestación de los servicios y garantizando la financiación suficiente en todos los escalones de la gestión.
- El sistema deberá promover programas preventivos y de promoción de la autonomía, apostando por la mayor permanencia posible del usuario en el entorno de su hogar.
- Se han de promover programas dirigidos a prevenir la dependencia difundiendo hábitos de vida saludable y propiciando un envejecimiento activo de la población. Se trata de vivir más y mejor.
- La promoción de la autonomía personal es una apuesta clara de la Ley estatal, y así debe también reflejarse en nuestra normativa autonómica.
- La apuesta por la promoción de la autonomía personal debe concebirse desde una perspectiva integral, desarrollando medidas en el ámbito de infraestructuras y vivienda, educativo, sanitario y de empleo.
- Los servicios sociales comunitarios serán la puerta de entrada al sistema de dependencia, como lo son hasta ahora al sistema público de servicios sociales de Andalucía, elaborarán las propuestas del programa individual de atención y colaborarán en el seguimiento del mismo.
- Serán los servicios sociales comunitarios municipales los que, una vez se haya resuelto el expediente de reconocimiento de la dependencia, deben asumir el seguimiento de la prestación del servicio que el sistema público debe garantizar al usuario, a partir del PIA en coordinación con los servicios sanitarios.

- La cercanía es una cualidad específica de la red básica de servicios sociales y un elemento clave para garantizar la accesibilidad y la igualdad de oportunidades, por eso debemos asegurar que la información y el asesoramiento se efectúen de forma clara y accesible.
- Es necesario la dotación de personal y equipos suficientes para agilizar la labor de valoración. Los equipos de valoración deberían tener en cuenta criterios de atención personalizada a la hora de juzgar el grado de dependencia.
- La Junta de Andalucía ha de gestionar un sistema, homogéneo en toda la Comunidad Autónoma, que permita acercar el servicio de valoración al entorno de las personas con dependencia, incorporando criterios de valoración que evalúen las necesidades de apoyo para la autonomía y la calidad de vida en igualdad de oportunidades, así como los factores sociales y medioambientales en la consideración de las situaciones de dependencia sin medir de manera exclusiva las limitaciones de las actividades básicas de la vida diaria. La Administración autonómica velará por garantizar la atención efectiva incluso pudiendo informar de oficio y no solo a iniciativa de los interesados, que en algunos casos no se podría producir.
- Es imprescindible agilizar el esfuerzo de atención al ciudadano, acercándolo al mismo. Se trataría de poder atender con precisión las solicitudes específicas de cada una de las personas con dependencia.

Se considera necesario tener en cuenta el papel del movimiento asociativo que tanta importancia tiene en la socialización de este problema.

- La Administración Pública andaluza debe garantizar un servicio integral y de calidad de carácter personalizado a las personas en situación de dependencia, y para ello es necesario contar con la implicación de los profesionales del sector, ofreciendo una atención multidisciplinar al usuario.
- Para una mejor atención a las personas en situación de dependencia, esta debe ser no solo personalizada y continua, sino que se deberán establecer los protocolos de intervención conforme a programas individuales.
- La atención debe responder a un sistema integral de servicios, y para ello es completamente necesaria la coordinación con el sistema sanitario público de Andalucía y con entidades colaboradoras públicas y privadas.

- Se propone un enfoque integral sociosanitario basado en la formación, la atención y la investigación, con una sólida inspiración humanística y asentado en los principios de calidad y seguridad para los usuarios del sistema.
- Debemos buscar un modelo de prestación de servicios sociales que contemple tanto la promoción de la autonomía personal, la prevención de las situaciones de dependencia y la atención, como la teleasistencia, la ayuda a domicilio que atienda a todas las necesidades reales de la vida diaria, las viviendas tuteladas, los centros de día, las residencias de personas asistidas y válidas, los centros de día de atención especializada, los centros de noche, el sistema de respiro familiar, los servicios que tengan en cuenta a las personas con dolencias invalidantes como las motivadas por enfermedades reumáticas, las ayudas técnicas, las ayudas para la accesibilidad en el domicilio, al transporte adaptado y elementos comunes de edificios de viviendas, acceso a la cultura y el ocio, prestaciones económicas vinculadas al servicio, otras para el cuidado en el entorno familiar y apoyo a las personas cuidadoras no profesionales y la prestación económica de asistencia personal.

Un catálogo para el que se deben concretar las condiciones básicas de funcionamiento, las ratios, los costes de referencia, las formas y condiciones de acceso, introduciendo la flexibilidad y la movilidad como criterios en la orientación/ elección de cada uno de ellos para evitar servicios estancos de personas y que permita responder de manera ágil a los cambios en las necesidades.

Los servicios que deben precisar actuaciones dirigidas a colectivos o situaciones desfavorecidas, como mujeres, el medio rural o mayores con pensiones bajas, y activando si fuera necesario la discriminación positiva.

- El modelo vigente, basado en los cuidadores informales, no podrá sostenerse a corto-medio plazo, es imprescindible ampliar los servicios profesionales para ampliar las opciones.
- La ayuda a domicilio debe ser no solo intensa, sino también diversa y de calidad.
- Consideramos elemental la inversión geriátrica con aumento de recursos residenciales distribuidos territorialmente de manera equilibrada. En todo caso, un objetivo elemental será la creación de plazas suficientes.
- Debe garantizarse el acceso a la asistencia personalizada e individualizada, sufragando de manera suficiente la contratación necesaria para garantizar el acce-

so del beneficiario a la educación, el trabajo, a las actividades básicas de la vida diaria y al ocio.

