



# **EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA. ENCUENTROS Y DESENCUENTROS CON LA SEGURIDAD SOCIAL**

**RESPONSABLE: REMEDIOS ROQUETA BUJ**

**Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo (subvenciones para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-)**

**La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.**

# **EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA. ENCUENTROS Y DESENCUENTROS CON LA SEGURIDAD SOCIAL**

Expediente FIPROS 2007/40

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

Remedios Roqueta Buj

(Investigadora responsable)

Carmen Agut García

Amparo Esteve Segarra

María Amparo García Rubio

Elena García Testal

Adoración Guamán Hernández

Mercedes López Balaguer

Eva López Terrada

Magdalena Llompart Bennàssar

Erik Monreal Bringsvaerd

Luis Enrique Nores Torres

Gemma Sala Galván

Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Margarita Tarabini-Castellani Aznar

Carmen Tatay Puchades

Javier Thibault Aranda

Este estudio ha sido financiado al amparo de lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo (Subvenciones para el Fomento de la Investigación Social FIPROS), y la selección normativa se cerró en el mes de febrero de 2009. La información que se contiene en este trabajo se desarrolla más ampliamente en ROQUETA BUJ, R. y otros, *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Tema 1: CUESTIONES PREVIAS .....	9
I. PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA: NATURALEZA.....	9
II. EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA.....	11
1. Principios y objetivos .....	11
2. Los niveles de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia .....	14
2.1. El “nivel de protección mínimo” .....	14
2.2. El nivel de protección acordado .....	19
2.3. El nivel de protección adicional.....	20
3. El marco jurídico aplicable.....	20
4. La coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas.....	26
Tema 2: LOS BENEFICIARIOS DE LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA.....	28
I. LA DEPENDENCIA: CONCEPTO, VALORACIÓN Y RECONOCIMIENTO .....	28
1. Concepto de dependencia .....	28
2. Los grados y niveles de dependencia.....	30
3. La baremación de la situación de dependencia.....	31
II. LOS REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DE LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA....	32
1. La residencia en España .....	33
2. La nacionalidad .....	37
3. Los españoles no residentes en España y los emigrantes retornados .....	47
III. RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA..	50
1. Los órganos competentes en orden al reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema .....	50
2. Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.....	52
Tema 3: PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA .....	56
I. LAS PRESTACIONES DE DEPENDENCIA: PRESENTACIÓN ....	56
II. OBJETIVOS DE LAS PRESTACIONES DE DEPENDENCIA .....	57
1. La atención y promoción de la autonomía personal .....	57
2. La igualdad de oportunidades .....	58
III. MODALIDADES DE PRESTACIONES DE DEPENDENCIA: SERVICIOS Y PRESTACIONES ECONÓMICAS .....	59
IV. PRESTACIONES DE DEPENDENCIA ATRIBUIDAS A CADA BENEFICIARIO: DETERMINACIÓN Y LÍMITES .....	60
1. Prestaciones asignadas a cada grado y nivel de dependencia .....	61

2. Reglas de prelación entre las prestaciones de dependencia..	62
3. Criterios de incompatibilidad.....	66
Tema 4: LOS SERVICIOS (I): RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN.....	68
I. LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS: ASPECTOS A ANALIZAR	68
.....	68
II. EL CATÁLOGO DE SERVICIOS .....	68
1. Tipos de “servicio” incluidos en el Catálogo.....	68
2. La relación legal de servicios: ¿una lista cerrada? .....	69
III. LA INTENSIDAD DE LOS SERVICIOS.....	71
1. Los criterios de determinación de la intensidad.....	72
2. El nivel de intensidad de los diferentes servicios.....	72
2.1. Previsiones de la normativa reglamentaria estatal .....	73
2.2. Factores determinantes de la intensidad del servicio.....	73
IV. REGLAS DE PRELACIÓN EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS	75
Tema 5: LOS SERVICIOS (II): SERVICIOS DE PREVENCIÓN, PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA, TELEASISTENCIA Y AYUDA A DOMICILIO .....	78
I. EL SERVICIO DE PREVENCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA.....	78
1. Finalidad del servicio de prevención .....	78
2. Ámbito subjetivo de los programas de prevención y régimen de compatibilidad del servicio .....	78
3. Contenido e intensidad del servicio de prevención.....	80
II. EL SERVICIO DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL.....	81
1. Finalidad y ámbito subjetivo del servicio de promoción .....	81
2. Contenido y régimen de compatibilidad del servicio de promoción.....	82
3. Intensidad del servicio de promoción.....	83
III. EL SERVICIO DE TELEASISTENCIA.....	84
1. Finalidad, contenido e intensidad del servicio de teleasistencia.....	85
2. Beneficiarios del servicio de teleasistencia.....	87
3. Régimen de incompatibilidades del servicio .....	87
IV. EL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO .....	89
1. Finalidad e intensidad del servicio de ayuda a domicilio .....	90
1.1. Contenido: modalidades de actuación .....	90
1.2. La extensión o duración del servicio.....	92
2. Beneficiarios de la ayuda a domicilio.....	94
3. Régimen de incompatibilidades del servicio .....	94
I. Introducción .....	96
II. Noción y modalidades de prestación del servicio.....	96
1. Noción.....	96
2. Las modalidades de prestación del servicio.....	97
2.1. Las modalidades de prestación del servicio en función de las condiciones del usuario .....	97
2.2. Las modalidades de prestación del servicio en función de la duración.....	98
2.3. Las modalidades de prestación del servicio en función del	

“lugar” de disfrute.....	99
III. Requisitos y criterios de acceso.....	99
IV. El procedimiento de acceso, la intensidad del servicio y las incompatibilidades .....	101
1. El procedimiento de acceso .....	101
2. La intensidad del servicio.....	103
3. El régimen de incompatibilidades .....	104
3.1. Las incompatibilidades del servicio de atención residencial permanente .....	104
3.2. Las incompatibilidades del servicio de atención residencial temporal .....	105
V. Financiación.....	106
Tema 6: LOS SERVICIOS (III): EL SERVICIO DE CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE.....	107
I. ASPECTOS GENERALES.....	107
II. FINALIDAD DEL SERVICIO DE CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE .....	108
III. CONTENIDO DEL CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE.....	109
IV. BENEFICIARIOS Y REQUISITOS DE ACCESO DEL SERVICIO DE CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE.....	110
V. PROCEDIMIENTO DE ACCESO AL CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE.....	111
VI. FINANCIACIÓN Y PARTICIPACIÓN DEL USUARIO EN EL COSTE DEL SERVICIO.....	113
VII. FINALIZACIÓN DE LA ESTANCIA EN EL CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE.....	114
VIII. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES .....	115
IX. APRECIACIÓN FINAL.....	116
Tema 7: SERVICIOS (IV). EL SERVICIO DE ATENCIÓN RESIDENCIAL.....	117
I. Introducción .....	117
II. Noción y modalidades de prestación del servicio.....	117
1. Noción.....	117
2. Las modalidades de prestación del servicio.....	118
2.1. Las modalidades de prestación del servicio en función de las condiciones del usuario.....	118
2.2. Las modalidades de prestación del servicio en función de la duración.....	119
2.3. Las modalidades de prestación del servicio en función del “lugar” de disfrute.....	120
III. Requisitos y criterios de acceso.....	120
IV. El procedimiento de acceso, la intensidad del servicio y las incompatibilidades .....	122
1. El procedimiento de acceso .....	122
2. La intensidad del servicio.....	124
3. El régimen de incompatibilidades .....	125
3.1. Las incompatibilidades del servicio de atención residencial permanente .....	125

3.2. Las incompatibilidades del servicio de atención residencial temporal .....	126
V. Financiación .....	127
Tema 8: LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS .....	128
I. PRESTACIONES ECONÓMICAS. TIPOLOGÍA Y ASPECTOS COMUNES.....	128
1. Tipos de prestaciones económicas .....	129
2. Aspectos comunes .....	131
II. PRESTACIÓN ECONÓMICA VINCULADA AL SERVICIO .....	135
1. Condiciones de reconocimiento.....	135
2. Cuantía.....	138
III. PRESTACIÓN ECONÓMICA PARA CUIDADOS EN EL ENTORNO FAMILIAR Y APOYO A CUIDADORES NO PROFESIONALES .....	143
1. Condiciones de reconocimiento .....	143
2. Cuantía .....	146
IV. PRESTACIÓN ECONÓMICA DE ASISTENCIA PERSONAL .....	148
1. Condiciones de reconocimiento.....	149
3. Cuantía.....	150
Tema 9: LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA Y LA APORTACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS .....	152
I. EL MODELO DE FINANCIACIÓN DE LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE.....	152
1. El “problema de la financiación” .....	152
2. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y su financiación .....	153
II. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS .....	154
1. La financiación pública del nivel mínimo .....	154
2. La financiación pública del nivel acordado .....	155
2.1. Las obligaciones de financiación del segundo nivel: determinación y alcance.....	155
2.2. Los criterios de cooperación interadministrativa y de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado.....	156
2.3. El desarrollo del marco de cooperación interadministrativa: los Convenios de colaboración .....	159
3. La financiación pública del nivel adicional .....	161
4. Medidas estatales de financiación pública recientemente aprobadas.....	162
III. LA APORTACIÓN ECONÓMICA DE LOS BENEFICIARIOS EN EL COSTE DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DEL SAAD.....	164
1. La competencia financiera para la creación y regulación del instrumento con el que hacer efectivo el denominado “copago” de los beneficiarios de la prestación de los servicios públicos del SAAD .....	165
2. Los aspectos sustantivos de las “condiciones básicas”, ex art. 149.1.1ª de la CE, establecidos en el art. 33 de la LAAD para articular el “copago” del beneficiario en el coste de los servicios prestados por el SAAD.....	167

2.1. La LAAD y la autonomía financiera de las CC.AA. ....	167
2.2. Las dos condiciones básicas sustantivas de la LAAD en cuanto al copago de los beneficiarios .....	169
2.3. La alternativa apriorística del recurso financiero a crear para articular el copago a la luz del art. 33 de la LAAD.....	172
2.4. La aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre prestaciones patrimoniales de carácter público a las previsiones del art. 33 de la LAAD .....	175
2.5. La naturaleza tributaria, y de tasa, del copago de los beneficiarios de las prestaciones de servicios públicos asistenciales del Catálogo del SAAD.....	176
3. Los aspectos procedimentales de las “condiciones básicas”, ex art. 149.1.1ª de la CE, establecidos en los arts. 14.7 y 33 de la LAAD para articular el “copago” del beneficiario .....	180
3.1. El primer paso en el iter procedimental de la LAAD para la creación de las tasas.....	180
3.2. Los dos posibles caminos a recorrer para la creación de las tasas en función de la autoría del reglamento sobre capacidad económica del art. 14.7 de la LAAD .....	181
3.3. La posible inconstitucionalidad del futuro reglamento sobre la determinación de la capacidad económica del beneficiario .....	182
3.4. ¿Qué pasos se han dado en la práctica para el establecimiento definitivo del copago diseñado en la LAAD? El régimen transitorio del copago.....	185
Tema 10: LA CALIDAD DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA .....	189
I. LA CALIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA. ....	189
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	189
2. LA CALIDAD DE LAS POLÍTICAS PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA .....	192
1. La Comisión Especial para la mejora de la calidad del Sistema.....	192
2. Evaluación a los tres años de la aplicación de la LAAD .....	193
3. Informe anual del Gobierno.....	193
4. Evaluación en las Comunidades Autónomas.....	193
3. LA CALIDAD DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA .....	194
1. Programas de calidad .....	195
1.1. La evaluación.....	195
1.2. Planes de calidad.....	199
1.3. Cartas de servicios.....	200
1.4. Guías de buenas prácticas .....	201
1.5. Reglamento de régimen interior .....	201
1.6. Otros programas.....	202
2. La colaboración entre Administraciones Públicas .....	202
2.1. Colaboración entre todas las Administraciones Públicas implicadas .....	202

2.2. Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia .....	203
3. Actuación contra el fraude .....	204
4. Investigación.....	204
5. Organismos para la calidad.....	204
4. LA CALIDAD DE LAS PRESTACIONES.....	205
1. Prestaciones dinerarias.....	205
2. Prestaciones de servicios.....	206
2.1. Acreditación de centros y servicios .....	207
II. CALIDAD DEL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA .....	209
1. La “calidad en el empleo” como objetivo: instrumentos establecidos para su consecución.....	211
2. La introducción de la “calidad del empleo” en la LAAD .....	213
3. El escaso desarrollo de las previsiones normativas: el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD sobre criterios comunes de acreditación .....	215
4. Los instrumentos fundamentales: normas autonómicas para la acreditación de los centros .....	216
5. La negociación colectiva: el V Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.....	218
6. La entrada de las normas UNE en el sector de la atención a la dependencia.....	222
Tema 11: LAS INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE DEPENDENCIA.....	223
I. EL DISEÑO DEL SISTEMA: LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTATAL Y AUTONÓMICAS .....	224
II. LA POLÉMICA SOBRE LA APLICABILIDAD DIRECTA DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA DEPENDENCIA ESTABLECIDO EN LA LEY ESTATAL Y SU POSIBLE DESARROLLO REGLAMENTARIO ..	225
III. SUJETOS RESPONSABLES.....	226
1. Delimitación general .....	226
2. Principales sujetos responsables.....	228
2.1. Las personas beneficiarias de las prestaciones y subvenciones.....	228
2.2. Los cuidadores no profesionales .....	228
2.3. Las empresas proveedoras de servicios.....	229
3. Régimen de responsabilidad conjunta.....	229
4. Supuestos de exención y extinción de responsabilidad.....	230
IV. LAS INFRACCIONES EN MATERIA DE DEPENDENCIA.....	230
1. La delimitación general de las infracciones en la normativa estatal.....	230
2. Los criterios para la clasificación de las infracciones.....	231
V. SANCIONES.....	232
1. Delimitación según el sujeto responsable .....	232
1.1. La suspensión y la pérdida de las prestaciones y subvenciones a las personas beneficiarias .....	232

1.2. La multa como sanción a los cuidadores no profesionales y a las empresas proveedoras de servicios.....	233
1.3. Otras sanciones a las empresas proveedoras de servicios .....	234
2. Graduación de las sanciones .....	234
3. El reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.....	235
4. Compatibilidad con otras sanciones civiles o penales.....	235
VI. PRESCRIPCIÓN.....	236
VII. MEDIDAS CAUTELARES.....	238
VIII. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	238
IX. ÓRGANOS COMPETENTES PARA IMPONER LAS SANCIONES .....	239
X. IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA.....	240
1. Impugnación en vía administrativa .....	240
2. Impugnación en vía judicial .....	241
TEMA 12: LAS MEDIDAS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL PARA LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA.....	242
I. MEDIDAS LABORALES .....	242
1. CONCILIACIÓN Y DEPENDENCIA .....	242
2. NORMAS LABORALES SOBRE DERECHOS DE CONCILIACIÓN PARA LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA.....	243
1. Conceptos de dependiente y cuidador de dependiente en el ET y en la LAAD .....	243
2. Derechos de conciliación para la atención a la dependencia en el ET .....	245
2.2. El sistema de protección del trabajador cuidador informal del dependiente .....	249
II. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL CONVENIO ESPECIAL PARA LOS CUIDADORES NO PROFESIONALES .....	251
1. MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES QUE CONCILIAN LA VIDA LABORAL Y EL CUIDADO DE PERSONAS DEPENDIENTES .....	251
2. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS CUIDADORES NO PROFESIONALES DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA .....	256
Encuadramiento.....	260
Cotización .....	262
Acción protectora .....	263
Aspectos temporales: fecha de inicio y extinción .....	264
Tema 13: LA COBERTURA PRIVADA DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.....	264
I. INTRODUCCIÓN.....	264
II. MODIFICACIONES LEGISLATIVAS PARA REGULAR LA COBERTURA PRIVADA DE LA DEPENDENCIA.....	266
1. Cobertura de la dependencia mediante un contrato de seguro .....	266
1.1. Previsiones genéricas sobre el seguro de dependencia ..	267

1.2. Previsiones específicas para las mutualidades de previsión social.....	270
2. Cobertura de la dependencia a través de un plan de pensiones.....	271
III. TRATAMIENTO FISCAL DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS PARA LA COBERTURA DE LA DEPENDENCIA.....	274
1. Reducciones de la base imponible general del IRPF por aportaciones, contribuciones o primas que se destinen a cubrir la dependencia.....	274
2. Beneficios con ocasión de los derechos consolidados u otros derechos de contenido económico de planes de pensiones o seguros privados que cubran la dependencia.....	278
3. Tratamiento fiscal de las prestaciones derivadas de instrumentos privados que cubran la dependencia.....	279
IV. LA HIPOTECA INVERSA.....	280

## **Tema 1: CUESTIONES PREVIAS**

### **I. PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA: NATURALEZA**

Yolanda Sánchez-Urán Azaña  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid

La configuración jurídica de la protección social de la dependencia requiere analizar sucesivamente los aspectos siguientes: a) presupuestos de la protección social; b) los rasgos o elementos que confieren a la dependencia la cualidad de riesgos de la vida social; c) la ubicación de la protección de la sociedad en el marco del Estado Social y, en concreto, en los principios rectores de la política social y económica que consagra la Constitución Española; d) estructura de la protección social, en especial, de la protección social pública, y, en ella, de la protección social complementaria, también denominada “protección asistencial”.

A partir de las consideraciones anteriores se analizan los distintos modelos de protección social de la dependencia y se formula una reflexión crítica de la opción política sobre la protección social y se propone una solución alternativa a la adoptada por la LAAD.

En primer lugar, por lo que refiere a los presupuestos de la protección social de la dependencia, y en base a los diferentes significados que pueden otorgarse al adjetivo “social” (bien como sinónimo de “necesidades sociales”, identificado con los riesgos sociales y, en sentido traslativo, con el estado de necesidad; bien como referencia a la obligada incardinación de todos los mecanismos de protección, voluntarios u obligatorios, públicos o privados, que tienen como finalidad distribuir las cargas liberadoras de necesidades sociales entre todos los miembros del grupo o colectivo de personas para que la cobertura sea efectiva, se propone un concepto amplio, omnicomprensivo de protección social. Concepto que, teniendo en cuenta las diferentes opiniones doctrinales al respecto, permite destacar los que pueden considerarse rasgos o elementos básicos de la misma: por un lado, la necesaria exteriorización de la actividad prestacional, sin que sea consustancial a la misma la naturaleza exclusivamente pública del sujeto protector, aunque, ciertamente, el núcleo fundamental de la protección social esté configurado por aquellos mecanismos específicos creados ad hoc para la protección de las necesidades sociales y típicas del Estado Social; por otro, la ampliación (tendencia hacia la universalización o generalización objetiva de la cobertura) de las necesidades o situaciones de necesidad

objeto de protección.

En segundo lugar, se configura la dependencia como nuevo riesgo de la vida social. Identificación como necesidad social a partir de los que pueden considerarse rasgos básicos de la misma: carácter pluricausal, vinculada esencialmente a la vejez, la enfermedad y a la discapacidad; identificación de la misma con la falta o pérdida de autonomía personal, entendida como limitación física, psíquica o intelectual que merma determinadas capacidades de la persona y reducen o impiden que pueda realizar por sí misma las actividades de la vida diaria; vinculación a la asistencia y/o ayuda de una tercera persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria o para su autonomía personal. Rasgos o factores a los que recurrentemente hacen mención sucesivos, informes, estudios y normas jurídicas y que asume la LAAD, art.2º, que la define como “el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.”

Esta situación de necesidad ha venido siendo objeto de protección, limitada, por la Seguridad Social, por el Sistema Nacional de Salud y por el conjunto de prestaciones asistenciales, pero, factores concurrente, han ampliado la dimensión de este riesgo hasta configurarlo como uno de los retos fundamentales de la política social propia de nuestro Estado Social, tal y como expresa la Exposición de Motivos de la LAAD.

En tercer lugar, se define el “derecho social” a la protección de la dependencia. Configuración que requiere analizar los artículos 41, 49 y 50 CE en el marco del proclamado “Estado Social”; principios rectores de la política social y económica que expresan auténticos deberes que los poderes públicos han de asumir para cumplir uno de los fines básicos del Estado prestacional, asistencial o redistribuidor, a saber, garantizar a los ciudadanos en general o a unos colectivos específicos en particular prestaciones económicas y técnicas suficientes ante situaciones de necesidad.

Del mismo modo, y a partir de la noción amplia de protección social, se han de distinguir las distintas modalidades de la misma, protección social pública y protección privada. Aquella, la protección social pública, y atendiendo a la evolución histórico-legislativa de las técnicas protectoras públicas de las necesidades sociales y al marco de la distribución de competencias constitucionales Estado-Comunidades Autónomas, quedaría integrada por el régimen o regímenes públicos, mínimos, obligatorios suficientes de protección (en nuestro ordenamiento jurídico, los Sistemas de Seguridad Social y Nacional de Salud), núcleos centrales o fundamentales, que, por mandato de la CE (arts.41 y 43, respectivamente), y si bien no agotan el contenido todo de la protección social, son los únicos a los que la CE atribuye varios rasgos sustanciales, derivados todos de la garantía constitucional de estas instituciones jurídicas. Rasgos que no son otros que los siguientes: a) titularidad pública (estatal) de la función protectora; b) naturaleza pública de los mecanismos de protección o, lo que es lo mismo, responsabilidad última de los poderes públicos; c) obligatoriedad de la cobertura; d) tendencia a la universalización y generalidad de la cobertura; y e) suficiencia de las prestaciones, concepto jurídico indeterminado, interpretado flexiblemente por el TC y que, a nuestro juicio, ligado a la función y finalidad de las prestaciones otorgadas por el Sistema de Seguridad Social, puede identificarse tanto con el nivel de rentas de sustitución (propio de las prestaciones contributivas-profesionales) como con el nivel de rentas de subsistencia (propio de las prestaciones no contributivas o asistenciales)

Que el núcleo esencial de la protección social esté configurado en nuestro ordenamiento jurídico por el Sistema de Seguridad Social y que éste, además, aparezca conformado como mecanismo básico de protección de las necesidades sociales, no quiere decir, sino todo lo contrario, que no pueda ser éste complementado y, además, que no sean los poderes públicos los que puedan asumir la protección social complementaria. En efecto, junto a la protección social pública obligatoria y mínima, y asimismo con fundamento en la CE (art.41 CE, inciso último: “las prestaciones complementarias serán libres”), habría que integrar en el concepto

omnicomprensivo de protección social el conjunto de prestaciones complementarias, que, a diferencia del régimen público, mínimo o básico y suficiente a que responde la garantía institucional que representa el Sistema de Seguridad Social, no constituyen en nuestro ordenamiento jurídico un verdadero sistema jurídico, pudiendo ser definidas como el conjunto de técnicas protectoras (específicas/inespecíficas, económicas o técnicas) de las necesidades sociales, adicionales a las que ordena el número fundamental de la protección social, es decir, el Sistema de la Seguridad Social. Prestaciones complementarias que pueden ser públicas o privadas; aquellas, las públicas, asumidas por los poderes públicos, y como parte integrante del bloque público de la protección social, pueden ser a su vez obligatorias, si diseñadas imperativamente y configuradas como servicio público por las normas legales, y pueden ser dispensadas por el Estado (con independencia de que estén o no incardinadas formalmente por el legislador en el contenido protector del Sistema de Seguridad Social) y por las Comunidades Autónomas y los Entes Locales (y, en este caso, externas siempre al Sistema de Seguridad Social). Y, pueden ser (en el sentido de que la Constitución no lo impide) voluntarias, aunque en la actualidad no existen en nuestro ordenamiento jurídico porque en el diseño legal de las prestaciones complementarias públicas se ha optado por la obligatoriedad. Tan es así que las referidas prestaciones públicas complementarias, atendiendo a su diseño constitucional y legal actuales, a la distribución constitucional de competencias territoriales en materia de protección social entre el Estado y las Comunidades Autónomas y a la evolución histórico-legislativa en esta materia pueden identificarse conceptualmente con la asistencia social y los servicios sociales.

Sobre la base o con fundamento en la distinción de las modalidades de protección social, pública o privada, mínima o básica y complementaria, se analizan las diferentes opciones que han barajado el Gobierno, los interlocutores sociales y los grupos parlamentarios a lo largo de la última década para incardinar la protección de la dependencia en la protección social. Tendencia final favorable a la ubicación en la protección social pública pero, también en este caso, con posibilidades varias: 1) Sistema de Protección universal al margen del Sistema de Seguridad Social; 2) Protección integrada en la Seguridad Social; 3) Protección asistencial clásica.

La LAAD aboga por la protección social pública de la dependencia y de naturaleza universal; responde implícitamente a la que podemos denominar “protección asistencial moderna pública externa al Sistema de Seguridad Social”, aunque, teniendo en cuenta la regulación legal, podría haberse dado una solución diferente, exigiendo en primer lugar, al legislador la configuración de un Sistema de Asistencia Social y, en segundo lugar, la materialización de un Sistema de Protección Social, en el que, probablemente, podría distinguirse entre un Sistema de Seguridad Social, que ofreciese una cobertura mínima y universal de las personas en situación de necesidad derivada de la dependencia; y un Sistema de Asistencia Social que, en el marco de las competencias constitucionales autonómicas en esta materia, se erigiera como complementario de las prestaciones otorgadas por el Estado en el marco del nivel no contributivo o asistencial de Seguridad Social .

## **II. EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

Remedios Roqueta Buj  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Valencia

### **1. Principios y objetivos**

De acuerdo con el art. 1.1 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía y Atención a las personas en situación de dependencia. (LAAD), esta disposición legal tiene por objeto *“regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los*

*términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español*". Se establece así un derecho de la ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia que no requiere ni actividad profesional ni cotización previa alguna, y que, además, tiene el carácter de derecho "subjetivo" susceptible de ser exigido. Lo que contrasta con el carácter asistencial de las prestaciones y servicios sociales de las Comunidades Autónomas destinados a satisfacer las necesidades básicas de las personas mayores y discapacitadas con insuficiencia de recursos económicos. Además, éstas han ejercido de forma muy desigual sus competencias exclusivas en materia de Asistencia Social y Servicios Sociales en las áreas de la tercera edad, discapacidad y dependencia, lo que ha llevado a que los ciudadanos en idéntica situación de dependencia reciban un tratamiento diferente en función de la Comunidad Autónoma en la que residan y a notables desequilibrios en la distribución territorial de los recursos<sup>1</sup>. De este modo, se ha producido una evidente falta de equidad en el acceso a los servicios y prestaciones, en función del territorio, que choca de frente con el principio fundamental de igualdad de todos los españoles (art. 14 CE). En cambio, la LAAD reconoce de forma clara e indubitada el derecho subjetivo de la ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia. Con todo, el legislador estatal deja muchos flecos sin concretar que pueden hacer discutible la garantía efectiva de dicho derecho<sup>2</sup>.

Pues bien, amparándose en los arts. 49, 50 y 149.1.1<sup>a</sup> de la Constitución Española<sup>3</sup>, y a fin de conciliar los principios de autonomía territorial, unidad, solidaridad e igualdad, la LAAD crea el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas e impone a la Administración General del Estado la obligación de garantizar "*un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español*" (art. 1). No obstante, los contenidos de la LAAD son muy genéricos y son muchos los extremos sin concretar a lo largo de todo su articulado<sup>4</sup>. En realidad, esta disposición legal no sienta más que las bases a partir de las cuales se erigirá el SAAD que está llamado, eso sí, a ser el "cuarto pilar" del Estado de Bienestar.

El SAAD se configura como "*una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados*" (art. 6.2 LAAD)<sup>5</sup>, esto es, como "una "superestructura" sectorializada por razón de la materia que integra, de manera coordinada, centros y servicios de muy diversas procedencias y titularidades"<sup>6</sup>. Si el Sistema puede ser llamado así es porque estos centros y servicios se integran en la

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G., *Protección social de la dependencia en España*, Madrid, 2004, pág. 41; y BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, G., "Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia", *Relaciones Laborales*, n° 7, 2006, www.laleylaboral.com, págs. 19 y ss.

<sup>2</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., "Configuración jurídica de la protección pública de las situaciones de dependencia", en AA.VV., *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social, Estudio de su régimen jurídico*, Granada, 2008, pág. 661.

<sup>3</sup> De acuerdo con la Disposición Final 8<sup>a</sup> de la LAAD, esta disposición legal "*se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1<sup>a</sup> de la Constitución*".

<sup>4</sup> Cfr. el Voto Particular que formulan algunos consejeros del Grupo Primero del CES al Dictamen sobre el Anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

<sup>5</sup> La Disposición Adicional 15<sup>a</sup> de la LAAD obliga a las Administraciones Públicas a garantizar, en el ámbito de sus respectivas competencias, "*las condiciones de accesibilidad en los entornos, procesos y procedimientos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en los términos previstos en la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad*".

<sup>6</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., "Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", *Aranzadi Social*, n° 13, 2006, www.westlaw.es, pág. 7.

Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas [arts. 3.o) y 16.1 LAAD], que de esta forma se convierten en el elemento clave del SAAD. Éste se constituye, por tanto, sobre la estructura ya existente de los Sistemas de Servicios Sociales autonómicos. Sin embargo, con el tiempo será inevitable que cada Comunidad Autónoma cree su propio Servicio para la Autonomía y Atención a la Dependencia –como el Sistema Catalán de Autonomía y Atención a la Dependencia o el Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia–, desgajado y separado en cuanto a sus fuentes de financiación de su respectivo Sistema de Servicios Sociales<sup>7</sup>. A partir de ese momento, el SAAD será operativo como un único dispositivo, formado por el conjunto de los Servicios regionales para la Autonomía y Atención a la Dependencia, a imagen y semejanza del Sistema Nacional de Salud.

Los principios inspiradores o rectores del SAAD a destacar en este momento son los siguientes<sup>8</sup>:

1º) El carácter universal de las prestaciones de atención a la dependencia, lo que significa que todos los ciudadanos en situación de dependencia, sea cual sea su edad y el origen de la dependencia y con independencia de su situación familiar y socio-económica, podrán acceder a los servicios y prestaciones económicas del Sistema, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan. El acceso a las prestaciones de atención a la dependencia no dependerá de los recursos económicos de la persona dependiente, sino de la necesidad sociosanitaria evaluada. Lo determinante para ser beneficiario de las mismas será la necesidad de cuidados. La “capacidad económica” de la persona dependiente, sin embargo, no será irrelevante. La misma se tomará en consideración para priorizar el acceso a los servicios (art. 14.6 LAAD) y para determinar la participación del beneficiario en el coste de los servicios (art. 33.1 LAAD) y el importe de la prestación económica a reconocer a cada beneficiario del Sistema (art. 33.2 LAAD). Ahora bien, el valor de la capacidad económica como criterio de prelación en el acceso a los servicios será inferior al del “grado y nivel de dependencia” (art. 14.6 LAAD). Además, si en función de tales criterios, una persona dependiente se ve privada del acceso a un determinado servicio público o privado concertado, ello no significará que vaya a quedar fuera del Sistema, ya que en tal caso disfrutará de una prestación económica sustitutoria del servicio, destinada a sufragar parte de los gastos derivados de la contratación del servicio con una entidad o centro privado no concertado (arts. 14.3, 17 y 20 LAAD). El “entorno” en que viva la persona dependiente será una variable a sopesar en orden a la valoración de la situación de dependencia, pero con una importancia relativa mucho menor que otras variables, como las referentes al estado de salud, la incapacidad de la persona para realizar por sí misma las “actividades básicas de la vida diaria” y la necesidad de ayuda de otra u otras personas o de otras ayudas importantes para llevar a cabo tales actividades.

2º) La igualdad y no discriminación en el acceso a las prestaciones de atención a la dependencia. En este sentido, y en línea con lo dispuesto en los arts. 139.1 y 149.1.1ª de la Constitución Española, se reconoce a las personas en situación de dependencia, con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan, el derecho “a acceder, en condiciones de igualdad a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma” (art. 4.1 LAAD). Además, se consagra la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos, sea cual sea el lugar de su residencia, que las Administraciones Autonómicas y Locales podrán

---

<sup>7</sup> ROQUETA BUJ, R., “El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia: Principios y objetivos”, en AA.VV., *La protección de la dependencia, Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, (coord. Roqueta Buj), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 76.

<sup>8</sup> Por todos, ROQUETA BUJ, R., “El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia: Principios y objetivos”, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 69 y ss, y la bibliografía que allí se cita.

ampliar o mejorar con cargo a sus presupuestos. Ahora bien, el art. 4.1 de la Ley 39/2006 reconoce el derecho a la igualdad de trato de los beneficiarios del SAAD “en los términos previstos en la misma”, que, como se verá a lo largo del presente capítulo, no exige un desarrollo reglamentario homogéneo y uniforme en todo el territorio español, de suerte que podrán surgir divergencias autonómicas. Además, el legislador estatal afirma que la valoración de las necesidades de las personas se efectuará “atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real” [art. 3.e) LAAD]. El art. 32.3 de la LAAD insiste en esta idea de la equidad como criterio de justicia que ha de informar la actuación de las Administraciones Públicas encargadas de la financiación y provisión de la asistencia a las personas dependientes, al establecer que los convenios bilaterales al determinar las obligaciones asumidas por la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas para la financiación del Sistema recogerán “criterios de reparto teniendo en cuenta la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados y otros factores”. De este modo, la política del SAAD estará orientada también a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales.

3º) El carácter público de las prestaciones de atención a la dependencia, con independencia de las formas que adopte la gestión concreta de los servicios. De hecho, se prevé la participación de la iniciativa privada y del tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia. No obstante, tales servicios y prestaciones son “públicos” y, por consiguiente, la responsabilidad última corresponderá a la Administración General del Estado, a las Comunidades Autónomas y, en su caso, a las Entidades Locales.

En definitiva, el SAAD constituye un Sistema de derechos exigibles, de carácter universal, con unos mínimos iguales en todo el territorio del Estado español y de base pública.

## **2. Los niveles de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia**

Según el art. 7 de la LAAD, la protección de la situación de dependencia por parte del Sistema se prestará en los términos establecidos en esta Ley y de acuerdo con los siguientes niveles<sup>9</sup>: 1º) El “nivel de protección mínimo”; 2º) El nivel de protección acordado; y 3º) El nivel de protección adicional.

### **2.1. El “nivel de protección mínimo”**

El “nivel de protección mínimo” es establecido y asumido por la Administración General del Estado en aplicación de los arts. 9 y 32.2 de la LAAD. Se trata del nivel mínimo de protección garantizado por el Estado “para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según grado y nivel de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia” (art. 9.1 LAAD). Este nivel mínimo de protección garantizado para todos los ciudadanos dependientes en cualquier parte del territorio del Estado español no queda determinado en la propia Ley, sino que será establecido por el Gobierno, oído el Consejo Territorial del SAAD (art. 9.1 LAAD), y se determinará para cada uno de los beneficiarios en función del “grado y su nivel de dependencia”. Pues bien, el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo –modificado por el Real Decreto 99/2009, de 6 de

---

<sup>9</sup> De acuerdo con la Disposición Adicional 13ª.2 de la LAAD, “la atención a los menores de 3 años, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se integrará en los diversos niveles de protección establecidos en el artículo 7 de esta Ley y sus formas de financiación”.

Un estudio más detallado en ROQUETA BUJ, R., “El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia: Principios y objetivos”, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 71 y ss.

febrero-, establece la regulación del nivel mínimo de protección del SAAD garantizado por la Administración General del Estado.