- Un sistema que concrete los criterios para acceder a las prestaciones y el importe de las cuantías que percibirán las personas cuidadoras familiares y que, por otro lado, permita la formación permanente de las personas cuidadoras.
- Para la formación de los cuidadores profesionales se dispondrá de mecanismos de participación social de los colectivos sociales que trabajan en el ámbito de la dependencia, así como de los profesionales de la medicina y de la enfermería, que además colaborarán en el diseño, evaluación y control de la calidad del sistema.
- Las prestaciones económicas a personas cuidadoras deben considerarse como excepcionales.
- Actualmente, la mayoría de las personas cuidadoras que atienden a las que se encuentran en situación de dependencia son mujeres, y es una deuda dignificar el trabajo de atención a la dependencia y hacer mucho más atractiva esta posibilidad de empleo, que permita desfeminizar estos servicios. Para ello se deben mejorar las medidas destinadas a la conciliación de la vida laboral, personal, familiar y social, incluyendo otras redes de apoyo familiar acordes con los nuevos modelos de familia y de relaciones sociales y también agilizar y simplificar los procesos administrativos, consiguiendo un sistema que garantice la dignificación de miles de mujeres inmigrantes cuidadoras de personas en situación de dependencia, facilitándoles su regularización.
- Un sistema público de estas características debe basarse en equipos de personas que desarrollen su función en un entorno laboral estable, regulado, que les permita formarse, reciclarse y trabajar interdisciplinariamente; y ante el reto que supone la atención a la dependencia, es necesario estructurar mecanismos de investigación de diferentes profesiones vinculadas al ámbito de la dependencia.
- Se considera necesario disponer de las medidas de formación, control y apoyo a los cuidadores familiares no profesionales para que sean dados con las suficientes garantías de calidad.

Es imprescindible también garantizar la ayuda psicológica necesaria a los familiares de las personas dependientes.

- Ha de buscarse el consenso entre todas las administraciones para la elaboración de un programa de recursos humanos dirigido a los cuidadores de personas dependientes.
- La participación, tanto de asociaciones y organizaciones de personas mayores y personas con discapacidad, como de los agentes sociales y económicos, habrá de estar garantizada en todo el proceso de implantación como de aplicación de la Ley.
- En esta materia, es imprescindible un consenso social en el que se tenga en cuenta a la totalidad de los agentes económicos y sociales interesados. En el marco de la concertación social de Andalucía, se deberá seguir trabajando de manera específica con un grupo de trabajo sobre la dependencia.
- La calidad en la prestación de los servicios debe estar garantizada mediante planes de calidad que repercutirán no sólo en la atención a las personas en situación de dependencia sino también en los profesionales que trabajan en el sistema público andaluz de servicios sociales, y mediante sistemas de evaluación de programas y servicios.
- En aras a mejorar la calidad de los servicios y de la eficiencia del propio sistema, habrán de diseñarse mapas de competencias para los profesionales y criterios de acreditación de centros y servicios.
- El desarrollo tanto de la ley estatal como de la normativa autonómica es una oportunidad para el fomento y la creación de empleo, prestando especial atención a la calidad del mismo.
- La mayor calidad en la prestación del servicio vendrá garantizada por la formación de los profesionales.
- La puesta en marcha del sistema para la autonomía y atención a la dependencia exige de un continuo perfeccionamiento, por ello habrán de impulsarse los trabajos de investigación y de análisis de buenas prácticas en el área de la autonomía personal y la atención a la dependencia.
- En cualquier caso, la utilización de los avances tecnológicos y la continua investigación y apertura a los mismos deben ser una voluntad constante de la Comunidad.

- Habrá que impulsar la cultura de la calidad y la eficiencia en la gestión de los centros.
- Los principios que entendemos deben inspirar el sistema en Andalucía han de ser, al menos:
- La atención integral de carácter solidario.
- La atención articulada en torno a los principios de accesibilidad, equidad y solidaridad.
- La atención por equipos multidisciplinares cualificados, entrenados y acreditados.
- La inspiración humanista de sólida base deontológica.
- El sistema debe basarse en el conjunto de elementos que conforman la garantía de calidad asistencial y la seguridad de las personas.
- El carácter público y universal del sistema, como en el sistema sanitario y educativo, contemplando a todas las personas que vivan en Andalucía como receptoras de los servicios de atención a la dependencia.

Por último, cabe destacar en dicha sede parlamentaria la Proposición no de Ley relativa al envejecimiento activo (BOPA núm. 733, de 5 de octubre de 2007), correspondiente a la VII Legislatura, en la que tras el reconocimiento de la contribución de los mayores a la mejora de la calidad de vida de los andaluces, insta al gobierno autonómico a impulsar actuaciones que promuevan el envejecimiento activo, la solidaridad intergeneracional, la integración de las personas mayores en la sociedad y su participación en la vida social, educativa y cultural a través de políticas que permitan:

- Incrementar la cobertura de los programas de promoción de la autonomía destinados a las personas mayores.
- Llevar a cabo actuaciones para promoción de la salud mediante proyectos de envejecimiento saludable consolidando hábitos saludables con el fomento de políticas preventivas.