El régimen jurídico aplicable al nivel mínimo de protección del SAAD garantizado por la Administración General del Estado viene a ser el siguiente<sup>10</sup>:

- a) De conformidad con lo dispuesto en el art. 3.1 del Real Decreto 614/2007, el nivel mínimo de protección de la situación de dependencia, previsto en el artículo 7.1 de la LAAD, se determina mediante *“la fijación de una cantidad económica que la Administración General del Estado aporta a la financiación del Sistema por cada uno de los beneficiarios reconocidos como dependientes según su grado y nivel, para las prestaciones de dependencia previstas en su programa individual de atención”*. Se trata, por tanto, de un nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según su grado y nivel de dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal, y atención a la situación de dependencia, tal y como se aclara en la introducción de la referida disposición reglamentaria. Es decir, el nivel mínimo de protección de la situación de dependencia deberá destinarse necesariamente a la financiar las prestaciones de dependencia previstas en el programa individual de atención de cada beneficiario, sin que pueda emplearse para sufragar otros gastos derivados de la puesta en funcionamiento del SAAD, tales como los gastos de gestión para la valoración de la dependencia o el reconocimiento de las prestaciones de dependencia, o de inversión para la creación y/o adaptación de nuevas plazas en los servicios de atención a la dependencia. Por lo demás, el nivel mínimo de protección asegurado a cada uno de los beneficiarios del SAAD se destinará para cubrir las prestaciones de dependencia previstas en su programa individual de atención. De este modo, queda claro que el nivel mínimo de protección se podrá destinar para la cobertura de cualquiera de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia previstos en los arts. 14 y 15 de la LAAD, incluidas las prestaciones sustitutivas de los servicios, a pesar del tenor de los arts. 14.3 y 17.1 de la Ley. De acuerdo con estos preceptos, las prestaciones sustitutivas de los servicios se incorporarán en los *“Convenios a que se refiere el artículo 10”* (art. 14.3) y se reconocerán *“de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma”* (art. 17.1). A la luz de lo dispuesto en tales preceptos, podría entenderse que estas prestaciones sólo son posibles en el segundo nivel. Sin embargo, como se verá, los convenios bilaterales del Estado con la Administración de cada Comunidad Autónoma tienen un papel puramente instrumental respecto al reconocimiento de la prestación. En efecto, como quiera que los servicios del Catálogo del art. 15 de la LAAD se prestarán *“a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas”* (art. 14.2 LAAD), es necesario el concurso de éstas para determinar cuándo no es posible el acceso a un servicio público o privado concertado, con arreglo a la situación de los equipamientos de la respectiva Comunidad Autónoma. Por consiguiente, y como

---

<sup>10</sup> Téngase en cuenta también lo dispuesto en el art. 4.5 del 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, y en la Disposición Adicional Única de los Reales Decretos 7/2008, de 11 de enero, y 73/2009, de 30 de enero, por los que se regulan las prestaciones económicas de dependencia para los ejercicios 2008 y 2009, a propósito de las cuotas a la Seguridad Social derivadas de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar.

quiera que estas prestaciones sustituyen a los servicios y éstos pueden quedar comprendidos tanto en el nivel mínimo como en el acordado entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas, es evidente que las mismas caben en los dos niveles. Y así lo viene a reconocer el art. 3.1 del Real Decreto 614/2007 al referirse expresamente a “*las prestaciones de dependencia*” en general y sin excepción alguna. En otro orden de consideraciones, hay que señalar que al Gobierno le corresponde determinar el nivel mínimo de servicios y/o de prestaciones económicas garantizados para cada uno de los beneficiarios del Sistema, en función del grado y nivel de dependencia. Pero, una vez aquél sea fijado, las condiciones de acceso a las prestaciones, la intensidad de protección de los servicios y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas, vendrán determinados por los acuerdos del Consejo Territorial del SAAD, sin perjuicio de que dichos acuerdos deban ser aprobados posteriormente por el Gobierno o, en su caso, por las Comunidades Autónomas mediante una disposición con el adecuado rango.

- b) El nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado a cada beneficiario del Sistema “*será el equivalente a la cantidad fijada para cada grado y nivel de dependencia que se determinará anualmente según el calendario de aplicación progresiva establecido en la disposición adicional primera de la Ley*” (art. 3.3 RD 614/2007). Para el ejercicio 2007, dicho nivel se fijó en 250 y 170 euros para los niveles 2 y 1 del Grado III de Gran Dependencia (art. 3.3 y Anexo RD 614/2007). A pesar de la imprecisión en que incurre el Real Decreto 614/2007, de su interpretación sistemática, en particular de lo dispuesto en su art. 3.5 y en el Anexo que lo acompaña, se deduce que se trata de cantidades mínimas por beneficiario y mes. Por lo demás, estas cuantías “*serán objeto de actualización anual mediante real decreto, teniendo en cuenta la actualización aplicada al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)*” (art. 3.4 RD 614/2007). En desarrollo de tal previsión, el Real Decreto 6/2008, de 11 de enero, por el que se determinaba el nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en el ejercicio 2008, actualizó las cuantías señaladas para el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado para cada beneficiario del SAAD en situación Grado III, Gran Dependencia, niveles 2 y 1, de conformidad con el incremento del 2,04 por 100 del IPREM establecido en la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, y estableció las cuantías para el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado para los beneficiarios valorados en el Grado II, Dependencia Severa, nivel 2. De este modo, la expresión cuantificada del nivel de protección garantizado a los beneficiarios del SAAD durante el ejercicio 2008 quedó como sigue: 255,10 y 173,47 euros mensuales para los niveles 2 y 1 del Grado III de Gran Dependencia, respectivamente, y 100 euros mensuales para el nivel 2 del Grado II de Dependencia Severa. Pero un mes más tarde, el Real Decreto 179/2008, de 8 de febrero, modificó las cuantías asignadas a los beneficiarios valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 1 y 2, en el anexo del Real Decreto 6/2008, adecuando el porcentaje del 2,04 por 100 de incremento del IPREM, establecido en el apartado 2 del art. único del mencionado Real Decreto 6/2008, al 3,50 por 100 determinado en

el Real Decreto-ley 1/2008, de 18 de enero, por el que se determina el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) para 2008. En definitiva, para el ejercicio 2008, el nivel mínimo garantizado se estableció en 258,75 y 175,95 euros mensuales para los niveles 2 y 1 del Grado III de Gran Dependencia, respectivamente, y en 100 euros mensuales para el nivel 2 del Grado II de Dependencia Severa (Anexo RD 6/2008). Finalmente, el Real Decreto 74/2009, de 30 de enero, por el que se determina el nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para el ejercicio 2009, incrementa las cuantías anteriores en un 2% - incremento previsto para el IPREM- y establece las cuantías correspondientes para los beneficiarios valorados en el Grado II, Dependencia Severa, nivel 1.

La expresión cuantificada de los niveles mínimos de protección del SAAD para el ejercicio 2009 es la siguiente:

<b>Grado y Nivel</b>	<b>Mínimo de protección garantizado - Euros</b>
Grado III Gran Dependencia Nivel 2	263,93
Grado III Gran Dependencia Nivel 1	179,47
Grado II Dependencia Severa Nivel 2	102,00
Grado II Dependencia Severa Nivel 1	70

- c) Este nivel mínimo de protección “*será financiado íntegramente por la Administración General del Estado en los términos establecidos en el artículo 32 de la citada Ley, a cargo de los recursos previstos anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para su transferencia a las Comunidades Autónomas*” (art. 3.2 RD 614/2007)<sup>11</sup>.

No obstante, a partir del Real Decreto 99/2009, de 6 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre nivel mínimo de protección del sistema para la autonomía y atención a la dependencia garantizado por la Administración General del Estado, las aportaciones de la Administración General del Estado en concepto de nivel mínimo garantizado quedan condicionadas al cumplimiento de los requisitos establecidos en la LAAD, y en cualquier caso a los siguientes (art. 3.5 RD 614/2007):

1º) Que el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia “*haya sido iniciado a solicitud del interesado o de quien ostente su representación*”. Lo que se explica por la circunstancia de que el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, según el art. 28.1 de la LAAD, se debe iniciar siempre “*a instancia de la persona que puede estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación*”. Por consiguiente, la Administración General del Estado no hará efectiva a las Comunidades Autónomas las cantidades que procedan en concepto de nivel mínimo de protección garantizado respecto de los beneficiarios reconocidos de oficio, lo que en muchas autonomías está previsto en relación con las personas que ocupan plazas en centros de la red pública o privada concertada de la correspondiente Comunidad Autónoma.

2º) Que la valoración de la situación de dependencia “*se haya realizado mediante la aplicación de los mecanismos establecidos en el Real Decreto*”

<sup>11</sup> La Administración General del Estado asumirá “*la financiación correspondiente al nivel mínimo de protección en las ciudades de Ceuta y Melilla*” (Disposición Adicional Única.1 RD 614/2007).

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, no siendo posible determinar el grado y nivel de dependencia mediante otros procedimientos distintos a los establecidos en el citado Real Decreto”. De esta forma, si la valoración de la situación de dependencia se realiza mediante la aplicación de otros mecanismos, tal y como sucede, por ejemplo, en la Diputación Foral de Gipuzkoa, la Administración General del Estado no se hará cargo de la financiación del nivel mínimo de protección.

A tales efectos, la Administración General del Estado “*hará efectiva a las Comunidades Autónomas las cantidades que procedan en función del número de beneficiarios reconocidos en situación de dependencia con derecho a prestaciones, teniendo en cuenta para ello su grado y nivel y la fecha de efectividad de su reconocimiento*” (art. 3.5 RD 614/2007). El Real Decreto 99/2009, de 6 de febrero, introduce mejoras en el procedimiento de libramiento de los fondos a las Comunidades Autónomas. Así, según el nuevo art. 4 del Real Decreto 614/2007, “*los créditos necesarios para esta finalidad se librarán mensualmente por doceavas partes según el número de beneficiarios con derecho a prestación, a partir de la resolución por la que se fija el Programa individual de Atención y se determina la correspondiente prestación, procediéndose a su regularización con carácter trimestral*” (apartado 2) y “*para ello, las Comunidades Autónomas informarán a la Administración General del Estado de las resoluciones de reconocimiento adoptadas, con expresa indicación del grado y nivel de los beneficiarios, y de los Programas Individuales de Atención aprobados, a través de la conexión a la red de comunicaciones y servicios telemáticos del Sistema*” (apartado 3). De este modo, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 99/2009, el libramiento del nivel mínimo de protección queda condicionado a la aprobación del correspondiente Programa Individual de Atención (PIA), no siendo suficiente a tales efectos la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia. Y es, que salvo en Castilla y León<sup>12</sup>, en el resto de las Comunidades Autónomas la eficacia de dicha resolución queda demorada hasta la aprobación del correspondiente PIA.

El apartado 4 del art. 4 del Real Decreto 614/2007, trata de coordinar el momento del libramiento del nivel mínimo de protección con la fecha de efectos del reconocimiento del derecho a los servicios y prestaciones de atención a la dependencia. De conformidad con la Disposición Final 1ª.2 de la LAAD, el reconocimiento del derecho contenido en el PIA generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario de aplicación progresiva de la ley o desde el momento de la solicitud del interesado, si ésta es posterior a esa fecha, pero siempre y cuando en la fecha de la solicitud el beneficiario estuviera percibiendo el servicio o reuniera los requisitos establecidos para la prestación económica. En caso contrario, los efectos económicos se producirán a partir del día en el que el beneficiario se incorpore o comience a recibir el servicio o del día primero del mes siguiente a que reúna los requisitos establecidos para la prestación económica de que se trate. Por ello, el nuevo art. 4.4 del Real Decreto 614/2007 establece que “*la Administración General del Estado hará efectiva a las Comunidades Autónomas las cantidades que procedan a partir de la fecha de efectos de la prestación que se haya determinado en la resolución correspondiente al Programa individual de Atención*” y que “*no obstante, cuando se reconozcan servicios con una fecha anterior a la aprobación del Programa Individual de Atención, el libramiento de los créditos correspondientes a este período quedará condicionado a la acreditación de la solicitud de reconocimiento del derecho y de la efectiva prestación del servicio*”.

---

<sup>12</sup> Cfr. art. 9.2 de la Orden FAM/824/2007, de 30 de abril.

Por último, el nuevo art. 5.5 del Real Decreto 614/2997 incorpora una medida con la que desde el ámbito estatal se pretende compeler a las Comunidades Autónomas a que no se demoren más de un año en resolver los expedientes de dependencia, ya que *“cuando entre la fecha de efectos del servicio o de la prestación económica y la fecha de la resolución por la que se fija el Programa individual de Atención y se determina la correspondiente prestación haya transcurrido más de un año, y la causa de este retraso resulte imputable a la Comunidad Autónoma, el momento y la forma del libramiento por la Administración General del Estado de las cantidades correspondientes a las prestaciones y servicios anteriores a la fecha de la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención podrá quedar condicionado a las disponibilidades presupuestarias del ejercicio”*. Ahora bien, esta medida parte del presupuesto de que durante ese tiempo el beneficiario esté ocupando una plaza en un centro de la red pública o privada concertada de la correspondiente Comunidad Autónoma, cuando lo normal es que los beneficiarios no reciban ningún servicio durante el tiempo de espera.

d) La gestión de los recursos económicos que constituyen este nivel mínimo de protección, mediante el reconocimiento del grado y nivel de dependencia y la provisión de los servicios y prestaciones para la promoción de la autonomía y atención a la dependencia, corresponde a las Comunidades Autónomas, tal y como se reconoce en la introducción del Real Decreto 614/2007. No obstante, la Administración General del Estado se reserva *“las funciones de planificación, ordenación, dirección y gestión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como la financiación correspondiente al nivel mínimo de protección en las ciudades de Ceuta y Melilla”* (Disposición Adicional Única.1 RD 614/2007).

## **2.2. El nivel de protección acordado**

El nivel de protección que se convenga en el marco de cooperación interadministrativa acordado en el seno del Consejo Territorial del SAAD por la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas a través de los convenios previstos en el art. 10 de la LAAD. Se trata del nivel de protección acordado y financiado por la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas en el marco de los correspondientes convenios bilaterales, incrementando el nivel mínimo de protección fijado y garantizado por el Estado. El nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas a través de los convenios bilaterales a que se refiere el art. 10 de la LAAD correrá a cargo de las dos Administraciones (arts. 10.4 y 32.3 LAAD). A tal fin, y durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, y para favorecer la implantación progresiva del Sistema, la Administración General del Estado *“establecerá anualmente en sus Presupuestos créditos para la celebración de los convenios con las administraciones de las Comunidades Autónomas de acuerdo con el artículo 10 de esta Ley”* (Disposición Transitoria 1ª LAAD). Los convenios de colaboración recogerán las aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel de protección definido en el apartado anterior y establecerán la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación (arts. 10.4 y 32.3 LAAD). La aportación de la Comunidad Autónoma *“será, para cada año, al menos igual a la de la Administración General del Estado como consecuencia de lo previsto en este apartado y en el anterior”* (art. 32.3 LAAD), esto es, a la suma de las aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel mínimo común para todos los ciudadanos de cualquier parte del territorio del Estado Español y del nivel acordado en el correspondiente convenio bilateral. De esta forma, el coste global de los servicios y prestaciones del SAAD en el territorio de cada Comunidad

Autónoma, sumados los niveles mínimo y acordado, será asumido por partes iguales entre ambas Administraciones Públicas<sup>13</sup>. Por lo demás, este nivel podrá destinarse a la financiación no sólo del Catálogo de servicios o de las prestaciones, sino también de los equipos de valoración y a la gestión del Sistema, y a la inversión en obras y equipamientos para la creación de nuevas plazas y servicios para personas dependientes.

A través de los convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, se *“acordarán los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones recogidos en el Capítulo II del presente Título, incrementando el nivel mínimo de protección fijado por el Estado de acuerdo con el artículo 9”* (art. 10.2 LAAD). Los convenios también establecerán *“la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación, en los términos establecidos en el artículo 32 y en la disposición transitoria primera de esta Ley, así como los términos y condiciones para su revisión”* y *“recogerán las aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel de protección definido en el artículo 9”* (art. 10.4 LAAD).

### **2.3. El nivel de protección adicional**

El nivel adicional de protección que pueda establecer cada Comunidad Autónoma. En este sentido, el art. 11.2 de la LAAD establece que las Comunidades Autónomas podrán *“definir, con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicionales al fijado por la Administración General del Estado en aplicación del artículo 9 y al acordado, en su caso, conforme al artículo 10, para los cuales podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas”*<sup>14</sup>.

### **3. El marco jurídico aplicable**

La LAAD ha tenido el siguiente desarrollo normativo estatal:

a) El Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia.

b) La Disposición Adicional Única del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia, regula la atención a la dependencia de los emigrantes españoles retornados<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> A tenor del art. 2.4 del Real Decreto 614/2007, la Administración General del Estado también *“asumirá las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales a que se refiere el artículo 18.3 de la Ley”*. En este sentido, la Disposición Adicional Única de los Reales Decretos 7/2008, de 11 de enero, y 73/2009, de 30 de enero, por los que se regulan las prestaciones económicas de dependencia para los ejercicios 2008 y 2009, a propósito de las cuotas a la Seguridad Social derivadas de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, disponen que *“la cuota por Seguridad Social, incluida la correspondiente a Formación Profesional, que consta en el anexo de este Real Decreto en relación con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, será abonada directamente por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)”*.

<sup>14</sup> Cfr., por ejemplo, la Disposición Adicional 1ª de la Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre, por el que se establecen los criterios para determinar el importe de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia y el art. 8 de la Orden ASC/344/2008, de 14 de julio, por el que se regula la prestación económica de asistencia personal y amplía el nivel de protección del Sistema Catalán de Autonomía y Atención a la Dependencia.

<sup>15</sup> También ha de tenerse en cuenta que, a tenor del art. 4.b) del Real Decreto 1493/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueban las normas reguladoras de la concesión directa de ayudas destinadas a atender las situaciones de extraordinaria necesidad de los españoles retornados, uno de los criterios para la

c) El Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo –modificado por el Real Decreto 99/2009, de 6 de febrero–, sobre nivel mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantizado por la Administración General del Estado, regula el nivel mínimo de protección aportado por la Administración General del Estado al SAAD, el Real Decreto 6/2008, de 11 enero –modificado por el Real Decreto 179/2008, de 8 de febrero–, determina el nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del SAAD en el ejercicio 2008, y el Real Decreto 74/2009, de 30 de enero, determina el nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del SAAD para el ejercicio 2009.

c) Los Capítulos I y II del Real Decreto 727/2007 establecen el catálogo de los servicios y prestaciones correspondientes a los Grados II y III de dependencia, los mecanismos de coordinación para el caso de las personas que se desplacen entre las distintas Comunidades Autónomas o Ciudades de Ceuta y Melilla, las intensidades de protección de los servicios del catálogo y el régimen de compatibilidades e incompatibilidades entre los mismos. Esta disposición reglamentaria, tras determinar los servicios y prestaciones que corresponden a los referidos grados de dependencia, define las intensidades de los servicios del catálogo por remisión a lo que dispongan las Comunidades Autónomas o la Administración que, en su caso, tenga la competencia. En realidad, sólo concreta la intensidad del servicio de Ayuda a Domicilio, determinando el número de horas mensuales de atención, mediante intervalos según grado y nivel de dependencia. De esta forma, el Consejo Territorial del SAAD no ha acometido la labor que la LAAD le ha encomendado, y, a resultas de ello, la intensidad de protección de los servicios del SAAD será distinta en cada Comunidad Autónoma. Seguramente, ello obedece a la premura y precipitación con las que ha tenido que actuar. Pero ello no le exime de su deber de concretar en un futuro inmediato unos criterios comunes o básicos en esta materia a fin de preservar la igualdad efectiva de todas las personas en situación de dependencia, con independencia del lugar del territorio del Estado Español donde residan, en el disfrute de unos servicios, cuyo coste, a fin de cuentas, corre en gran parte a cargo de los Presupuestos Generales del Estado.

d) El Capítulo III del Real Decreto 727/2007 regula también las prestaciones económicas, si bien lo hace de forma muy escueta. En efecto, esta disposición reglamentaria se limita a regular la cuantía de dichas prestaciones, remitiendo la regulación de los requisitos y condiciones de acceso a las mismas, a las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el acuerdo adoptado por el Consejo Territorial del SAAD (art. 12). De esta forma, el marco de homogeneidad territorial conformado por la LAAD quiebra una vez más, con la consiguiente merma de los principios de igualdad y no discriminación en el acceso a las prestaciones del Sistema. En cuanto al importe de las prestaciones económicas, el art. 13 del Real Decreto 727/2007 previene que su cuantía *“se establecerá anualmente por el Gobierno mediante Real Decreto, previo acuerdo del Consejo Territorial, para los grados y niveles con derecho a prestaciones, actualizándose en función del incremento del IPC”* (apartado 1) y que *“el importe de la prestación económica a reconocer a cada beneficiario se determinará aplicando a la cuantía vigente para cada año un coeficiente reductor según su capacidad económica, de acuerdo con lo establecido por la Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia y tendrá en consideración lo que se acuerde por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”* (apartado 2). Para el año 2008 las cuantías máximas de las prestaciones económicas correspondientes al Grado III, Gran Dependencia, niveles 1 y 2, y al Grado II, Dependencia Severa, nivel 2, eran las que se determinaban en el Real Decreto 7/2008, de 11 de enero. Por su parte, el Real Decreto 73/2009, de 30 de enero, cuantifica para el ejercicio 2009 el importe máximo de las prestaciones económicas del Grado II,

---

concesión de dichas ayudas es *“el número de personas a cargo del solicitante, especialmente si se trata de menores, personas con discapacidad, mayores y/o dependientes”*.