- Incrementar la presencia de los centros de día de personas mayores como espacios para la promoción del envejecimiento activo y de promoción de la autonomía y la participación social de las personas mayores.
- Realizar actuaciones que faciliten la creación de entornos favorables desde el punto de vista urbanístico y de vivienda que permitan la permanencia de nuestros mayores en sus viviendas y en sus entornos.
- El fomento y reconocimiento de las experiencias de voluntariado y la participación, así como la ampliación de los espacios de participación.
- Prestar especial atención a los proyectos intergeneracionales en los distintos ámbitos.
- La realización de programas que incrementen el acceso a los bienes culturales y a eventos culturales, recreativos, deportivos y turísticos, fomentando hábitos de ocio activos.
- Potenciar su papel como tutores en la creación de empresas, de tal forma que se aproveche el bagaje de su experiencia y confiera un valor añadido a la empresa o a su proyecto de creación, Asimismo, aprovechar y aplicar sus conocimientos y experiencias de las personas mayores, así como la transmisión de los mismos en ámbitos como el medioambiental, agrícola o artesanal.
- Fomentar de una manera especial la participación de las mujeres mayores en órganos de participación y dirección.
- Potenciar los programas que promocionan el acceso a la educación de las personas mayores.
- Fomentar la conexión y el acercamiento de las personas mayores a los nuevos fenómenos que se producen en nuestras sociedades, como las nuevas tecnologías y su aplicación al hogar y a facilitar la participación social.
- Potenciar, respecto a los medios de comunicación, informaciones que eviten la discriminación por razones de edad y presenten imágenes positivas de las personas mayores, así como posibilitar espacios de participación a las personas mayores.

13 | CONCLUSIONES

Para terminar, ha de ponerse de manifiesto que se valora muy positivamente la LAAD, al estar orientada a que grupos especialmente vulnerables encuentren un apoyo básico para el ejercicio de sus derechos e, incluso, para la realización de las actividades de su vida diaria. También ha de destacarse la virtualidad que el artículo 149.1.1ª CE de la Constitución puede tener en la estructuración de unas condiciones básicas que garanticen el ejercicio de sus derechos constitucionales por todos los españoles; y que lo hagan estableciendo un marco de igualdad, pero sin pretender una uniformidad monolítica en el régimen aplicable en todo el territorio nacional, sino, antes bien, favoreciendo la mayor adaptación de las normas aplicables en cada Comunidad Autónoma a las necesidades o preferencias que se manifiesten en cada una de ellas.

En este sentido, han de subrayarse los efectos positivos que puede generar una técnica legislativa orientada en gran medida a potenciar los instrumentos de colaboración y coordinación entre las distintas Administraciones públicas, cuya importancia ha subrayado en múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional; pero que resulta especialmente necesaria cuando se trata de funciones a las que todos los poderes públicos han de contribuir.

Ahora bien, junto a ello, ha de llamarse la atención sobre la conveniencia de articular las vías para que esa colaboración se haga efectiva, también, en la fase de elaboración de la norma (puesto que, previsiblemente, facilitará la ulterior colaboración en su aplicación), no solo proporcionando información desde el Estado,

sino recabando informes, observaciones y sugerencias. También ha de insistirse en la necesidad de que la Ley delimite con precisión el alcance de las funciones que, en su aplicación, corresponde a los distintos poderes públicos; que se defina con claridad dónde empiezan y hasta dónde alcanzan las atribuciones que se encomiendan a cada uno de los mecanismos –orgánicos y funcionales– que articulan la colaboración y coordinación entre ellos, así como un preciso engranaje entre todos ellos, respaldado incluso por previsiones específicas para el caso de desajustes o disfunciones. Es imprescindible, en definitiva, no solo una armonía interna entre los distintos preceptos incluidos en la Ley proyectada, sino también una coherencia de todos ellos con el título competencial en que se ampara la iniciativa legislativa objeto del dictamen, orientado a la consecución y consolidación de unas condiciones básicas que garanticen un determinado nivel en las posiciones jurídicas de todos los ciudadanos.

En suma, en la medida en que la LAAD no satisfaga las exigencias que quedan aludidas, existirá un riesgo de que la finalidad perseguida por ella quede desvirtuada, o incluso en gran medida frustrada.

El nuevo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia puesto en marcha en 2007, con el consenso de la mayor parte de las fuerzas parlamentarias, supone un cualificado instrumento para dar respuesta a las necesidades sociales de las personas con discapacidad con más necesidades de apoyo para su autonomía personal. Esta nueva legislación, que ha sido recibida con tanto deseo y expectativa, se ha de aplicar con urgencia y equilibrio, y ha de ser mejorada y ampliada en los próximos cuatro años. Por ejemplo, se han de acortar los plazos para que sus prestaciones y servicios sean una realidad tangible que llegue a los ciudadanos concretos con nombres y apellidos. Se han de ajustar los baremos, sobre todo a determinadas discapacidades, una vez que conozcamos su resultado detallado tras el primer año de vigencia, ya transcurrido; se ha reforzar y extender el bloque de autonomía personal de la Ley, con nuevas prestaciones y servicios. Ha de ser una auténtica Ley de promoción de la autonomía personal, pues a más autonomía menos dependencia. Hay que establecer un límite alto de exención para el copago; y se han de revisar algunas incompatibilidades entre las nuevas prestaciones por dependencia y otras ya consolidadas.

Y cómo no, se ha de reconocer un papel más relevante a las entidades no lucrativas en la gestión del Sistema. Se ha de asegurar una auténtica coordinación institucional de todas las Administraciones que intervienen en el Sistema, que han de actuar con lealtad y sin partidismos, que evite desigualdades de aplicación entre los ciudadanos por razón del territorio en el que residan.

La puesta en marcha de un sistema de nuevo cuño, tan trascendental como éste de Autonomía Personal y Atención a la Dependencia, es tarea ardua y exige lo mejor de cada una de las partes implicadas. No podemos negar que hay incertidumbres y expectativas no satisfechas, dificultades objetivas, disfunciones y prácticas perfectibles, pues la ambición que supone el Sistema es más que considerable. Entendemos que la revisión que las Cortes han de hacer de la aplicación de la Ley 39/2006, tiene que adelantarse al año 2009, para sobre la experiencia adquirida en la implantación y la opinión de los agentes concernidos, especialmente aquellos que representan a los grupos directamente implicados (personas mayores y personas con discapacidad), pueda dársele un nuevo y efectivo impulso.