Dependencia Severa, Nivel 1 y del Grado III, Gran Dependencia, Niveles 1 y 2 y Grado II, Dependencia Severa, nivel 2. En este contexto, las prestaciones de dependencia pueden ser cualitativa y cuantitativamente diferentes en función de la Comunidad Autónoma donde resida el beneficiario. Como consecuencia de este singular reparto de papeles entre el Gobierno central y las Comunidades Autónomas, el único denominador común que se garantiza a todos los beneficiarios del SAAD es la cuantía máxima de las prestaciones de dependencia. Ahora bien, a partir de ahí, nada impide que ciudadanos de diferentes Comunidades Autónomas con idéntica capacidad económica reciban prestaciones distintas.

e) El Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, y la Orden TAS/2632/2007, de 7 septiembre, añade una nueva sección, la 6ª, al Capítulo II de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, en la que se concreta el régimen jurídico aplicable al convenio especial para los cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia.

f) La Orden TAS/1459/2007, de 25 de mayo, establece el Sistema de Información del SAAD y crea el correspondiente fichero de datos de carácter personal.

g) La Orden ESD/1484/2008, de 4 de julio, crea la Comisión Especial para la mejora de la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Dicha Comisión, que carece de competencias decisorias y se configura como un grupo de trabajo de los previstos en el artículo 40.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, tendrá por objeto *“la elaboración de un informe técnico sobre el funcionamiento del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como la formulación de propuestas dirigidas a mejorar su calidad y eficacia”* (art. 3 Orden ESD/1484/2008).

h) La Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, introduce una serie de medidas de fomento fiscal de la cobertura de la dependencia mediante seguros privados y planes de pensiones, modificando la regulación sustantiva de estos últimos.

i) En las Disposiciones Adicionales 1ª a 5ª de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25-3-1981, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, se regulan las hipotecas inversas, el seguro de dependencia y la valoración de las disposiciones patrimoniales a los efectos de la determinación de la capacidad económica de los solicitantes de prestaciones de dependencia.

Sin perjuicio de las competencias que la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y la legislación vigente les atribuyen, en el marco del SAAD corresponde a las **Comunidades Autónomas** las siguientes competencias<sup>16</sup>:

a) Ordenar los siguientes aspectos del Sistema: los órganos de valoración de la dependencia (art. 27.1 LAAD); los órganos y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones (art. 28 LAAD); la

---

<sup>16</sup> Cfr. ROQUETA BUJ, R., “El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia: Principios y objetivos”, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 92 y ss.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que en el País Vasco el art. 3 del Decreto 155/2001, de 30 de julio, de determinación de funciones en materia de servicios sociales, atribuye a las Diputaciones Forales las competencias que están directamente relacionadas con la dependencia.

intensidad de los servicios de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (arts. 5 a 10 RD 727/2007) y el régimen de compatibilidades e incompatibilidades de los servicios previstos en el catálogo a que se refieren los arts. 15 de la LAAD y 2 del Real Decreto 727/2007 (art. 11 RD 727/2007); los requisitos y condiciones de acceso a las prestaciones económicas (art. 12 RD 727/2007); la “*capacidad económica*” de la persona dependiente (art. 14.7 LAAD), a considerar a la hora de priorizar el acceso a los servicios y a determinadas prestaciones económicas (la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y, en su caso, la prestación económica de asistencia personal) y de determinar la aportación del usuario en el coste de los servicios y el importe de las prestaciones sustitutivas de los mismos (arts. 14.7 y 33 LAAD y 13.2 RD 727/2007); la organización de los servicios [art. 11.1.b) LAAD]; los procedimientos de coordinación sociosanitaria, creando, en su caso, los órganos de coordinación que procedan para garantizar una efectiva atención [art. 11.1.c) LAAD]; el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados y el régimen de acreditación de los centros y servicios (art. 16.2 LAAD); la creación y actualización del Registro de Centros y Servicios, facilitando la debida acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y los estándares de calidad [art. 11.1.d) LAAD]; y el desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones previsto en la LAAD (art. 47.1 LAAD).

Las Comunidades Autónomas, a excepción de esta última materia en la que deberán limitarse a desarrollar el cuadro de infracciones y sanciones previsto en la Ley 39/2006, dispondrán de competencias plenas, sin perjuicio de que deban respetar algunas prescripciones que a lo largo del articulado de la LAAD y de la normativa estatal de desarrollo se disponen en torno a estas cuestiones. No obstante, la LAAD y el Real Decreto 727/2007 prevén la adopción por el Consejo Territorial del SAAD de acuerdos en orden al establecimiento de “*criterios comunes*” de composición y actuación de los órganos de valoración (art. 27.1), de “*criterios básicos*” de procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y las características “*comunes*” del órgano y profesionales que procedan al reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones (art. 28.5), de las condiciones de acceso y cuantía de las prestaciones económicas [arts. 8.2.c) y 33.3 LAAD y 12 y 13.2 RD 727/2007], de “*criterios comunes*” de acreditación de centros y planes de calidad del SAAD, de los estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios (arts. 34 y 35) y de los objetivos y contenidos del Sistema de información del SAAD (art. 37.1). Tales acuerdos, a la vista del tenor literal de los arts. 8.2.c), 27.1, 28.5, 33, 34 y 35 de la LAAD, no parecen precisar ser recogidos en una disposición reglamentaria estatal. No obstante, dado que estos preceptos pretenden un desarrollo general y homogéneo del Sistema, cabría pensar que los mismos contienen una remisión implícita a la potestad reglamentaria del Gobierno central. De ser así, nos encontraríamos ante una paradoja difícil de explicar, habida cuenta el diferente tenor de la Ley en orden al alcance de los acuerdos logrados en el seno del Consejo Territorial del SAAD. En efecto, como se verá más adelante, los artículos de la Ley que contienen remisiones expresas al Gobierno central otorgan efectos vinculantes a los acuerdos del Consejo, y los que establecen remisiones implícitas, no. De esta forma, el poder reglamentario del Gobierno central en cuestiones que encajan sin dificultad alguna en el concepto de “*condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos {...} constitucionales*” (art. 149.1.1ª CE) quedaría más limitado que en otras cuyo encaje en el referido concepto resulta discutible. Por ello, y teniendo en cuenta que estos acuerdos versan sobre materias que a lo largo del articulado de la Ley se atribuyen a la competencia de las Comunidades Autónomas, no cabe sino concluir que podrán ser desarrollados directamente por las mismas. Así lo determinan los arts. 12 y 13 del Real Decreto 727/2007 a propósito de la regulación de los requisitos y condiciones de acceso de las prestaciones económicas y de los coeficientes reductores a aplicar, en función de la capacidad económica de cada beneficiario, sobre la cuantía máxima de las prestaciones para determinar el importe de su prestación económica. A tenor de los referidos preceptos, estas cuestiones se regularán por la Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia, teniendo en cuenta lo

dispuesto en los acuerdos adoptados por el Consejo Territorial del SAAD. Dichos acuerdos, como se verá, no serán vinculantes para las Comunidades Autónomas que no hayan manifestado su conformidad, de suerte que éstas podrán apartarse de los mismos.

b) Gestionar, en su ámbito territorial, los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia [art. 11.1.b) LAAD]. Las Comunidades Autónomas deben determinar los órganos de valoración de la situación de dependencia que emitirán un dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir (art. 27.1 LAAD), reconocer la situación de dependencia, determinando los servicios o prestaciones que correspondan al solicitante en función del grado y nivel de dependencia (art. 28 LAAD), y asegurar la elaboración del correspondiente PIA [art. 11.1.e) LAAD].

c) Planificar, ordenar, coordinar y dirigir, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia [art. 11.1.a) LAAD]. Dicha competencia se extiende a todos los servicios y centros de atención a la dependencia de los que sean titulares las Comunidades Autónomas y de los de las otras Administraciones Públicas y entidades privadas. De este modo, en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, corresponde a la Administración Autonómica la planificación general de los servicios de atención a la dependencia, al objeto de eliminar desequilibrios territoriales, la coordinación de actuaciones y programas entre sus propios Departamentos, con las distintas Administraciones Públicas, y con los sectores de la iniciativa privada, con el objeto de racionalizar los recursos sociales, el establecimiento de prioridades que hagan efectiva la coordinación de la política de inversiones y servicios de las Entidades Locales y la dirección de los servicios de atención a la dependencia. También les corresponde gestionar en el ámbito de su territorio las prestaciones y ayudas económicas individuales y las prestaciones o subvenciones a entidades y centros inscritos en el Registro de Centros y Servicios.

d) Inspeccionar y, en su caso, sancionar los incumplimientos sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios y respecto de los derechos de los beneficiarios [art. 11.1.f) LAAD]. Facultades de supervisión y control del cumplimiento de la normativa en vigor que se ejercerán respecto de los servicios prestados por la Administración Autonómica, las Entidades Locales y las instituciones privadas ubicadas en el territorio autonómico.

e) Evaluar periódicamente el funcionamiento del Sistema en su territorio respectivo [art. 11.1.g) LAAD].

f) Aportar a la Administración General del Estado la información necesaria para la aplicación de los criterios de financiación previstos en el artículo 32 [art. 11.1.h) LAAD].

Las competencias planificadora, coordinadora, gestora y supervisora de las Comunidades Autónomas, que pueden catalogarse de ejecución de los servicios, prestaciones y recursos del SAAD en el ámbito de sus respectivos territorios, se proyectan tanto en el nivel mínimo como en el acordado, de suerte que la ejecución de las prestaciones de atención a la dependencia se encomienda a las Comunidades Autónomas.

Además, las Comunidades Autónomas podrán ejercer otras competencias, a saber: diseñar la recogida de datos estadísticos sobre la demanda existente y los recursos disponibles, así como identificar nuevas necesidades; promover y realizar investigaciones y estudios sobre la problemática de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma; desarrollar medidas preventivas dirigidas a potenciar el envejecimiento saludable; asistir y prestar asesoramiento técnico a las entidades públicas o de iniciativa social que lo soliciten;

tutelar las Fundaciones y Asociaciones de carácter benéfico-asistenciales; dispensar formación permanente y reciclaje al personal de los servicios de atención a la dependencia; realizar campañas de carácter regional dirigidas a la sensibilización de las personas dependientes, profesionales y población en general, sobre los derechos y necesidades de este colectivo, etc. En fin, se puede decir que las Comunidades Autónomas tienen una competencia residual, de suerte que todo lo que no esté expresamente atribuido en la LAAD a otra Administración les corresponderá a ellas.

Por demás, no hay que olvidar que las Comunidades Autónomas podrán definir, con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicionales al fijado por la Administración General del Estado en aplicación del art. 9 y al acordado, en su caso, conforme al art. 10 de la LAAD, para los cuales podrán *“adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas”* (art. 11.2 LAAD). En este nivel, las Comunidades Autónomas dispondrán plenamente de todas las competencias, a saber: normativa, planificadora, coordinadora, gestora y supervisora.

Por último, debe tenerse en cuenta que las competencias que se derivan de la creación y puesta en funcionamiento del SAAD en el ámbito territorial de las Ciudades de Ceuta y de Melilla corresponden a la Administración General del Estado (Disposición Adicional 11ª LAAD y Disposición Adicional Única RD 614/2007, de 11 de mayo). Por ello, y a fin de dar cobertura a las posibles situaciones de dependencia que puedan producirse como consecuencia de la aplicación de la Ley 30/2006, se han dictado las siguientes disposiciones: la Resolución de 16 julio de 2007 del Instituto de Mayores y Servicios Sociales que determina el procedimiento a seguir para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOE 23/7/2007); la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, que dicta normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la Ley 39/2006, de 14-12-2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en las Ciudades de Ceuta y de Melilla; la Orden TAS/278/2008, de 8 de febrero, que modifica la Orden TAS/2455/2007, de 7-8-2007, que dicta normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la Ley 39/2006, de 14-12-2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en las ciudades de Ceuta y Melilla, y se prorroga su vigencia para el año 2008; la Orden TAS/3/2008, de 9 de enero, que establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones personales a residentes de Ceuta y de Melilla para facilitar la autonomía personal, mediante ayudas económicas para la adquisición de ayudas técnicas y realización de obras de accesibilidad y adaptaciones del hogar, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales; la Resolución de 12 noviembre de 2007 del Instituto de Mayores y Servicios Sociales que establece el procedimiento de habilitación provisional de Centros, Servicios y Entidades privados, para la atención a personas en situación de dependencia en el ámbito territorial de las Ciudades de Ceuta y de Melilla (BOE 18/1/2008); el Real Decreto 1289/2007, de 28 de septiembre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a favor de las Ciudades de Ceuta y Melilla, para la realización de programas y actividades para personas mayores y personas en situación de dependencia; y la Resolución de 20 de febrero de 2008, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se convocan subvenciones personales a residentes de Ceuta y de Melilla para facilitar la autonomía personal, mediante ayudas económicas para la adquisición de ayudas técnicas y realización de obras de accesibilidad y adaptaciones del hogar (BOE 14-4-2008).

El Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), le atribuye las competencias del Departamento que se derivan de la creación y puesta en funcionamiento del SAAD y la gestión de las citadas competencias; el desarrollo de estas competencias en el ámbito de las Ciudades de Ceuta y Melilla corresponde a las correspondientes Direcciones Territoriales del IMSERSO.

#### 4. La coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas

La complejidad del SAAD va a requerir de una intensa cooperación, coordinación e interacción entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales desde un enfoque racionalizador basado en objetivos comunes<sup>17</sup>. La potencial concurrencia de todas las Administraciones territoriales comporta uno de los mayores retos en la implantación del Sistema<sup>18</sup>. Para facilitar dicha cooperación entre las Administraciones Públicas y evitar un desarrollo desestructurado del Sistema, la LAAD prevé los siguientes instrumentos<sup>19</sup>: 1º) El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; y 2º) El marco de cooperación interadministrativa y los convenios de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.

La labor del Consejo Territorial del SAAD se ha concretado en los siguientes acuerdos:

- Acuerdo de 22 de enero de 2007, por el que se establecen los acuerdos en materia de valoración de la situación de dependencia, que figura como anexo a la Resolución del IMSERSO de 23 de mayo de 2007 (BOE 7/6/2007).

- Acuerdo de 9 de mayo de 2007, por el que se establecen el marco de cooperación interadministrativa y los criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado en el ejercicio presupuestario de 2007. Aprobado por el Consejo de Ministros, en su reunión de 18 de mayo de 2007, el acuerdo por el que se formalizan los compromisos financieros de la Administración General del Estado, respecto a su distribución, la Resolución del IMSERSO de 23 de mayo de 2007 procede a la publicación en el Boletín Oficial del Estado, de la citada distribución (BOE 2/6/2007).

- Acuerdo de 23 de julio de 2008, por el que se establecen el marco de cooperación interadministrativa y los criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2008 del nivel acordado. Aprobado por el Consejo de Ministros, en su reunión de 1 de agosto de 2008, el Acuerdo por el que se formalizan los compromisos financieros resultantes del Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD respecto a criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación de los servicios, prestaciones económicas e inversiones del nivel acordado, la Resolución del IMSERSO de 8 agosto 2008 procede a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», de la citada distribución, que figura en el Anexo de la referida resolución (BOE 16/8/2008).

- Acuerdo de 23 de marzo de 2007, por el que se aprueban el baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia, y la escala de valoración específica para menores de tres años, así como la homologación de los reconocimientos previos para aquellas personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez y para quienes tengan reconocido el complemento de la necesidad del concurso de otra persona –recogido en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril-.

- Acuerdo sobre el establecimiento de criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios y sobre las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas –asumido en el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio-.

- Acuerdo de 21 de diciembre de 2007 sobre la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para el ejercicio 2008 –recogido en el Real Decreto 7/2008, de 11 de enero-.

- Acuerdo de 27 de noviembre de 2008 sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia [Resolución de la Secretaría de Estado de Política Social,

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “La protección social de la dependencia”, *Relaciones Laborales*, nº 23-24, 2006, www.laleylaboral.com, pág. 1.

<sup>18</sup> CABEZA PEREIRO, J., “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en AA.VV., *La economía de la Sociedad Social, Sostenibilidad y viabilidad del Sistema*, Murcia, 2006, págs. 482 y 483.

<sup>19</sup> De conformidad con lo dispuesto en el art. 6.b) del Real Decreto 1128/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, la articulación de la participación de la Administración General del Estado en el SAAD, en los términos previstos en la Ley 39/2006, corresponde a la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, adscrita al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte.

Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad de 2 de diciembre de 2008 (BOE 17-12-2008)].

- Acuerdo de 27 de noviembre de 2008 sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia [Resolución de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad de 2 de diciembre de 2008 (BOE 17-12-2008)].