La LAAD ha significado un avance. Ha habido retrasos en su puesta en marcha por causas diversas, como el período electoral, o la complejidad de la misma, y a ello se suma una aplicación diversa por las Comunidades Autónomas y en las distintas provincias de las mismas. Alguna Comunidad Autónoma ha ampliado los plazos en su normativa autónoma.

En puridad, el período de tiempo transcurrido desde que se inició la aplicación de la Ley es aún insuficiente para establecer un análisis exhaustivo de sus resultados. El despliegue del Sistema en las distintas Comunidades Autónomas es desigual y no proporciona una perspectiva suficiente de análisis, lo cual no obsta para poner en evidencia algunos asuntos, como por ejemplo las dificultades técnicas en los casos que revisten una mayor complejidad, como pueden ser los de personas con una discapacidad intelectual y con enfermedad mental añadida, personas con daño cerebral sobrevenido, personas con trastornos del espectro del autismo, personas con enfermedad mental, personas con enfermedades raras, etc. En estas valoraciones se hace especialmente patente la necesidad de que los Equipos de Valoración tengan conocimientos específicos que permitan ajustar más el grado y el nivel obtenido.

En algunos casos, se ha puesto de manifiesto el hecho de que los resultados de la valoración pueden variar en función de cada persona valoradora, lo que parece apuntar a diferencias en su formación de origen, en la formación especializada en dependencia y en los criterios de aplicación del baremo. Tales aspectos de selección y formación de valoradores deberán mejorarse para garantizar la fiabilidad del instrumento y de los procesos mismos.

Aunque aún es pronto para aportar conclusiones definitivas sobre la idoneidad del baremo como instrumento de valoración de la dependencia, parece que éste podría ser adecuado para algunos de los casos que solicitan el reconocimiento.

Por otra parte, parece que se detectan perspectivas y expectativas muy confusas entre las personas y sus familias al solicitar la valoración, manifestando sensaciones de angustia, indefensión e incluso miedo, así como un gran desconcierto en lo referente a las prestaciones y servicios que pueden recibir.

Las dificultades parece que son mayores en los grupos que resultan más complicados de valorar. En estos casos, parece que algunos procedimientos no son válidos (no se entiende el papel del apoyo profesional, los cuestionarios no están adaptados, se detecta que no queda clara la aplicación del cuestionario del grupo DI/EM...), y los indicadores no son los más adecuados.

En cualquier caso, la postura de los distintos grupos es unánime a la hora de afirmar que es imprescindible que los valoradores cuenten con una formación cualificada y específica sobre los distintos tipos de discapacidades (enfermedad mental, trastornos del espectro del autismo, discapacidad intelectual, daño cerebral, síndrome de Down, ceguera y sordo-ceguera, pluridiscapacidad...), a fin de que se pueda recoger y valorar con rigor la heterogeneidad y especificidad de las características y necesidades de las personas que las presentan.

Por otra parte, es necesario mencionar que aún no existe casuística de valoración en algunos tipos de discapacidades, como en el de las personas con discapacidad auditiva, ya que este grupo difícilmente va a entrar en esta etapa, salvo que se trate de personas con otras discapacidades añadidas. Por lo tanto, parece que se dispondrá de datos más completos cuando se realicen las distintas fases de aplicación del BVD, ya que en este período, y para este grupo en concreto, se han detectado pocos supuestos de grandes dependencias, que en todo caso han obtenido resultados negativos y actualmente se encuentran en fase de reclamación.

Respecto del baremo específico para menores de 3 años, apenas hay datos sobre valoraciones practicadas y resultados, por lo que no puede formularse ninguna apreciación fundamentada. Esta ausencia de información de vuelta podría considerarse preocupante en la medida en que fuera evidencia de que no se están solicitando valoraciones para estos menores. Habría que vigilar especialmente estos supuestos y comprobar la aplicación real de la Ley para esta franja de edad.

Por último, se observa una gran desigualdad en la aplicación del BVD entre las diferentes comunidades autónomas, e incluso entre las distintas provincias de una misma comunidad.

Después del análisis de la situación actual, se plantean las siguientes sugerencias y propuestas de actuación:

En primer lugar, se consideraría muy necesario disponer de los resultados preliminares de los reconocimientos de la situación de dependencia obtenidos por las distintas comunidades autónomas, con un desglose de las diferentes discapacidades valoradas, así como las propuestas de reforma que esté considerando el Ministerio. Parece claro que la evaluación de la adecuación del baremo sería mas eficaz en un plazo más amplio de tiempo, ya que ahora puede ser prematuro establecer conclusiones sobre la efectividad del mismo.

Igualmente, en relación con los equipos de valoración es necesario insistir en analizar la su actuación en varias direcciones:

- Resulta imprescindible definir un perfil mínimo de la persona valoradora, que dé homogeneidad a este tipo de profesional y disminuya las grandes diferencias detectadas.
- Parece muy necesario incrementar la formación de los evaluadores de modo que no sólo sea más homogénea y técnica, sino que incremente la equidad en la valoración.
- Hay que promover la coordinación y la colaboración entre los centros, las entidades del tercer sector, y los equipos de valoración. Es probable que si existiera una adecuada coordinación y colaboración con tales equipos, las valoraciones resultaran más ajustadas. En este sentido, cada vez se hace más patente la necesidad de una coordinación sociosanitaria, no sólo por las personas con enfermedad mental sino por otras como las enfermedades raras en las que la relación entre ambos estamentos es directa y evidente.
- Parece que no siempre se aplica el baremo DI/EM para el grupo amplio de personas con discapacidad intelectual, enfermedad mental, personas con autismo, personas con daño cerebral sobrevenido, con parálisis cerebral, personas sordociegas, con enfermedades raras y personas con pluridiscapacidad.
- Debido a la complejidad que supone la valoración de algunos grupos, mencionados anteriormente y sujetos a unos supuestos especiales dentro del propio baremo, es necesaria la creación de equipos específicos que efectúen las evaluaciones. La necesidad de unos conocimientos especializados para efectuar adecuadamente estas evaluaciones hace que la valoración actual no recoja de forma apropiada

las necesidades ni la realidad de estas personas. Alguna comunidad ha creado un equipo específico para valorar a personas con discapacidades complejas.

- Hay que avanzar en la determinación de indicadores para la valoración de las “necesidades de apoyo para la autonomía personal”, para que en un futuro se incorporen esos criterios, previamente validados, a la reforma del Decreto regulador del Baremo.

De igual forma, sería muy recomendable mejorar los procedimientos de trabajo en la valoración, mediante la especificación clara de criterios homogéneos y una mayor difusión y aprovechamiento del Manual de Aplicación del BVD, incluso se debería publicar en el BOE. Es necesario utilizar criterios, protocolos y procedimientos que disminuyan la subjetividad y acoten el margen de interpretación personal. Sin pretender ser exhaustivos, sí se debería funcionar con esta metodología a fin de que no se dé pie a valoraciones e interpretaciones significativamente diferentes. En definitiva, el problema de valoración parece que no está tanto en el baremo, aunque hay que mejorarlo, sino en la falta de especialización de las personas valoradoras para aplicarlo correctamente.

Asimismo, se ha detectado en diversos grupos de personas usuarias una cierta reticencia a presentar la solicitud de valoración, que tiene que ver con una percepción de desconfianza en cuanto a los posibles resultados, por si éstos tuviesen consecuencias sobre las ayudas que ya se disfrutaban en la actualidad.

En general, existe una desinformación y confusión respecto a la LAAD y sus objetivos y está creando expectativas no ajustadas a la realidad. Ejemplo de ello es un cierto miedo de los usuarios a no saber nada sobre el copago, pues ahora reciben, en algunos casos y/o territorios, servicios gratuitos, e incluso, a no saber cómo se regulará la figura del asistente personal, y otras muchas cuestiones que deberán clarificarse. Cabe mencionar:

- Al faltar el desarrollo normativo del copago se producen algunas incertidumbres al descontar, en las prestaciones económicas, las cantidades de otras ayudas o pensiones. Este hecho produce perplejidad en la opinión pública. Para salvar este obstáculo la Comunidad Autónoma Andaluza ha establecido un mínimo de 300 euros que percibe la persona beneficiaria cuando se le aplican los descuentos por otras percepciones de pensiones o ayudas públicas.
- La excepcionalidad del apoyo a la familia se ha convertido en rutina en las resoluciones de la Ley de Autonomía Personal y Dependencia. Es lo más fácil

de aplicar. Habría que conceder el derecho al servicio que necesita la persona beneficiaria, aunque provisionalmente se reconociera el apoyo excepcional a la prestación de la familia, hasta que se implanten los servicios.

- Del mismo modo habría que reconocer la prestación del servicio, con su abono económico correspondiente, hasta que se establezcan los servicios del SAAD.
- De lo anterior se desprende que el Gobierno central debería velar por la filosofía y contenido conceptual de la Ley, de modo que logre el fin que persigue dentro del marco de la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación. Ha de conseguir que los criterios y valoraciones adecuados se materialicen de forma homogénea en todos los territorios, y se desarrolle una red completa de servicios, y en su caso, prestaciones económicas.

Para ello, sería necesario potenciar y mejorar todo el proceso, de modo que no dependa de los medios y de la buena voluntad o la fuerza de algunas entidades. En el caso de que esto no ocurra así, podría crearse una brecha de desigualdad no deseable, que desfavorecería a aquellas comunidades autónomas que dispongan de menos recursos o tengan menos representación por parte de los grupos de interés. Por ejemplo, sería necesario clarificar los conceptos de dependencia y autonomía personal, pues generan reacciones perversas tales como penalizar las habilidades de autonomía, pues lo que se valora son los grados de dependencia que presenta la persona.

Es del todo imprescindible la colaboración de los ayuntamientos andaluces en el desarrollo de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, durante su comparecencia en el Parlamento andaluz. Los ayuntamientos andaluces han tenido, tienen y deben seguir teniendo un protagonismo decisivo en el proceso de implantación de la Ley de Dependencia a través de la red de Servicios Sociales Comunitarios, En este sentido, la Comunidad Autónoma de Andalucía, a nivel de coordinación, la Junta de Andalucía, a través de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, formalizó en noviembre de 2006 el primer convenio de colaboración para reforzar los Servicios Sociales Comunitarios, habiéndose subvencionado a entes locales y provinciales la contratación de 550 profesionales de refuerzo –trabajadores sociales y administrativos– para la atención a la dependencia durante 2007, siendo renovados para este año 2008. En esta línea de lealtad institucional y servicio a la ciudadanía está una de las claves del desarrollo y devenir de la LAAD.

Además, Micaela Navarro resaltó que los ayuntamientos han recibido este año del Gobierno andaluz 49 millones de euros por adelantado para el servicio de ayuda a domicilio, 15 millones el primer semestre y unos 34 millones en el segundo semestre, por lo que “no han tenido que recurrir a las arcas municipales”, precisó. A fecha del pasado 17 de septiembre, en Andalucía se habían efectuado 157.000 valoraciones de la situación de dependencia, lo que supone el 85% de todas las personas que han presentado una solicitud.