El marco de cooperación interadministrativa aprobado por el Consejo Territorial del SAAD, en fecha 9 de mayo de 2007, ha sido desarrollado por los convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y las siguientes Comunidades Autónomas -todos ellos publicados por Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-<sup>20</sup>: Andalucía (BOE 22/4/2008), Aragón (BOE 19/4/2008), Canarias (BOE 22/4/2008), Cantabria (BOE 19/4/2008), Castilla y León (BOE 22/4/2008), Castilla-La Mancha (BOE 22/4/2008), Cataluña (BOE 22/4/2008)<sup>21</sup>, Comunidad Valenciana (BOE 22/4/2008), Extremadura (BOE 22/4/2008), Galicia (BOE 22/4/2008), Islas Baleares (BOE 22/4/2008), Comunidad de Madrid (BOE 22/4/2008), Principado de Asturias (BOE 19/4/2008), Región de Murcia (BOE 22/4/2008), y La Rioja (BOE 22/4/2008).

El Marco de Cooperación Interadministrativa aprobado por el Consejo Territorial del SAAD, en fecha de 23 de julio de 2008, ha sido desarrollado por los convenios de colaboración formalizados a mediados de diciembre de 2008. Sin embargo, a la fecha de cierre de este trabajo dichos convenios todavía no han sido publicados en el BOE ni en la página de Internet del SAAD. Excepcionalmente, algunas Comunidades Autónomas los han publicado en sus boletines oficiales. Así lo han hecho las Comunidades Autónomas de Aragón (BOA 23-1-2009), La Región de Murcia (BORM 27-1-2009) y la Comunidad Valenciana (DOCV 11-2-22009).

Además, el Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo, ha aprobado un crédito extraordinario de 400 millones de euros para la promoción de los servicios de atención a la dependencia. Este crédito, que tendrá carácter finalista, será gestionado por las Comunidades Autónomas, previa transferencia de los créditos mediante la suscripción de los correspondientes convenios de colaboración con el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte (Orden EHA/3566/2008, de 9 de diciembre).

---

<sup>20</sup> Con anterioridad el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales firmó con las Comunidades Autónomas convenios para la implementación de acciones a favor de las personas en situación de dependencia, mediante la realización de diversos proyectos piloto (2006), y de programas y/o proyectos cofinanciados del Plan de Acción a favor de las Personas en Situación de Dependencia (2007). Cfr. las Resoluciones de 23 de diciembre de 2005, de la Secretaría General Técnica, por las que se da publicidad a los Convenios de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las diferentes Comunidades Autónomas para la implementación de acciones a favor de las personas en situación de dependencia, mediante proyectos pilotos (BOE 20/1/2006, 21/1/2006 y 23/1/2006); y las Resoluciones de 5 de marzo, y 14 y 19 de febrero de 2007, de la Secretaría General Técnica, por la que se publican los Convenios de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el IMSERSO y cada una de las Comunidades Autónomas para la realización de programas y/o proyectos cofinanciados del Plan de Acción a favor de las Personas en Situación de Dependencia (BOE 27/2/2007, 6/3/2007 y 21/3/2007).

<sup>21</sup> Cfr. el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Generalitat de Cataluña para la evaluación del sistema de valoración de la dependencia previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y para la financiación de los equipos de valoración de la dependencia en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

## **Tema 2: LOS BENEFICIARIOS DE LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

### **I. LA DEPENDENCIA: CONCEPTO, VALORACIÓN Y RECONOCIMIENTO**

Remedios Roqueta  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Valencia

#### **1. Concepto de dependencia**

La dependencia viene definida por el art. 2 de la LAAD. El apartado primero de este precepto define la autonomía como *“la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria”*<sup>22</sup>. Por su parte, el apartado segundo de este precepto describe la dependencia como *“el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”*. Se establece, de este modo, un concepto unitario de dependencia, que será aplicable en todos los casos, con independencia de que la causa que la haya provocado sea la vejez, la enfermedad o la discapacidad. Todos los sectores de la población y no sólo las personas mayores de una cierta edad, podrán estar afectados por la situación de dependencia, aunque las necesidades de atención puedan variar en función de la edad, el grado de dependencia, las condiciones de vida y otros factores asociados. La situación de dependencia puede hacerse efectiva en cualquier momento del devenir vital de las personas y, en consecuencia, amenaza potencialmente a toda la población<sup>23</sup>. Por lo demás, la situación de dependencia se atribuye *“a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial”*, por lo que quedan comprendidas la carencia inicial, la reducción o atenuación progresiva y la pérdida sobrevenida de la misma<sup>24</sup>.

Los elementos definatorios de la dependencia son cuatro<sup>25</sup>:

1º) La existencia de una limitación física, mental, intelectual o sensorial que merma determinadas capacidades de la persona. Tal limitación puede derivar del envejecimiento, la enfermedad o la discapacidad. Este elemento permitirá prever medidas de prevención en el marco de las políticas de salud, así como diseñar medidas

---

<sup>22</sup> La Disposición Adicional 9ª de la LAAD, referida a la *“efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de necesidad de ayuda a tercera persona”*, establece que *“quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta Ley”*. Por todos, ROQUETA BUJ, R., *“La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”*, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 158 y ss.

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G., *“El problema de la dependencia: Conceptualización y debates”*, en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, IMSERSO, Madrid, 1999, pág. 29; y BLASCO LAHOZ, F., *“La protección de la dependencia: un seguro social en construcción”*, *Aranzadi Social*, nº 11, 2003, www.westlaw.es, pág. 5.

<sup>24</sup> GÓNZALEZ ORTEGA, S., *“La protección social de las situaciones de dependencia”*, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2004, www.laleylaboral.com, pág. 14.

<sup>25</sup> ROQUETA BUJ, R., *“La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”*, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 153 y ss.

individuales de reeducación y proponer cuidados especiales adaptados a la evolución de ciertas enfermedades invalidantes<sup>26</sup>. En definitiva, permitirá pronosticar la duración y evolución de la dependencia.

2º) La incapacidad de la persona para realizar por sí misma las “*actividades básicas de la vida diaria*” o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, la necesidad de “*otros apoyos para su autonomía personal*”. Por consiguiente, para caracterizar una situación de dependencia es necesario que la persona necesite ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria, no siendo suficiente con que se precise ayuda para las tareas domésticas o el cuidado del hogar<sup>27</sup> o las “*actividades de la vida diaria*”<sup>28</sup>. Sin embargo, como denuncia el Dictamen del Consejo Económico y Social (CES) sobre el Anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, de 20 de febrero de 2006, la definición de las “*actividades básicas de la vida diaria*” (ABVD) que la LAAD ofrece inmediatamente después en el apartado 3, remite a un campo de actividades de mayor amplitud, que engloba tanto ABVD, como actividades instrumentales de la vida diaria (AIVD). En efecto, las ABVD son, según precisa el art. 2.3 de la LAAD, “*las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas*”<sup>29</sup>. Además, se constata una falta de homogeneidad en el uso de los conceptos que introduce el art. 2 de la LAAD, ya que se utilizan conforme a distinta terminología a lo largo del articulado de esta disposición legal. Así, por ejemplo, el Servicio de Ayuda a Domicilio se define como el conjunto de actividades llevadas a cabo con el fin de atender las “*necesidades de la vida diaria*” de la persona dependiente, comprendiendo servicios relacionados con la atención de las “*necesidades domésticas o del hogar*”, como la limpieza, lavado, cocina u otros, y servicios relacionados con la atención personal, en la realización de las “*actividades de la vida diaria*” (art. 23 LAAD). Por su parte, la Disposición Adicional 3ª de la LAAD contempla la posibilidad de establecer subvenciones para apoyar a la persona con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su “*vida ordinaria*” y facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar que contribuyan a su capacidad de desplazamiento en la vivienda. De este modo, la LAAD, junto a las ABVD, también contempla parcialmente las AIVD mediante servicios de ayuda a domicilio para la realización de las tareas domésticas y prestaciones técnicas de remodelación y eliminación de barreras arquitectónicas en el hogar. Lo que se explica por el hecho de que la LAAD pretende no sólo proteger a las personas en situación de dependencia, sino también promover la “*autonomía personal*” (art. 1.1).

Las necesidades de apoyo para la autonomía personal son las que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o mental “*para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en el seno de la comunidad*” (art. 2.4 LAAD). De este modo, las formas de ayuda por tercera persona difieren según el tipo de dependencia, de suerte que el SAAD cubrirá formas específicas de ayuda, como la vigilancia, en caso de dependencia de orden intelectual o mental<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr. KERSCHEN, N., “La Dependencia como nuevo riesgo de la Seguridad Social: el ejemplo de la creación del seguro de dependencia en Luxemburgo”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2004, [www.laleylaboral.com](http://www.laleylaboral.com), pág. 1.

<sup>27</sup> Cfr. KERSCHEN, N., “La Dependencia como nuevo riesgo...”, cit., pág. 4.

<sup>28</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., “Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Aranzadi Social*, nº 13, 2006, [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es), pág. 9.

<sup>29</sup> Son actividades básicas de la vida diaria, según el Libro Blanco sobre la dependencia, las siguientes: comer, beber, higiene personal relacionada con los procesos de excreción, lavarse, vestirse, cuidado de partes del cuerpo, cuidado de la propia salud, andar, desplazarse usando algún equipamiento, utilización de medios de transporte, uso fino de la mano, levantar y llevar objetos, hablar, recepción de mensajes hablados, realizar quehaceres de la casa, preparar comidas, adquisición de bienes y servicios, transacciones económicas básicas, resolver problemas, relaciones sociales formales, relaciones sociales informales, interacciones interpersonales complejas y tiempo libre y ocio.

<sup>30</sup> Cfr. KERSCHEN, N., “La Dependencia como nuevo riesgo...”, cit., pág. 4.

3º) La necesidad de ayuda de otra u otras personas o de ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal. Por consiguiente, la situación de dependencia vendrá determinada no sólo por la necesidad de ayudas o apoyos humanos, es decir, de otra persona, sino también por la necesidad de ayudas o apoyos “importantes” de orden material o técnico.

4º) La situación de dependencia, según el art. 2.2 de la LAAD, ha de tener “carácter permanente”. De este modo, y teniendo en cuenta la interdependencia que existe en el concepto de dependencia entre la alteración de la salud y la disminución o anulación de la autonomía personal, es evidente que el estado incapacitante ha de tener carácter definitivo o, cuando menos, previsiblemente definitivo. No se consideraran así situaciones de dependencia, aunque materialmente lo sean, las que sólo se extiendan a un cierto y limitado período de tiempo, como es el supuesto de las enfermedades de corta duración<sup>31</sup>. Además, como quiera que sólo se prevé la revisión del grado o nivel de dependencia por mejoría de la situación de dependencia, tal situación parece que debe ser “irreversible”<sup>32</sup>.

## 2. Los grados y niveles de dependencia

La dependencia, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, con arreglo a lo dispuesto en el art. 26.1 de la LAAD, en los siguientes grados:

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

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

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

La dependencia, por consiguiente, se gradúa en función de la menor o mayor necesidad de la ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de apoyo para la autonomía personal. Dicha necesidad se determinará en función de los parámetros cuantitativo y temporal. Con el primero se hace referencia al número de “*actividades básicas de la vida diaria*” para las que se precisa la ayuda de otra persona (varias en todos los niveles), y con el segundo, a la frecuencia con que se presenta la necesidad de ayuda diaria, diferenciándose entre ayudas de corta duración (sólo una vez al día), ayudas de periodicidad diaria de una cierta entidad (varias veces al día) y ayudas indispensables y continuas. En el caso de las personas que tienen discapacidad intelectual o mental, se distingue entre “*necesidades de apoyo intermitente o limitado*”, “*necesidades de apoyo extenso*” y “*necesidades de apoyo generalizado*” para su autonomía personal.

El Anexo I del Baremo de Valoración de los grados y niveles de Dependencia

---

<sup>31</sup> GÓNZALEZ ORTEGA, S., “La protección social de las situaciones de dependencia”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2004, [www.laleylaboral.com](http://www.laleylaboral.com), pág. 13.

<sup>32</sup> Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F., “Aspectos fundamentales...”, cit., pág. 8.

(BVD) –aprobado por el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril-, establece las siguientes correspondencias:

a) Dependencia moderada: se corresponde a una puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos.

b) Grado II. Dependencia severa: se corresponde a una puntuación final del BVD de 50 a 74 puntos.

c) Grado III. Gran dependencia: se corresponde a una puntuación final del BVD de 75 a 100 puntos.

A su vez, cada uno de estos grados de dependencia se clasificará en dos niveles “en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere” (art. 26.2 LAAD).

Por lo demás, como subraya el Dictamen del CES, es necesario mantener el equilibrio entre la cobertura universal de las prestaciones de atención a la dependencia, la suficiencia de la atención ofrecida y la sostenibilidad financiera del Sistema a largo plazo, condiciones necesarias para garantizar el acceso efectivo al derecho que se crea. Ello justifica plenamente, en opinión del CES, la implantación progresiva del Sistema, que en una primera fase debe garantizar la atención a las personas en situación de dependencia con necesidades más acuciantes e ir ampliando de forma gradual su ámbito de cobertura y su nivel de prestaciones. En esta línea, el apartado 1 de la Disposición Final 1ª de la LAAD dispone que *“la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente Ley se ejercerá progresivamente, de modo gradual y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007: El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 2 y 1. En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2. En el tercero y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1. El quinto y sexto año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2. El séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1.”*

Transcurridos los primeros tres años de aplicación progresiva de la Ley, el Consejo Territorial del SAAD *“realizará una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones en la implantación del Sistema que, en su caso, estime procedentes”* (Disposición Final 1ª.3 LAAD)<sup>33</sup>. En dicha evaluación, se efectuará *“informe de impacto de género sobre el desarrollo de la Ley”* (Disposición Final 1ª.4 LAAD).

### **3. La baremación de la situación de dependencia**

El grado y nivel de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial del SAAD para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto en el plazo máximo de tres meses tras la constitución del Consejo (art. 27.2 y Disposición Final 5ª LAAD). Por tanto, dicho baremo regirá en todo el territorio del Estado Español. Además, será de aplicación universal, esto es, a cualquier persona, con diferentes estados de salud, etiología y severidad de sus problemas, edad, etc. No obstante, el mismo deberá incorporar una escala de valoración específica para los menores de 3 años (Disposición Adicional 13ª.1 LAAD). A mayor abundamiento, este baremo será el instrumento de valoración de la dependencia a efectos de determinar el acceso a todos

---

<sup>33</sup> Lo que, a juicio de LANTARÓN BARQUÍN, D., “Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: primeras conclusiones de su lectura”, *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*, nº 1, 2006, pág. 12, evidencia el carácter de la legislación parcialmente a prueba.

los servicios y prestaciones de atención a la dependencia, poniéndose fin a la caótica situación que se daba en numerosas Comunidades Autónomas en las que existían baremos de aplicación domiciliaria, comunitaria y residencial.

La valoración de la dependencia se realizará, además, teniendo en cuenta “los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva, y considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas” (art. 27.5 LAAD). De este modo, deben ponderarse también los aspectos básicos de las condiciones de salud alteradas, enfermedades y las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que originan la dependencia y el contexto del individuo. En esta última variable se considerarán aquellas situaciones relacionadas con el entorno familiar, social y de convivencia de los solicitantes, para valorar su influencia en la situación general de los mismos. Para ello se contemplarán aspectos referidos a su unidad de convivencia, grado de atención recibido, su relación con el medio social e integración en el mismo. Siendo esto así, la valoración de la situación de dependencia no será tan objetiva como se pretende, no evitándose un cierto margen de apreciación por los órganos evaluadores ni las desigualdades entre personas en la misma situación de dependencia en función de las adaptaciones de su casa, edificio o entorno humano. Aun con todo, éstas no serán tan elevadas como las que se daban anteriormente, ya que en el sistema de la valoración de la situación de dependencia que la Ley 39/2006 parece pergeñar el entorno del sujeto tiene una importancia relativa menor que la que poseía en los Sistemas de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas. En efecto, éste no constituye un elemento central de los grados y niveles de la dependencia, sino que es algo que, como expresa literalmente el art. 27.5 de la LAAD, se tendrá “en cuenta” para la valoración. Finalmente, la evaluación de la situación de dependencia deberá realizarse contando con las “ayudas técnicas, órtesis y prótesis” que hayan sido prescritas a la persona y no con carácter previo a las mismas.

El Real Decreto 504/2007, de 20 de abril –que entró en vigor el 22 de abril de 2007– aprueba el Baremo de valoración de los grados y niveles de Dependencia (BVD) y la escala de valoración específica para los menores de tres años que figuran como anexos I y II de este Real Decreto.

## **II. LOS REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DE LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

Margarita Tarabini-Castellani Aznar  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Las Islas Baleares

El art. 5 LAAD diferencia tres grandes grupos de titulares de derechos: el de los españoles, el de los que carecen de la nacionalidad española y el de los españoles residentes en el extranjero. Respecto de los primeros exige dos condiciones. La primera y obvia, encontrarse en situación de dependencia, lo que indica que el sujeto de protección es la persona en dicha situación sin considerar otras circunstancias como pueda ser el entorno familiar<sup>34</sup>, no en vano la protección por esta contingencia es un derecho subjetivo de la persona dependiente<sup>35</sup>. Y la segunda, residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud (art. 5.1 LAAD). Para los menores de cinco años este período se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia. En el caso de los extranjeros junto a dichos requisitos hay una remisión a

<sup>34</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., “Aspectos fundamentales de la ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Aranzadi Social*, núm. 13, 2006, ejemplar de la Base de datos de “Westlaw”, pág. 15.

<sup>35</sup> Cfr. ROQUETA BUJ, R., “El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia: Principios y objetivos”, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 65 y ss.

otras fuentes jurídicas y respecto de los emigrantes la norma se remite a un desarrollo reglamentario.

No hay entre los requisitos la exigencia de una edad mínima<sup>36</sup> o máxima, pero en la Disposición Adicional 13ª LAAD sí se contempla la especificidad de los menores de tres años en situación de dependencia. A su tenor, el SAAD atenderá a las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar, sin perjuicio de los servicios en los ámbitos educativo y sanitario, a favor de éstos. A tal fin, el instrumento de valoración previsto en el art. 27 LAAD incorporará una escala de valoración específica. El RD 504/2007, de 20 de abril, que aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia ha previsto, en esta línea, dicha Escala de Valoración específica (EVE) para estos menores en su anexo II. Aparte de lo anterior, en el seno del Consejo Territorial del SAAD se promoverá la adopción de un plan integral de atención para aquéllos, en el que se contemplen medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales. Ha de decirse que al respecto no hay una especial regulación de esta cuestión. Destaca, por ello, la Orden de 4 de septiembre de 2008 de la Comunidad Autónoma de Andalucía que crea la Comisión Técnica para la elaboración del Plan Integral de Atención a menores de tres años en situación de dependencia en Andalucía 2009-2012, que desarrollará el trabajo en las áreas de salud, educación, servicios sociales, accesibilidad en la vivienda, participación y gestión, coordinación interadministrativa, financiación y seguimiento.