14 | BIBLIOGRAFÍA

ASSOUS, L. y RALLE, P. (2000c): “Le prise en charge de la dépendance des personnes âgées: une mise en perspective internationale”. *Association Internationales de la Sécurité Sociale (AISS)*.

AISS: “La responsabilidad de la cobertura del riesgo de dependencia”, *RISS*, vol. 49, 1996.

ASSOUS, L.: “Soins et aides de longue durée aux personnes âgées: une mise en perspective internationale”, *RFAS*, núm. 2, 2001.

BEBBINGTON, A. y BONE, M. (1998): “Healthy Life Expectancy and Long Term Care Discussion Paper”, 1426, *PSSRU*, University of Kent.

BELLETTI, F. y KEEN, H. (1998): “Social protection for dependency in old age in Italy”, Leuven: *HIVA*.

BOND, J. y BUCH, D. (1998): “Social protection for dependency in old age in the United Kingdom”, Leuven: *HIVA*.

BREUIL-GENIER, P. (1999): “Aide aux personnes âgées dépendantes: une très grande hétérogénéité des pratiques”, in *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Nord et en France, Rencontres de Copenhague*, vol. 1, *MIRE-DREES*.

BAINS, M.: “Projecting future needs: long-term projections of public expenditure on health and longterm care for EU Member States”, en *OCDE, A disease-based comparison of health systems*, París, 2003.

BELORGEY, J. M.: “Du handicap à la dépendance: la trappe?”, *DS*, núms. 7-8, 1999.

BORDSKY, J.; HABBI, J. y HIRSCHHELD, M.: “Key policy issues in long: term care”, OMS, Suiza, 2003.

CASADO MARÍN, D. y LÓPEZ I CASANOVAS, G.: “Vejez, dependencia y cuidados de larga duración”, La Caixa, Barcelona, 2001.

CE: “Social protection for dependency in old age in the 15 EU Member States and Norway”, Luxemburgo, 1999.

COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CERMI) (2004): “La protección de las situaciones de dependencia en España”, CERMI, Madrid.

CHALLIS, D. (1992): “The care of the elderly in Europe: social care”, *European Journal of Gerontology*, 1.

DAATLAND, S. O. (1997a): “Social protection for the elderly in Norway”. *NOVA-skriftserie*, 4/97, Oslo.

DEPÉRÉE, N. (2000): “Politiques européennes de prise en charge de la dépendance”, *Gérontologie et société*, nº 93, junio 2000.

DALLMEYER, J. y STOBE, A.: “AIGS Policy Report” *Reviving the German economy: a domestic imperative and a windfall gain for the transatlantic partnership*, núm. 12.

DE ANGULO RODRÍGUEZ, L. y CAMACHO DE LOS RÍOS, J. (coord.): “Cuestiones actuales del Derecho de seguros”, Atelier, Barcelona, 2002.

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Informe Especial sobre “Las personas mayores dependientes”, diciembre 2007.

DEPÉRÉE, N. (2000): “Politiques européennes de prise en charge de la dépendance”, *Gérontologie et société*, nº 93, junio 2000.

DEUTSCHE BUNDEBANK: “Ways out of the crisis. Some points to consider for economic policy in Germany”, Frankfurt, 2003.

DICTAMEN DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL sobre el Anteproyecto de la LAAD.

DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO sobre el Anteproyecto de la LAAD.

MONEREO PÉREZ, J. L. y DÍAZ AZNARTE, M. T.: “El Estado Social Autónomo. Estudio especial del Estatuto de Autonomía de Andalucía”.

ESPING-ANDERSEN, G. (1990): “The Three Worlds of Welfare Capitalism”, Oxford: Polity Press.

ESPING-ANDERSEN, G. (1993): “The comparative macro-sociology of Welfare States”, en L. Moreno (ed.), *Social Exchange and Welfare Development*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid.

EUROSTAT: “Feasibility Study. Comparable Statistics in the area of care of dependent adults in the European Unión”, Luxemburgo, 2003.

EVERT, A.: “El nuevo programa de seguro para cuidados de larga duración en Alemania”, en MTAS: *Vejez y protección social a la dependencia en Europa*.

EUROPEAN COMMISSION (2003c): “Feasibility Study. Comparable statistics in the area of care of dependent adults in the European Union”, Luxemburg.

EUROPEAN COMMISSION AND THE COUNCIL (2003a): “Supporting national strategies for the future of health care and care for the elderly”, Brussels.

EUROPEAN OBSERVATORY (1999): “Health Care Systems in Transition. United Kingdom”, Capítulo XI, pág. 76, Copenhagen.

EUROPEAN OBSERVATORY (2000): “Health Care Systems in Transition. Belgium”, Copenhagen.

EUROPEAN OBSERVATORY (2000): “Health Care Systems in Transition. France”, Copenhagen.

EUROPEAN OBSERVATORY (2000): “Health Care Systems in Transition. Germany”, Copenhagen.

EUROPEAN OBSERVATORY (2000): “Health Care Systems in Transition. Norway”, Copenhagen.

EUROPEAN OBSERVATORY (2000): “Health Care Systems in Transition. Spain”, Copenhagen.

EUROPEAN OBSERVATORY (2001): “Health Care Systems in Transition. Austria”, Copenhagen.

EUROPEAN OBSERVATORY (2001): “Health Care Systems in Transition. Italy”, Copenhagen.

EUROPEAN OBSERVATORY (2001) "Health Care Systems in Transition. Sweden", Copenhagen.