Tampoco se exige en la LAAD que los titulares cumplan con unos requisitos económicos o, de otra forma dicho, que demuestren que sus rentas no superan determinado umbral. Lo relevante es, como se ha señalado, la situación de dependencia del sujeto, que se determina de forma objetiva. Ahora bien, la capacidad económica del beneficiario sí será considerada para determinar la prioridad en el acceso a los servicios del SAAD cuando el grado y nivel de dependencia sea el mismo (art. 14.6 LAAD), la participación del beneficiario en el coste de los servicios (art. 31 LAAD) y en el reconocimiento de determinadas prestaciones económicas del SAAD (arts. 18.2 y 33.2 LAAD), que son analizados en otro capítulo de la presente obra.

De los requisitos enunciados me centraré en dos de ellos el de la residencia y el de la nacionalidad; lo que significa que se estudiará específicamente el régimen aplicable a los extranjeros y las particularidades que concurren en los emigrantes españoles. La situación de dependencia, en cambio, forma parte de un capítulo específico de esta publicación por lo que a él me remito.

## **1. La residencia en España**

El requisito de residir y haber residido durante un periodo de tiempo en territorio español tiene un claro sentido selectivo, como pueden serlo los años de residencia exigidos para disfrutar de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social de jubilación e invalidez. Su fin es que el Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales no hayan de hacerse cargo de la protección de personas cuya “pertenencia” social o política no es estable. El SAAD, en principio y a salvo de lo que se dirá más adelante, no protegerá la situación de dependencia de todo aquél que pudiera ser calificado como tal, por encontrarse en alguno de los grados previstos en el art. 27 LAAD, sino sólo de aquél que, además de considerársele en algún grado de dependencia, tenga vinculación con nuestro país con visos de permanencia. Parece que si los servicios y prestaciones del SAAD se nutren principalmente de recursos públicos, la LAAD está legitimada para delimitar en el sentido anterior quiénes son los destinatarios de su protección. Por ello, por una parte hace referencia a la necesidad de haber residido en España cinco años, pero además, para que estos cinco años no sean un mero dato circunstancial que pudieran haberse cumplido en un periodo dilatado de tiempo y no manifestase la permanencia que precisa la LAAD, exige dos

---

<sup>36</sup> Como la contenida en el Proyecto, que ha desaparecido en el texto legal definitivo. Véase Sobre ello, CHARRO BAENA, P., “Titulares del derecho” en AA. VV., Comentario sistemático de la Ley de la Dependencia, Madrid, 2008, págs. 189 y ss.

años de residencia en nuestro país inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud. Con la exigencia de una residencia previa la LAAD está aplicando las técnicas actuariales a la cobertura de riesgos sociales que consisten en hacer una previsión, con la suficiente antelación, de la demanda de protección que en cada momento pueda producirse. Como la cobertura de este riesgo es un derecho subjetivo, las limitaciones presupuestarias no tienen cabida, de ahí la relevancia de esta opción legal<sup>37</sup>. El requisito de residencia implica, por tanto y en línea de principio, que no puede procederse a la declaración de dependencia si aquél no se cumple, aunque las condiciones físicas o psíquicas del solicitante se identificaran con alguno de los grados de dependencia. Algo parecido sucede en materia de Seguridad Social con la Invalidez permanente. Sólo cabe tal calificación cuando el trabajador cumple con todas las exigencias para disfrutar de la prestación, en particular el de carencia previa. En consecuencia, aunque sus dolencias correspondan a un grado de invalidez, sólo se declara la misma cuando el trabajador tiene derecho a lucrar la prestación. De la misma forma, no cabe calificar la dependencia cuando el beneficiario no cumple los requisitos de residencia.

En el momento de la entrada en vigor de la ley, la mayoría de las previsiones autonómicas no se referían propiamente a las situaciones de dependencia, sino a las protegidas por los servicios sociales o a las personas mayores o discapacitadas<sup>38</sup>. En la actualidad, en cambio, las Comunidades Autónomas ya han promulgado normas específicas sobre dependencia y dado su papel esencial en el SAAD, es imprescindible el conocimiento de las mismas, sin abandonar por ello el de las primeras en los aspectos que no contemplen las previsiones en materia de dependencia.

Dos son las tendencias principales de nuestras Comunidades Autónomas en lo que respecta a la exigencia de una residencia previa. Una, que consiste en remitirse a los requisitos del art. 5 LAAD, que es la minoritaria, como sucede en las normas sobre 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 de la Comunidad de Andalucía<sup>39</sup> y de Castilla-La Mancha<sup>40</sup>. Madrid, Baleares y Galicia<sup>41</sup> proceden en idéntico sentido, lo que deja sin solucionar dónde han de residir los solicitantes, aunque en los casos de las Comunidades Autónomas de Andalucía y Castilla-La Mancha se hace referencia los andaluces y andaluzas, en la primera y a la necesidad del certificado de empadronamiento en algún municipio de la Comunidad Autónoma, en la segunda. Esta es, precisamente, la línea seguida por la mayoría de las Autonomías, que han optado por diversas fórmulas que indican la necesidad de residir en su territorio y así, puede encontrarse la referencia a residir en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma<sup>42</sup> o a presentar un certificado de empadronamiento en alguno de sus

---

<sup>37</sup> AA. VV., La protección jurídica de las situaciones de dependencia, Granada, 2007, págs. 165 y 166.

<sup>38</sup> Cfr. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia” en AA. VV., ROQUETA BUJ, R., (Coord.) La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

<sup>39</sup> Art. 2 del Decreto 168/2007, de 12 junio, de que 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 (BO. Junta de Andalucía 18 junio 2007, núm. 119).

<sup>40</sup> Art. 2 del Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, del consejo de gobierno de la Comunidad de Castilla-La Mancha, sobre la misma temática

<sup>41</sup> Véase los arts. 2 de las siguientes normas, Orden 2176/2007, de 6 noviembre de la Comunidad de Madrid, que regula el procedimiento de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia y del acceso a las prestaciones y servicios del sistema; Resolución de 8 de noviembre de 2007, que regula con carácter urgente y transitorio el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, la intensidad de protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de las prestaciones del sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia, en el ámbito de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, BO Illes Balears 15/11/07 y Decreto 176/2007, de 6 septiembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Galicia.

<sup>42</sup> Art. 3 de la Orden de 15 de noviembre de 2007 que regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía. BO. Junta de Andalucía 23 noviembre 2007, núm. 231 con corrección de errores (BOJA núm. 231, de 23.11.2007); art. 7 del Decreto 131/2006, de 11 de julio, que crea el

municipios o documentos similares <sup>43</sup>. En gran parte de los casos esta exigencia se completa con la de acreditar una residencia efectiva<sup>44</sup> y presentar documentos emitidos por los correspondientes Ayuntamientos que acrediten la residencia en territorio español durante cinco años, de los cuales dos deberán ser anteriores a la fecha de solicitud, con la particularidad prevista en la LAAD para los menores de cinco años<sup>45</sup>. En algunos casos se exige la simple presentación del DNI<sup>46</sup> o la norma se remite a los requisitos previstos en la LAAD o en la normativa de desarrollo<sup>47</sup>. Otras Comunidades no mencionan exigencia alguna en las normas relativas a la dependencia pero sí precisan de la residencia para ser beneficiarios de los servicios sociales<sup>48</sup>. A propósito de esta última normativa, merece llamarse la atención sobre la creciente tendencia a contemplar la exigencia de un período previo de residencia<sup>49</sup>, y

---

Servicio Público de Cuidados Personales y Atención a Situaciones de Dependencia, modalidad Tipo Tres (T3), y se establece su régimen jurídico de Extremadura. DO. Extremadura 18 julio 2006, núm. 84; art. 3 del Decreto 1/2009, de 9 de enero, que regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 15 de enero de 2009); art. 2. 5 del Decreto 195/2007, de 13 de septiembre por el que se regula el Servicio Gallego de Apoyo a la Movilidad Personal para personas con discapacidad y/o dependientes.

<sup>43</sup> Art. 6 de la Orden de 15 de mayo de 2007, del Departamento de servicios sociales y Familia de Aragón, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el acceso a los servicios y prestaciones establecidos en la LAAD y art. 11 de Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, del consejo de gobierno de la Comunidad de Castilla-La Mancha.

<sup>44</sup> Art. 3 de la Orden de 7 de noviembre de 2007, del Departamento de servicios sociales y Familia, por la que se regula el régimen de acceso a los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Aragón; Art. 4 c) del Decreto de la Comunidad Canaria 54/2008, de 25 marzo, que 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, establecido en la LAAD; Base 4. 1. b) de la Orden Foral 22/2008, de 28 enero, de la Comunidad Foral de Navarra que aprueba la convocatoria de ayudas del año 2008 para la obtención de servicios de cuidados para las personas dependientes y apoyo a las familias cuidadoras de éstas.

<sup>45</sup> Art. 4 c) d) del Decreto 54/2008, de 25 marzo, de la Comunidad Canaria que 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, establecido en la LAAD; Art. 4 b) de la Orden SAN/26/2007, de 7 mayo, de la Comunidad Cántabra, que regula los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia; arts. 3. 1 b) y 12 b) de la Orden 5/2007, de 31 octubre, que regula las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema Riojano para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; art. 8 del Decreto 171/2007, de 28 septiembre, de la Comunidad Valenciana, que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes (Diari Oficial de la Comunitat Valenciana 3 octubre 2007, núm. 5612).

<sup>46</sup> Art. 4 de la Orden FAM 824/2007, de 30 de abril, de la Comunidad de Castilla y León, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia.

<sup>47</sup> Art. 2. 4 de la Orden de 5 diciembre 2007 que regula los requisitos y condiciones de acceso a las ayudas económicas del programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunitat Valenciana (Diari Oficial de la Comunitat Valenciana 10 diciembre 2007, núm. 5656).

<sup>48</sup> Art. 4 de la Ley 5/1996, de 18 de octubre, de servicios sociales del País Vasco; art. 4 de la Ley 1/2003 de servicios sociales del Principado de Asturias y Art. 4 de la Ley 3/2003, de 10 de abril, establecedora del Sistema de servicios sociales en la Región de Murcia.

<sup>49</sup> El art. 4 de la Orden de 11 de febrero de 2008, que regula el procedimiento y requisitos para el ingreso en Centro Residencial de Personas mayores en situación de exclusión social de la Comunidad de Andalucía (BO. Junta de Andalucía 25 febrero 2008, núm. 39) requiere un año de residencia, en parecido sentido, el art. 5 del Decreto 151/2006, de 31 de julio que regula el Marco de Atención a la Discapacidad en Extremadura (MADEX) (DO. Extremadura 8 agosto 2006, núm. 93), precisa un empadronamiento de 12 meses. El art. 7 de la Ley 1/2007, de 17 de enero, que regula la prestación canaria de inserción, exige o seis meses de empadronamiento o una residencia ininterrumpida de tres años inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación y acreditarlo por cualquier medio de prueba válido en Derecho. En los mismos términos se pronuncia el art. 8 del Decreto 136/2007 que desarrolla la anterior Ley. También el art. 6 del Decreto 329/2007, de 30 de noviembre, que regula ayudas económicas a las familias residentes en Extremadura, como medida de conciliación de la vida familiar y laboral. (DO. Extremadura 4 diciembre 2007, núm. 140), indica que o bien se demuestra un empadronamiento de al menos 1 año anterior a la solicitud o una residencia continuada de cinco años a lo largo de los diez últimos años y que se encuentre empadronado en algún municipio extremeño en el momento de la solicitud.. El art. 29 de la Ley 2/2007, de servicios sociales de Cantabria exige un empadronamiento previo de seis meses para poder lucrar la renta social básica. El mismo período de residencia que exige el art. 4 a) de la Orden 2/2007, de 17 abril, por la que se modifica la Orden 1/2005, de 4-1-2005, por la que se regula la concesión de ayudas a personas con discapacidad en la Comunidad de la Rioja. El art. 3b) el Decreto 5/2008. de 8 de enero, que regula ayudas sociales a favor de beneficiarios del Fondo Nacional de Asistencia Social y de la Ley de Integración Social para personas con discapacidad de Castilla La Mancha, requiere una residencia de dos años

en alguna Comunidad Autónoma la residencia ha de mantenerse durante el tiempo en que se perciban las ayudas<sup>50</sup>.

Como se ha visto, la condición de residente en la Comunidad Autónoma es necesaria por regla general para ser beneficiario de las prestaciones y servicios de dependencia y usuario de sus servicios sociales. La LAAD, por su parte, en la línea del art. 148. 1. 20ª CE, traza un equilibrio entre la competencia estatal y la autonómica en la tutela de la dependencia a través del establecimiento de los tres niveles del art. 7, que diferencian entre el nivel de protección mínimo, establecido por la Administración General del Estado, el nivel de protección acordado entre ésta y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas y el nivel adicional de protección que pueda establecer cada Comunidad Autónoma.

Este encaje de piezas conlleva el planteamiento de varias cuestiones. La primera es si las Comunidades Autónomas pueden exigir la residencia en su territorio para reconocer prestaciones y servicios vinculados a la dependencia. La respuesta pasa por diferenciar, por una parte, que se precise, para disfrutar de un servicio o una prestación, de la residencia en la Comunidad Autónoma donde éste se presta. Parece que ninguna objeción cabe hacer, pues es una cuestión de reparto de recursos y cada Comunidad Autónoma atenderá a sus residentes sin que sea admisible que deba hacer frente a solicitudes de personas que no viven en su territorio. En este sentido, el art. 28. LAAD indica que el reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado. Esta resolución determinará los servicios y prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia y, en el supuesto de cambio de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia. Ahora bien, si lo que se reclama, por otra parte, es que la residencia previa de dos o de cinco años se haya cubierto en la Comunidad Autónoma en cuestión, tal requisito se opondría frontalmente a la LAAD que pretende la fijación de unas condiciones mínimas e iguales para acceder a la protección por dependencia. Podría darse el caso, además, de que personas que hubieran residido más de cinco años en España pero en diversas Comunidades Autónomas sin completar en ninguna de ellas un lustro, no tuvieran reconocido derecho alguno, lo que sería absurdo. No en vano, ya se ha visto antes que en algunas Comunidades Autónomas en la acreditación de la residencia se hace referencia a la residencia en otros municipios de nuestro país. En cualquier caso, no puede perderse de vista que habrá de diferenciarse entre los distintos niveles de protección. Pues mientras en el caso de los niveles mínimo y acordado, el régimen jurídico será uniforme<sup>51</sup>, lo que significa que las Comunidades Autónomas vendrán obligadas a considerar los años de residencia en el resto del territorio español; en el nivel adicional, en cambio, la libertad de la Comunidad Autónoma en su creación podrá ir acompañada de la correspondiente para exigir requisitos particulares. Por ello, la base 4. 1 b) de la Orden Foral 22/2008, de 28 de enero, de la Comunidad Foral de Navarra, que aprueba la convocatoria de ayudas del año 2008 para la obtención de servicios de cuidados para las personas dependientes y

---

inmediatamente anteriores a la petición, como el art. 3 c) de la Orden 6/2007, de 28 noviembre, que modifica la Orden 6/2003, de 29-5-2003, de la Consejería de Salud y servicios sociales, por la que se establece el sistema de ingreso en las residencias propias y concertadas para personas con discapacidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la base 5.2 de la Resolución de 28 de diciembre de 2007, de las Islas Baleares, que aprueba las bases de la convocatoria de las ayudas económicas individuales destinadas a sufragar los gastos y la asistencia de personas mayores en régimen de acogida en un domicilio particular para el año 2008. La Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico de la Comunidad Catalana y el Acuerdo Gov/82/2008, de 6 de mayo, de la misma Comunidad Autónoma, exigen el mismo periodo de residencia que la LAAD. Finalmente, el art. 5.1.5 de la Orden de 26 de diciembre de 2007, de la Región de Murcia, que regula las ayudas económicas a personas mayores para su atención en el medio familiar y comunitario, requiere la residencia de cinco años durante un periodo de diez años con anterioridad a la solicitud de la ayuda.

<sup>50</sup> Art. 3b) el Decreto 5/2008, de 8 de enero, que regula ayudas sociales a favor de beneficiarios del Fondo Nacional de Asistencia Social y de la Ley de Integración Social para personas con discapacidad, de Castilla-La Mancha.

<sup>51</sup> Cfr. Capítulo II de la presente obra.

apoyo a las familias cuidadoras de éstas, que exige que los dos años de carencia específica sean cumplidos en el territorio autonómico sólo estaría ajustado a la LAAD si se refiriera al nivel adicional. Pero a tenor de la parte expositiva y las bases se observa que la Orden no solo regula prestaciones previstas en los arts. 17, 18 y 19 de la LAAD, sino que hace una referencia a normas de desarrollo de ésta como los RR.DD. 504/2007, 615/2007 y 6/2008. En consecuencia, si se trata de prestaciones del SAAD no puede admitirse el establecimiento de requisitos distintos a los previstos en la LAAD, lo que implica que es una Orden *contra legem* en lo que se refiere al requisito de residencia.

Pero, yendo más allá de la condición relativa a la residencia, queda una segunda cuestión, ¿Admite la LAAD que las Comunidades Autónomas difieran respecto del contenido de los requisitos relativos a los beneficiarios? Y, en relación con ello ¿Tienen estos requisitos un carácter abierto o cerrado? Si una de las claves de la LAAD es fijar las condiciones mínimas de igualdad en el acceso al SAAD, lo que se exija para ser beneficiario del mismo forma parte sin duda de esas condiciones mínimas. No otro parece ser el sentido del art. 4.1 LAAD por el que las personas en situación de dependencia tienen derecho al acceso a las prestaciones de dependencia previstas en la Ley y en los términos de la misma cualquiera que sea el lugar de España donde residan. En consecuencia, la condición de beneficiario del SAAD no admite variación en más o en menos por las Comunidades Autónomas, esto es, no podrá valorarse de forma distinta la situación de dependencia (cfr. Capítulo 3) ni exigirse más o menos años de residencia ni otras condiciones no expresadas en la LAAD. En esta línea, el elenco de los citados requisitos tiene carácter de “*numerus clausus*”. Por ejemplo, si los beneficiarios no tienen que demostrar insuficiencia de rentas, las Comunidades Autónomas no la podrán exigir, lo que no obsta a que, como se ha dicho antes, la situación económica del beneficiario sea valorada para determinadas cuestiones. No obstante, y teniendo en cuenta lo establecido en el art. 7 LAAD, las afirmaciones anteriores no tendrían sentido referidas al nivel adicional de protección, que queda dentro del pleno ámbito de disposición de las Comunidades Autónomas.

## 2. La nacionalidad

En cuanto a las personas que carezcan de la nacionalidad española, junto al cumplimiento de los requisitos relativos a la situación de dependencia y la residencia, habrá que estar, según el art. 5.2 LAAD, a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social (LOEx en adelante), a los tratados internacionales y a los convenios que se establezcan con el país de origen. Para los **menores** se estará a lo dispuesto en las leyes del menor vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales.

Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto del régimen jurídico aplicable a los extranjeros, que no es únicamente el previsto en el art. 5. 2 LAAD, ahora es necesario detenerse en la normativa relativa a los menores extranjeros. El art. 23.2 del Convenio sobre los Derechos del Niño<sup>52</sup> contempla, por una parte, el derecho del niño impedido mental y físicamente a recibir cuidados especiales. Por otra, contiene un mandato para los Estados parte, que deben alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación del niño que reúne las condiciones requeridas y la asistencia que se solicite por parte de sus padres o los responsables de su cuidado, que ha de ser adecuada al estado del menor y a las circunstancias de dichas personas. El art. 2 del citado Convenio advierte, además, de que los derechos previstos en el mismo se aplican a los niños con independencia de toda circunstancia. El tenor de estas normas permitiría concluir que el menor extranjero podrá ser declarado dependiente aunque no se encuentre en posesión de las correspondientes autorizaciones administrativas que confieran regularidad a su situación, lo que

---

<sup>52</sup> Adoptado el 20 de noviembre de 1989 y ratificado por España el 30 de noviembre de 1990, BOE de 31 de diciembre de 1990.

significa que dicha situación, no puede exigirse a sus padres o quienes ejerzan su guardia y custodia. La única condición que se establece es que el Estado tenga recursos disponibles y dada la configuración de derecho subjetivo de la tutela por dependencia, la inexistencia de los citados recursos no podría ser óbice para su reconocimiento. La legislación interna conduciría a idéntica conclusión. Si bien la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, no contempla ningún derecho al efecto, su art. 3 indica que los menores gozarán de los derechos garantizados en el ordenamiento jurídico sin discriminación, entre otras, por razón de nacionalidad y a tenor de su art. 1 la ley es de aplicación a los menores que se encuentren en territorio español. Por su parte, en el ámbito autonómico, los derechos de los menores también se reconocen con independencia de su situación administrativa y en algunas se reconoce el derecho a acceder a la protección de los servicios sociales<sup>53</sup>. En consecuencia, en esta materia los menores extranjeros quedan protegidos con independencia de si se encuentran o no autorizados a estar en nuestro país. Sin embargo, una vez alcanzada la mayoría de edad les será de aplicación las normas que se estudiarán a continuación, dependiendo de qué nacionalidad tengan o, en su caso, su relación de parentesco con españoles o nacionales de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea.

Como se ha señalado antes, pese a que bajo la referencia a los que carecen de la nacionalidad española la LAAD parece querer nombrar una realidad unívoca, lo cierto es que no se aplica el mismo régimen jurídico a todos ellos. En el marco del Derecho de Extranjería, desde el ingreso de España en la Comunidad Europea, pueden distinguirse dos tipos de extranjeros. Los **nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea** y los nacionales de terceros Estados. Mientras a los primeros se les aplica el régimen comunitario de libre circulación de ciudadanos y trabajadores, con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad como base, a salvo de lo que más adelante se señala, a los segundos se les aplica la LOEx. Y ni que decir tiene que esta diversidad de regímenes jurídicos es dispar. En tanto que la figura del ciudadano europeo confluye con la del español, la de éste y la del nacional de un tercer Estado divergen. A los nacionales de los Estados miembros se les aplicará, en general, la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004<sup>54</sup>, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. Pero, además, si se trata de ciudadanos que han ejercido el derecho a la libre circulación de trabajadores, serán sujetos del Reglamento (CEE) 1612/68 de 15 de octubre de 1968, del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad y como enseguida se verá, podrían también serlo del Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la comunidad. Tanto la Directiva 2004/38/CE como el Reglamento (CEE) 1612/68 contienen previsiones en materia de servicios sociales y la aplicación del Reglamento 1408/71 se produciría como consecuencia de la doctrina del TJCE que ha considerado la protección de la dependencia dentro del ámbito objetivo de dicho Reglamento. Por ello, resulta extraño que el régimen jurídico de los ciudadanos europeos dependa de las fuentes enumeradas en el art. 5 LAAD – LOEx, Tratados y Convenios-, pues se rige por el Derecho comunitario. La propia LOEx se refiere a ello cuando contempla que sus disposiciones serán aplicables a dichos extranjeros únicamente si ésta resulta más favorable (art. 1.3 LOEx).

A la vista de lo anterior, la LAAD y ciertas Comunidades Autónomas, que no

---

<sup>53</sup> Cfr., por todas, arts 2 y 20 de la Ley 3/1999 de 31 de marzo, de Castilla-La Mancha; arts. 2 y 32 de la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, de las Islas Baleares; arts. 2 y 27 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de 2005; arts. 2 y 19 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de La Rioja y arts. 2 y 42 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero del País Vasco.

<sup>54</sup> DOCE L 158, de 30 de abril, y corrección de errores en el DOCE L 229, de 29 de junio.

han diferenciado entre los distintos regímenes jurídicos, han confundido el todo por la parte y cuando han nombrado a los extranjeros lo han hecho queriendo referirse a los nacionales de terceros Estados. Las razones para esta conclusión son varias. La primera y evidente es la existencia de previsiones comunitarias al respecto que prevalecen sobre el Derecho interno, salvo que éste fuera más favorable que, como se verá enseguida, no es el caso. Tampoco parece muy coherente con el Derecho Comunitario la remisión de la LAAD a los Tratados internacionales y convenios entre España y los países de procedencia, que serían los Estados miembros de la UE, cuando los convenios en materia social han dejado paso al Derecho social comunitario. Pero hay más razones que exigen distinguir entre uno y otro extranjero, si es que hicieran falta, y es que la LOEx, a la que se remite la LAAD, cuando se refiere al derecho a los servicios sociales de los extranjeros, en donde estarían incluidos los servicios y prestaciones de dependencia, diferencia entre los que están en situación irregular y los que no, distinción que no tiene sentido cuando se trata de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

Dicho esto, veamos el contenido de las normas comunitarias en este punto. En el capítulo III de la Directiva 2004/38, relativo al derecho de residencia de más de tres meses, el art. 7 contempla el derecho de todo ciudadano de la Unión a residir en el territorio de otro Estado miembro si se encuentra en alguna de las siguientes situaciones: a) ejercer una actividad económica por cuenta propia o ajena<sup>55</sup>; b) disponer de recursos suficientes -que no podrán ser determinados a priori, sino en función del caso concreto (art. 8.4 de la Directiva 2004/38)- y de un seguro de enfermedad con el fin de no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia; c) cursar estudios, incluidos los de formación profesional, siempre que cumpla con los requisitos relativos a los recursos y al seguro de enfermedad; y d) ser un miembro de la familia que acompañe o va a reunirse con un ciudadano de la Unión que cumple con lo anterior<sup>56</sup>. Esta libertad de residencia se acompaña de un derecho a la igualdad de trato *ex art.* 24 de esta Directiva. A su tenor los ciudadanos de la Unión y los miembros de la familia que no tengan la ciudadanía de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida conforme a las disposiciones de la Directiva gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado. Ahora bien, durante los primeros tres meses de residencia o en tanto el ciudadano de la Unión busque trabajo en el Estado de acogida, éste no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, ni estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente (que se adquiere a los cinco años cumpliendo los requisitos de la Directiva), a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, incluidos los de formación profesional, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias.

Cuando la residencia en otro Estado es fruto de la libre circulación de trabajadores, resulta aplicable el Reglamento 1612/68 cuyo art. 7.2 reconoce a los trabajadores nacionales de alguno de los Estados miembros que ejerzan esta libertad y

---

<sup>55</sup> Aunque no es el momento de detenerse en ello, merece destacarse que la condición de trabajador se mantiene durante las situaciones de incapacidad temporal, paro involuntario en determinadas condiciones, y si sigue una formación profesional relacionada con el anterior empleo, a tenor del art. 7.3 de la Directiva 2004/38.

<sup>56</sup> La condición de miembro de la familia también está acotada por el art. 2.2 de la Directiva 2004/38, que se refiere a: a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b); y d) los ascendientes directos o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b). Además, el art. 3.2 extiende la noción de familia a la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada, y a cualquier otro miembro de la misma, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2.2 que, en el país de procedencia esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia.

a los miembros de su familia el derecho a las ventajas sociales, en igualdad de condiciones que los nacionales del Estado de acogida. Dentro de estas ventajas sociales se han incluido tradicionalmente las prestaciones de asistencia social, entre las que habría de incluir, en principio, las de dependencia. Por tanto, a los españoles y ciudadanos europeos han de aplicarse los mismos requisitos. Ha de entenderse que así procede la LAAD cuando exige los cinco años de residencia de modo que se acomoda tanto a la Directiva 2004\38 como al Reglamento 1612/68.

Sin embargo, no es el Reglamento 1612/68 sino el Reglamento 1408/71 el que el TJCE ha considerado que rige las prestaciones por dependencia. Es jurisprudencia consolidada del Tribunal de Luxemburgo que una prestación podrá considerarse como prestación de Seguridad Social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida, y siempre que se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el art. 4.1 del Reglamento 1408/71<sup>57</sup> (Sentencia de Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea C-160/96, de 5 de Marzo 1998, Asunto Molenaar). Pues bien, ciertamente, las prestaciones del SAAD se conceden en función de una situación legalmente definida y por tanto, al margen de una apreciación individual y discrecional de las necesidades personales ya que, como ha quedado evidenciado a lo largo de la presente obra, el SAAD como sistema se separa de una concepción de asistencia social típica, donde la valoración de la situación personal es la clave para la concesión de eventuales ayudas. Lo que no parece, al menos en principio, es que las situaciones protegidas por la LAAD formen parte de los riesgos enumerados en el art. 4.1 del Reglamento 1408/71 que, obviamente, se refiere a los de Seguridad Social. Según la sentencia citada, esta enumeración tiene carácter exhaustivo, de modo que toda rama de Seguridad Social que no esté mencionada en ella escapa a esta calificación, aun cuando confiera a los beneficiarios una posición legalmente definida que de derecho a una prestación. Si ello es así, un argumento a mayor abundamiento que permitiría excluir las prestaciones de dependencia del Reglamento sería el hecho de que se incardinan en el SAAD, un sistema que se organiza al margen del de Seguridad Social.

Pero también constituye jurisprudencia consolidada que las disposiciones del Reglamento 1408/71 adoptadas de conformidad con el art. 42 TCE, que impone el establecimiento de una serie de medidas en el ámbito de la Seguridad Social que garantice la libre circulación de trabajadores, deben ser interpretadas a la luz de este objetivo, que es contribuir al establecimiento de la más amplia libertad posible en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores. Este objetivo no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, los trabajadores tuvieran que perder los beneficios de Seguridad Social que les concede la legislación de un Estado miembro, en particular cuando tales beneficios suponen la contrapartida de las cotizaciones que aquellos pagaron (Sentencia de Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea C-215/99, de 8 de Marzo 2001, Asunto Jauch). El Tribunal apuesta por una interpretación amplia de lo que ha de entenderse por Seguridad Social en cuya base parece encontrarse, entre otras argumentaciones, la correspondencia entre cotización y derecho a prestación. En efecto, el art. 4. 2 bis del Reglamento 1408/71 excluye de su ámbito de aplicación a las prestaciones especiales de carácter no contributivo sujetas a una legislación distinta de la relativa a las ramas tradicionales de la Seguridad Social, en el sentido del art. 4.1 del Reglamento, o relacionadas con la asistencia social o médica, expresamente excluidas del ámbito de aplicación del mismo conforme a su art. 4. 4. En esta línea, el art. 10 bis del Reglamento 1408/71 reserva la concesión de las prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo contempladas en el art. 4. 2 bis del mismo a las personas que residen en el territorio nacional, siempre que tales prestaciones estén mencionadas en su anexo II bis. O sea, las prestaciones no contributivas de las que trata el precepto estarían reservadas a los residentes sin que pudieran considerarse en el ámbito material del Reglamento 1408/71.

---

<sup>57</sup> Hasta que no entre en vigor la versión consolidada de este reglamento y sus sucesivas reformas, el Reglamento 883/2004, el aplicable seguirá siendo el Reglamento 1408/71.

Si el concepto de Seguridad Social ha de ser interpretado de este modo, cabe la duda de que las prestaciones del SAAD se consideren dentro de dicho concepto, aunque atendiendo a que no es necesaria una cotización previa para tener derecho a las mismas, podría pensarse que, definitivamente, éstas no pueden ser incluidas en la Seguridad Social. Pero de nuevo el TJCE considera que las disposiciones por las que se introducen excepciones, como las previstas en el art. 10 bis del Reglamento 1408/71, deben ser objeto de interpretación restrictiva. Ello implica que únicamente se aplican a prestaciones que reúnan los requisitos que determina dicha norma. El art. 10 bis sólo puede referirse a las prestaciones que reúnen los requisitos fijados en el art. 4. 2 bis del Reglamento n. 1408/71, esto es, que presentan simultáneamente un carácter especial y no contributivo y que están mencionadas en el anexo II bis de dicho Reglamento. Pues bien, las prestaciones por dependencia o de similar naturaleza no están incluidas. Es más, las prestaciones del art. 4. 2 bis del citado Reglamento sí quedarán incluidas cuando estén destinadas a cubrir, con carácter supletorio, complementario o accesorio, las contingencias correspondientes a las ramas de la Seguridad Social contempladas en el art. 4. 1 del Reglamento (Sentencias de Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea n. C-215/99, de 8 de Marzo 2001, Asunto Jauch y C-286/03, de 21 de Febrero 2006, Asunto Hosse). Lo que se traduce en que ni siquiera el carácter no contributivo de la prestación va a significar su exclusión del Reglamento, sino que si la prestación tiene alguna conexión con los riesgos protegidos tradicionalmente por la Seguridad Social formará parte del mismo.

En los casos hasta ahora sometidos al Tribunal de Luxemburgo éste ha valorado diversos tipos de prestaciones, llamadas de asistencia, pero equivalentes a las de dependencia. En el Asunto Molenaar conoce de unas destinadas a potenciar la autonomía de las personas necesitadas de tal asistencia, especialmente a nivel económico. El llamado seguro de asistencia da derecho a la asunción, total o parcial, de determinados gastos ocasionados por la necesidad de ayuda del asegurado, como los cuidados prestados a domicilio o en centros o establecimientos especializados, la compra de equipamiento que éste necesite y la realización de obras en su domicilio, así como al pago de una ayuda económica mensual que le permita elegir el modo de asistencia que prefiera y, por ejemplo, retribuir de una u otra forma a los terceros que le asistan. El régimen del seguro de asistencia garantiza además a algunos terceros, cuidadores se entiende, una cobertura de los riesgos de accidente, vejez e invalidez. El sistema creado prefiere incentivar la prevención y la readaptación antes que los cuidados y promover el recurso a los cuidados a domicilio antes que a los cuidados en residencias. En el Asunto Jauch se trata de una asignación destinada a garantizar, mediante una contribución uniforme, ayuda y asistencia a las personas que lo necesitan, con el fin de aumentar sus oportunidades de vivir de forma autónoma y conforme con sus necesidades. En el Asunto Hosse la prestación, en cambio, tiene por objeto compensar, bajo la forma de una contribución a tanto alzado, los mayores gastos que se derivan de la situación de dependencia de los beneficiarios y, en particular, los gastos ligados a la ayuda que es necesario prestarles. El importe de tal asignación de asistencia depende del grado de dependencia. Se calcula en función del tiempo dedicado a los cuidados, expresado en número de horas mensuales. La valoración de la dependencia se encuentra regulada de modo detallado en un texto normativo que establece una clasificación por grados. Los demás ingresos de la persona dependiente no influyen en el importe de la asignación de asistencia que, además, se reconoce a las personas que no tienen derecho a pensión alguna con arreglo a las normas del país.

Ni que decir que las similitudes con las prestaciones y servicios del SAAD son más que notables. Pues bien, todas ellas, a juicio del Tribunal, están destinadas a completar las prestaciones del seguro de enfermedad con el fin de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas necesitadas de cuidados especiales. En estas circunstancias, y aun cuando presenten características propias, tales prestaciones deben ser consideradas «prestaciones de enfermedad» en el sentido del art. 4. 1 a) del Reglamento 1408/71, por tanto, a quien sea sujeto de este Reglamento le sería de aplicación esta jurisprudencia o de otra forma dicho, quien ejerciera la libre circulación de trabajadores vería incluidas las prestaciones por dependencia dentro de

dicho Reglamento. Y ello con independencia de que, como sucede en las dos primeras sentencias, la organización y la financiación del seguro de asistencia (a través de cotizaciones) tuvieran cierta vinculación con el seguro de enfermedad. Para el Tribunal todas tienen naturaleza idéntica. Ni los requisitos para la concesión de la asignación de asistencia ni la forma de financiación de dicha asignación pueden tener por objeto o por efecto desnaturalizar el análisis que de dicha asignación ha efectuado. En definitiva, la vinculación entre protección por dependencia y enfermedad lleva consigo que el régimen jurídico de la primera venga determinado por los arts. 19 y ss. del Reglamento 1408/71, tanto en lo que se refiere a los sujetos protegidos como al mecanismo de exportabilidad<sup>58</sup>.

En conclusión, los nacionales de los Estados miembros y sus familiares gozarán de regímenes distintos según se trate de la libertad de residencia o de la libre circulación de trabajadores. Si el desplazamiento a otro Estado es fruto de la primera, tendrán derecho a la igualdad de trato en materia de asistencia social cuando se cumplen determinadas condiciones, que podrían resumirse en la exigencia de realizar una actividad laboral o ser residente permanente situación en la que se está a los cinco años de residencia en el Estado miembro en cuestión. En el caso de las prestaciones y servicios de dependencia, la LAAD exige la residencia previa de cinco años tanto a españoles como extranjeros, y con independencia de su condición de trabajador o no, por lo que en este sentido la norma se adapta a las previsiones comunitarias. El ejercicio de la libre circulación de trabajadores no implicaría en principio ninguna variación, pues habría que considerar aplicable el art. 7.2 del Reglamento 1612/68, por el que se reconoce la igualdad de los trabajadores comunitarios en materia de ventajas sociales con independencia del Estado en el que se encuentren. Bastaría cumplir las condiciones de residencia de la LAAD para que cualquier trabajador de otro Estado miembro de la Unión Europea tuviera derecho a los servicios y prestaciones de la misma. Pero lo cierto es que fruto de la jurisprudencia comunitaria antes comentada, la igualdad de trato se traduciría, como particularidad frente al colectivo que sólo ejerce la libertad de residencia, en la aplicación a las prestaciones por dependencia de las reglas del Reglamento 1408/71.