EUROPEAN OBSERVATORY (2002): "Health Care Systems in Transition. Finland", Copenhagen.

EVERS, A. (1996): "El nuevo seguro de asistencia a largo plazo en Alemania: características, consecuencias y perspectivas", *Revista Española de Geriátrica y Gerontología*, nº 6.

EVERT, A.: "El nuevo programa de seguro para cuidados de larga duración en Alemania", en MTAS: *Vejez y protección social a la dependencia en Europa*.

FERRERAS ALONSO, F.: "La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España (Síntesis)", *Tribunal Social*, núm. 137, 2002.

FERRERA, M.; HERMERIJCK, A. y RHODES, M. (2000): "The future of Social Europe: recasting work and welfare in the new economy. Report for the Portuguese Presidency of the European Union".

FICE: "Estudios del modelo de atención a las personas mayores con dependencia en España", *Edad & Vida*, Madrid-Barcelona, 2004.

GENERALITAT DE CATALUNYA: "Llibre Blanc de la Gent Grand am dependència", Barcelona, 2002.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M. G., (coords.): "Protección social de las personas dependientes", *La Ley*, Madrid, 2004.

GUILLERMAD, A. M.: "Análisis comparativo de las políticas de vejez en Europa", MTAS, Madrid, 1992.

GOERKE, L.: "Introducción del seguro de asistencia de larga duración en Alemania: una interpretación económica", *RIIS*, vol. 49, Ginebra, 1996.

GUERRERO DE CASTRO, M.: "El seguro de dependencia", *RES*, núm. 105, 2001.

HANSEN, E. B. (1998): "Social protection for dependency in old age in Denmark. Leuven": HIVA.

HENSEY, P.: "The growing risk of dependency in old age: What role for families and for social security?", ISSA-CE, "Adapting to new economic and social realities: What challenges, oportunities and new tasks for social security", *Actas de la Conferencia en Aarhus*, 19-21 de noviembre de 1996, Francia, 1997.

HOLDENRIEDER, J.: "Comparative evaluations of long: term care policies for the elderly in the EU", Peter Lang, Frankfurt, 2003.

HUDSON, R. B.: "La evolución del Estado social: traspaso de los derechos y responsabilidades que atañen a las personas de edad", *RISS*, vol. 48, 1995.

IMSERSO (1999): "Vejez y Protección Social de la Dependencia en Europa. Observatorio de Personas Mayores", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

IMSERSO (1999): "La Protección Social de la Dependencia", *Colección Servicios Sociales*, nº 42, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

INE (2001): "Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud, 1999, Avance de Resultados", Datos básicos, Madrid.

INE (2002): "Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud, 1999, Resultados detallados", Madrid.

INSERGUET, J. F.: "La prestation spécifique dépendencie: difficultés juridiques et enjeux financiers", *DS*, núm. 1, 1999.

IMSERSO: "Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías", 2ª ed., Madrid, 1994.

INSTITUTO DE MIGRACIONES Y SERVICIOS SOCIALES (IMSERSO) (2005): "Libro Blanco de la Atención a las Personas en situación de Dependencia en España", Madrid.

JACOBZONE, S. et al. (1998): "Long Term Care Services to Older People, a perspective on future needs: the impact of an improving health of older persons. París", *OCDE*, Capítulo XI, pág. 77.

JACOBZONE, STEPHANE (1999): "Le vieillissement et les soins pour les personnes âgées dépendantes: un aperçu des perspectives internationales", *OECD Labour market and social policy occasional papers*, nº 38.

JENSON, J. y JACOBZONE, S. (2000): "Care allowances for the frail elderly people and their impact on women care-givers", *OCDE*, París.

JIMÉNEZ LARA, A. y HUETE GARCÍA, A. (2002): "La discapacidad en cifras", *MTASIMSERSO*, Madrid.

(2003): "La discapacidad en España. Aproximación desde la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estados de Salud 1999", *MTAS*, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid.

JOËL, M. E.: “La protection sociales des personnes âgées en France”, Presses Universitaires de Frances, París, 2000.

LEGRAND, J. et al. (Ed.) (1998): “Learning from the NHS Internal Market: a Review of the Evidence”, Kin,s Fund, London.

LAVILLE, J. L.; NYSSENS, M. y SAJARDO MORENO, A.: “Economía Social y Servicios Sociales”, Ciriec, Valencia, 2001.

LEGRAND, J. et al. (Ed.) (1998): “Learning from the NHS Internal Market: a Review of the Evidence”, Kin,s Fund, London.

LÓPEZ LÓPEZ, J.: “El derecho a la atención de personas dependientes en los países miembros de la Unión Europea”, en LÓPEZ LÓPEZ, M. T. (Dir.), *Familia y dependencia. Nuevas necesidades, nuevas propuestas*, Cinca, Madrid, 2005.

LÓPEZ LÓPEZ, M. T. (Coord.) (2005): “Familia y Dependencia, Nuevas Necesidades, Nuevas Propuestas”, Ediciones Cinca-Fundación Acción Familiar, Madrid.

LEICHSENRING, K. y ALASZEWSKI, A. M. (Eds.): “Providing integrated health and social care”.

LEICHSENRING, K. (Eds.): “Providing integrated health and social care for older persons”.

LEICHSENRING, L.: “El sistema austriaco de protección social, para las personas necesitadas de cuidados”, en MTAS, *Vejez y protección Social a la dependencia en Europa*.

MALDONADO MOLINA, J. A.: “El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MARTÍNEZ MAROTO, A.: “Gerontología y Derecho. Aspectos jurídicos y personas mayores”, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2001.

MERCAT-BRUNS, M.: “Âge et dépendence: un regard comparé”, *DS*, núm. 12, 2003.

MEURER, A.: “Actuales avances de la previsión de la vejez en Alemania”, *RL*, Tomo II, 2003.

MINISTERIO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI (2002): “Commissione di Estudio sulla prevenzioni e sul trattamento della non autosufficienza con particolare riferimento agli anziani”, Roma.

MIRA D'ERCOLE, M. y SALVINI, A.: “Towards sustainable development: the role of social protection”, OCDE, París, 2003.

MIRE (1997): “Comparer les systemes de protection sociale en Europe du sud”, *Rencontres de Florence*, p. 612.

MISSOC: “Comparative Tables on Social Protection in the Member States”, (Par. 1), CE, 2006.

MISSOC (2001): “La protection sociale dans les Etats membres de l’ue et de l’Espace économique européen”, Situation au janvier, 2001.

MONTERRAT, J. (2004): “Los costes de la protección social de la dependencia para la población mayor: gasto razonable versus gasto actual”, En CASADO, D. (Dir.): *Respuestas a la Dependencia*, E. CCS, Madrid.

MORAGAS, R.: “El reto de la dependencia al envejecer”, Herder, Barcelona, 1999.

MTAS: “Informe sobre la evolución del Seguro de Dependencia”, 1998.

NOSSOSCO (1998): “Données statistiques, Nordic Social-Statistical Committee”.

OCDE: “Caring for frail elderly people. Policies in evolution”, París, 1996.

OECD (1994): “Care of the Frail Elderly”, París.

OMS: “Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías”, 2ª ed., Madrid, 1994.

OMS: “Responsibilities for care throughout the life span: a brief look at the family and long-term care laws of Sweden, Canada and the U.S., with a particular focus on the ageing”.

ÖSTERLE, A.: “Equity Choices and Long: Term Care Policies in Europe”, Ashgate, 2001.

PACOLET, J. et al. (1998): “Social Protection for Dependency in old age in the 15 EU Member States and Norway”, European Commission, Bruselas.

PACOLET, J.; BOUTEN, R.; LANOVE, H. y VERSIECK, K.: “Social protection for dependency in old age. A study of the fifteen EU Member States and Norway”, Ashgate, 2000.

PÉREZ BUENO, L. C. (2005): “La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Asuntos Sociales*, núm. 60, págs. 35-46.

PÉREZ MENAYO, V.: “Prestaciones de dependencia: situaciones comparadas en la Unión Europea”, RMTAS, núm. 47, 2003.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L.: “Hacia la regulación jurídica del Seguro de Dependencia: la cobertura obligatoria a través del Assurance de Soins en Flandes (Bélgica)”, *RES*, núm. 111, 2002.

POCIELLO GARCÍA, E. C. y VAREA SOLER, J.: “El seguro de dependencia: una visión general”, *Fundación Mapfre Estudios*, p. 102, Madrid, 2004.

PLAN DE ACCIÓN INTEGRAL PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ANDALUCÍA (2003-2006).

QUEREJETA GONZÁLEZ, M.: “Discapacidad y dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación”, *MTS*, Madrid, 2004.

QUEREJETA GONZÁLEZ, M. (2004): “Discapacidad/Dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación”, *IMSERSO*, Madrid.

REINHARD, H. J.: “La reforma de las pensiones en Alemania”, *RL*, Tomo II, 2003.

RODRÍGUEZ CABRERO, G. (2004): “Protección Social de la Dependencia en España”, *Fundación Alternativas*, Madrid.

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

RODRÍGUEZ CASTEDO (2002): “Regulación de la atención a la dependencia en la Unión Europea. Modelos comparados”, *Universidad de Valencia*.

RODRÍGUEZ, P. (2006): “El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia”, *Fundación Alternativas*, Madrid.

ROJAS CASTRO, M.: “Seguro de cuidados de Alemania (Pflegeversicherung)”, *Asociación Granada de Emigrantes Retornados*, Málaga, 2002.

ROSTGAARD, T. y FRIDBERT, T.: “Caring for children and older people. A comparison of european policies and practices”, *The Danish National Institute Of Social Research*, Copenhagen, 1998.

ROYAL COMMISSION (1999): “Long-term care, rights and responsibilities”, *HMSO*, Londres.

SÁNCHEZ, J. L.: “Protección social a las personas mayores en Francia. Retos y perspectivas”, en *MTAS, Vejez y Protección Social a la dependencia*.

SARASA URDIOLA, S.: “Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores”. *Fundación Alternativas*, 2003.

SINDIC DE GREUGES: “La atención a las personas mayores dependientes en Cataluña”.

SUNDSTRÖM, G.: “Care by families: an overview of trends”, en OCDE, *Caring for frail elderly people. New directions*.

UGT: “La protección de las personas dependientes y su vinculación con la creación y empleo”, Madrid, 1998.

PÁGINAS DE REFERENCIAS EN INTERNET

www.ceoma.es-Confederación Española de Organizaciones de Mayores (CEOMA).

www.cermi.es-Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI).

www.cocemfe.es-Confederación Coordinadora Estatal de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (COCEMFE).

www.falternativas.org/-Fundación Alternativas.

www.feaps.org-Confederación Española de Organizaciones en favor de las Personas con Discapacidad Intelectual (FEAPS).

www.fvi.iespana.es/-Foro de Vida Independiente (FVI).

www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/

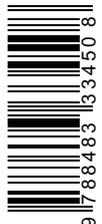
www.seg-social.es/imserso/index.html-Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO).

www.mtas.es-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS).

www.fundacionluisvives.org/rets/index.htm

Revista Española del Tercer Sector.

978-84-8333-450-8



9 788483 133450 >