Sin duda de todo lo analizado puede decirse que “los que carecen de nacionalidad española” según el art. 5. 2 LAAD son **los nacionales de terceros Estados a la Unión Europea** siempre que no les sea aplicable el régimen comunitario, que lo será a los familiares de los españoles o nacionales de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea. Dentro del colectivo de estos extranjeros hemos de distinguir entre varios regímenes jurídicos. Por una parte, el relativo a los asilados, refugiados y apátridas. La Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de marzo, indica en sus arts. 2 y 3 que la concesión del asilo implica la concesión de las autorizaciones para residir y trabajar en España, luego el extranjero en esta situación se halla regularmente o lo que es lo mismo, tiene reconocido en plenitud el derecho a los servicios sociales de acuerdo con el art. 14 LOEx. Idéntico contenido tiene el art. 13 del RD 825/2000 por el que se establece el Reglamento del estatuto de apatridia<sup>59</sup>. En consecuencia, los apátridas, asilados y refugiados estarán equiparados, a los efectos de servicios sociales y por tanto de las prestaciones por dependencia, a los españoles. Pero además, el Reglamento 1408/71 les será se aplicación, pues éste se aplica a los apátridas o refugiados residentes en uno de los Estados miembros que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes. En consecuencia, el hecho de que hayan trabajado en más de un Estado miembro lleva aparejado los efectos que se han visto en el apartado anterior y los que se verán en el epígrafe V. Efectos que, merece ser

---

<sup>58</sup> Véase sobre ello, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de atención a la dependencia” en AA. VV., ROQUETA BUJ, R., (coord.), *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

<sup>59</sup> Habrían de entenderse derogadas las disposiciones reglamentarias en materia de asilo que condicionaban la atención de los servicios sociales al hecho de carecer de medios económicos o formar parte de grupos de población especialmente vulnerables (arts. 15 y 30 del RD 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de aplicación de la Ley de Asilo).

anunciado ahora, no se circunscriben a estos extranjeros como luego se verá.

Por otra parte, respecto a los demás extranjeros no comunitarios, resulta de plena aplicación el art. 5. 2 LAAD. Recuérdese que a su tenor las personas que, reuniendo los requisitos de residencia y encontrarse en situación de dependencia, carezcan de la nacionalidad española se regirán por lo dispuesto en la LOEx en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Como puede observarse, los extranjeros deben cumplir con los requisitos de residencia y dependencia. Ello ha motivado que solvente doctrina se incline por defender que se exige la residencia legal del extranjero. El argumento es el siguiente: como tras la LOEx los términos de extranjero residente y extranjero en situación de residencia regular son sinónimos, ha de entenderse que cuando el art. 5 LAAD exige el cumplimiento de los requisitos de residencia al extranjero, precisa que ésta sea legal<sup>60</sup>. Sin embargo, si ello fuera así, no tendría sentido la referencia conjunta a la LOEx y los Tratados, normas que determinan el estatuto jurídico de los extranjeros, esto es, su haz de derechos y obligaciones. Podría interpretarse que cuando el art. 5. 2 LAAD indica que las personas que carecen de nacionalidad española se regirán por la LOEx está exigiendo que se cumplan las condiciones que ésta establece para residir en España, pero a mi juicio esta interpretación sería un tanto forzada por cuanto el objeto de la LOEx no es sólo dictaminar dichas condiciones sino también, precisamente, los derechos de los extranjeros algunos de los cuales –entre ellos en materia de servicios sociales- se reconocen con independencia de la situación administrativa del extranjero. A fortiori, la anterior interpretación dejaría la referencia a los Tratados sin sentido pues en ellos no se regulan las condiciones de residencia. Parece más bien que la remisión a Tratados y LOEx pretende que sean estas fuentes las que determinen en que medida los extranjeros son titulares de los derechos que aquí se tratan.

Dicho esto, ha de insistirse en que el estatuto jurídico de los nacionales de terceros Estados se ha movido tradicionalmente entre dos coordenadas principales, los Tratados internacionales y la normativa interna. La LAAD, que menciona a estas dos fuentes, insiste en la fórmula adoptada por el art. 13. 1 CE y el art. 3 LOEx que se refieren a los Tratados y a la ley, sin mencionar a la reciprocidad que sí es valorada, en cambio, en la normativa sobre servicios sociales<sup>61</sup> y que ha de entenderse que no ostenta ningún protagonismo en esta materia. Pues bien, a ellas habrá que añadirle una tercera, aunque resulte paradójico: el Derecho Comunitario. Esta fuente totalmente silenciada por la LAAD para los ciudadanos europeos, también lo ha sido para los nacionales de terceros Estados y con más sentido, pues no existe norma alguna en este ámbito que relacione prestaciones por dependencia o servicios o ventajas sociales con estos sujetos más allá de lo que se ha visto. Sin embargo, es la jurisprudencia del TJCE antes mencionada la que provoca que el Derecho Comunitario sea fuente de Derecho para estos extranjeros ya que el Reglamento 1408/71 se aplica a los nacionales de terceros Estados. En efecto, el Reglamento 859/2003 de 14 de mayo de 2003<sup>62</sup> modificó el Reglamento 1408/71 y el Reglamento (CEE) 574/72 ampliando su ámbito subjetivo y dando entrada a los nacionales de terceros Estados que sólo por motivos de nacionalidad hayan sido excluidos de su ámbito de aplicación. Con lo cual a los nacionales de terceros Estados que hayan trabajado en más de un Estado miembro les serían de aplicación las consecuencias sobre la inclusión de las prestaciones por dependencia en dicho Reglamento, sin más límites que los previstos en el propio Reglamento 859/2003 que se refieren en todo caso al período a partir de cual es posible reclamar derechos<sup>63</sup>.

Aclarado esto y volviendo a las fuentes tradicionales en lo que a determinación

---

60 CHARRO BAENA, P., "Titulares del derecho" en AA. VV., Comentario sistemático de la Ley de Dependencia, Madrid, 2008, pág. 185.

61 Cfr. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., "Los beneficiarios..." (2007), *op. cit.*, pág. 181.

62 DOCE de 20 de mayo de 2003, L 124.

63 El Reglamento impone una limitación a su campo material de aplicación y es que no dará lugar a ningún derecho para periodos anteriores al 1 de junio de 2003, fecha de su entrada en vigor (arts. 2 y 3), aunque en el art. 2 contiene una serie de matizaciones a la limitación temporal y determina alguna consecuencia para los derechos adquiridos o en curso de adquisición.

del estatuto jurídico del extranjero no comunitario se refiere, pocas, abstractas y, en la generalidad de los casos condicionadas a la situación regular, son las menciones a los derechos de asistencia social de los extranjeros en los Tratados ratificados por España. No hay referencia a las prestaciones de dependencia por el desfase temporal entre éstos y dichas prestaciones, características de sociedades evolucionadas y envejecidas, no tenidas en cuenta en el momento de la elaboración de los mismos. Tampoco es fácil, sin embargo, encontrar referencias claras al derecho a la asistencia social que, como tal, sólo se encuentra en la Carta Social Europea<sup>64</sup> y en el Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante<sup>65</sup>. El art. 13.3 de la Carta establece que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social, las Partes Contratantes se comprometen a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y la ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar<sup>66</sup>. El art. 19 del Convenio señala que cada Parte Contratante se compromete a prestar en su territorio a los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias que residan legalmente en su territorio, asistencia social (...) sobre las mismas bases que a sus nacionales, conforme a las obligaciones que asuma, en virtud de otros acuerdos internacionales y, en particular, del Convenio Europeo sobre Asistencia social y médica de 1953. Sucede, sin embargo, que tanto la Carta como el Convenio tienen un ámbito de aplicación reducido, ya que se aplican sólo a los extranjeros ciudadanos de una de las partes contratantes que se hallen legalmente en el territorio de otra de las partes contratantes, todas miembros, además, del Consejo de Europa (Disposición I del Anexo de la Carta y art. 1.1 del Convenio). Tampoco hay previsiones al respecto en el Convenio sobre el estatuto de los refugiados, hecho en Ginebra el 28 de julio de 1951<sup>67</sup> ni en el Convenio sobre el estatuto de los apátridas, hecho en Nueva York el 28 de septiembre de 1954<sup>68</sup>.

En cuanto a la normativa interna, la mención de la LOEx en el art. 5 LAAD llevaría a su art. 14.2 y 3, relativo al derecho a los servicios y prestaciones sociales de los extranjeros, pues parece claro a pesar de la jurisprudencia del TJCE que las prestaciones y servicios del SAAD, contempladas en la LAAD, forman parte de los servicios sociales y no constituyen Seguridad Social, regulada en los arts 10 y 14.1 LOEx. No en vano el SAAD, como se ha dicho repetidas veces, se constituye de modo independiente al Sistema de Seguridad Social (véase sobre esta cuestión el Capítulo I). Los párrafos 2 y 3 del art. 14 LOEx, como sucede con muchos otros, diferencian entre los extranjeros en situación administrativa regular y los que no. Mientras que los primeros tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas y específicas, los segundos sólo a las básicas. La LOEx pretende que al menos los servicios más conectados con estados de necesidad puedan reconocerse a todos, pero lo cierto es que la competencia exclusiva estatal en materia de extranjería (art. 149.1.2ª CE) choca con el art. 148.1.20ª CE que atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia en materia de asistencia social. Por ello, la LOEx ha dejado libertad a éstas, de manera que aunque siempre ha de quedar garantizada una mínima atención social a los extranjeros “sin papeles”, cada Comunidad Autónoma elige los medios para ello. Serán, en efecto, las Comunidades Autónomas las que determinarán las condiciones que han de cumplir los extranjeros para ser titulares de las prestaciones y servicios de asistencia social,

Parece evidente que el extranjero con autorización para residir en España será

---

<sup>64</sup> Realizada en Turín en 1961, ratificada por España mediante instrumento de 29 de abril de 1980, (BOE de 26 de junio).

<sup>65</sup> Realizado en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977, (BOE de 18 de junio de 1983).

<sup>66</sup> El art. 14 prevé que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a beneficiarse de los servicios sociales, las Parte Contratantes se comprometen a fomentar u organizar servicios que utilizando los métodos de un servicio social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, sí como a su adaptación al medio o entorno social. Pero, como puede observarse se trata de una obligación de carácter instrumental, no enuncia claramente derecho alguno. Otro artículo de la Carta a tener en cuenta es el art. 15 que contiene disposiciones relativas al derecho a las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social.

<sup>67</sup> BOE de 21 de octubre de 1978.

<sup>68</sup> BOE de 4 de julio de 1997.

titular de las prestaciones y servicios sociales en la medida en que cumpla con los requisitos para ello. Sin duda, la LOEx cuando menciona a los servicios y prestaciones básicos y específicos hace referencia a la totalidad de los mismos. Por tanto, el extranjero en situación regular está en condiciones de disfrutar de éstos siempre que cumpla con las demás condiciones. En el caso de los extranjeros en situación irregular, dependería de lo que cada Comunidad Autónoma calificase como básico o con términos parecidos, como por ejemplo primario, para considerarles titulares de estos derechos. De la LOEx se deduce que las prestaciones y servicios básicos, sea cual sea su denominación en cada una de las Comunidades Autónomas, habrán de reconocerse a todo extranjero.

Ahora bien, si los servicios y las prestaciones del SAAD se organizan, como así parece ser, de forma autónoma a los servicios sociales, no será fácil reconducirlos a las categorías de básicos o específicos, pues la LAAD no distingue, únicamente menciona los diferentes niveles de protección que no pueden equipararse a lo anterior sino a una forma de distribuir las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Si ello es así, determinar qué extranjeros tienen derecho a dichas prestaciones tampoco lo será. Sin duda, la LAAD habría allanado mucho el camino si hubiera fijado un criterio más claro para el reconocimiento de los derechos vinculados a la situación de dependencia a los extranjeros, pero la complejidad del tema o su desconocimiento ha dejado paso a la ambigüedad y con ello a la posibilidad de un trato diferente de aquellos en este tema, pues dependerán de la regulación de cada Comunidad Autónoma, abundando, precisamente, en lo que la LAAD quiere evitar. Así, nada impide, habida cuenta de la ausencia de un criterio unificado, que la atención a la dependencia pueda considerarse toda ella tanto como un servicio básico como uno específico. Provocando con ello no sólo una diferencia de trato notable sino un riesgo de empadronamientos ficticios o un efecto llamada en aquellas Comunidades Autónomas con una regulación más benevolente.

Sea como fuere, lo que es evidente es que dependiendo de cuál sea la situación jurídico-administrativa del extranjero habrán de interpretarse los cinco años de residencia previa. Así, si no se exige la presencia regular habría que considerar, por coherencia, que los cinco años podrán ser de residencia regular o irregular. El problema en este último caso podría ser la acreditación, por parte del extranjero, de la prueba de la residencia. Si, por el contrario, se exige la situación regular, la interpretación, a mi juicio, más acertada respecto de la exigencia de residencia es que ésta ha de haber sido regular, lo que implica que sólo el extranjero que ostente la condición de residente permanente podrá acceder a las prestaciones y servicios de atención a la dependencia, pues en dicha situación se encuentran quienes han disfrutado durante cinco años de autorizaciones de residencia (art. 72 del RD 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se regula el reglamento de aplicación de la LOEx)<sup>69</sup>. Pero dentro de este período no serán computables los períodos de estancia<sup>70</sup>.

En cualquier caso, como veremos enseguida, alguna legislación autonómica ha tomado cartas en el asunto. Las Comunidades Autónomas que se remiten a la ley o a los Tratados no contribuyen a dilucidar cuáles son los derechos de los extranjeros en este campo, pues, como se ha visto, los convenios internacionales no añaden mucho y la LOEx, aunque establece sus reglas, se remite indirectamente a la normativa autonómica cuando distingue entre los servicios básicos o específicos<sup>71</sup>. Otro tanto puede decirse de las Comunidades Autónomas que se remiten al art. 5 LAAD o a la LAAD<sup>72</sup>. En uno y otro caso se produce un bucle de remisiones que en nada aclara la

<sup>69</sup> Todo ello matizado por la jurisprudencia del TJCE cuya doctrina se analiza en el epígrafe V.

<sup>70</sup> CHARRO BAENA, P., *op. cit.*, pág. 185.

<sup>71</sup> Es lo que sucede con el art. 3 de la Orden de 7 de noviembre de 2007, que regula el régimen de acceso a los servicios y prestaciones económicas del SAAD en la Comunidad de Aragón.

<sup>72</sup> Art. 3 de la Orden 5/2007, de 31 de octubre, que regula las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del sistema riojano para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; art. 2 de la Orden 2176/2007, de 6 de noviembre, que regula el procedimiento de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia y del acceso a las prestaciones y servicios del sistema de la Comunidad de Madrid; Art. 2 de la Orden de 5 de diciembre de 2007, que regula los requisitos y condiciones de acceso a las ayudas económicas del programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Valenciana; art. 2

situación jurídica del extranjero. No obstante, un grupo importante de ellas exige o bien la residencia legal<sup>73</sup> o la presentación de la tarjeta acreditativa de la condición de residente del extranjero donde conste el NIE entre la documentación a aportar en la solicitud de los servicios y prestaciones<sup>74</sup>. Por tanto, hay ocasiones en las que a pesar de que entre los beneficiarios no se especifique en qué situación han de encontrarse los extranjeros o haya una remisión al art. 5 LAAD<sup>75</sup>, ésta es posible derivarla de dicha documentación. Ahora bien, se han encontrado disposiciones en las que sólo se exige al extranjero que acredite su identidad<sup>76</sup>. Por otra parte, conviene destacar la utilización de algunas fórmulas cuya ambigüedad no se sabe si es querida o fruto de una mala técnica legislativa, como cuando se exige que los que carezcan de nacionalidad española presenten un documento análogo al DNI o el permiso de residencia<sup>77</sup>. Ha de saberse que un documento análogo al DNI que identifique al extranjero puede ser el pasaporte, lo que no necesariamente implica que esté en situación regular. Puede que detrás de la referencia al documento análogo al DNI se encuentre el NIE, pero entonces no se entiende la mención del permiso de residencia pues uno y otro, permiso de residencia y NIE, integran el mismo documento. Otra posibilidad es que la conjunción disyuntiva que une las frases implique que la segunda, esto es, “el permiso de residencia”, sea la explicación del documento análogo al DNI. En cualquier caso, la abundancia de interpretaciones denota la ambigüedad del texto.

Esta tendencia restrictiva en materia de dependencia se ha contagiado a la normativa sobre servicios sociales dictada en el último año, en la que se ha consolidado la exigencia de una residencia legal, sea través de una referencia directa a la misma<sup>78</sup> o de requerir el NIE entre la documentación a presentar<sup>79</sup>. Cuando

---

de la resolución de 8 de noviembre de 2007, que regula con carácter urgente y transitorio el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, la intensidad de protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de las prestaciones del sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y art. 2 del Decreto 176/2007, de 6 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Galicia.

<sup>73</sup> Base 4 de la Orden Foral 22/2008, de 28 de enero, que aprueba la convocatoria de ayudas para el año 2008 para la obtención de servicios de cuidados para personas dependientes y apoyo a las familias cuidadoras de éstas.

<sup>74</sup> Art. 4 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, de la Comunidad Canaria que 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, establecido en la LAAD; art. 4 de la Orden SAN/26/2007, de 7 mayo, de la Comunidad Cantabria, que regula los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia; art. 11 del Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, del consejo de gobierno de Castilla-La Mancha sobre 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, y de la composición y funciones de los órganos de coordinación, de atención y valoración de la situación de dependencia y art. 4 de la Orden FAM/824/2007, de 30 de abril, de la Comunidad de Castilla y León, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

<sup>75</sup> Como el caso del art. 2 del Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, del consejo de gobierno de Castilla-La Mancha.

<sup>76</sup> Art. 8 del Decreto 171/2007, de 28 septiembre, de la Comunidad Valenciana, que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes.

<sup>77</sup> Véase, art. 6 de la Orden de 15 de mayo de 2007 del Departamento de servicios sociales y Familia de Aragón, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el acceso a los servicios y prestaciones establecidos en la LAAD.

<sup>78</sup> Ley 1/2007, de 17 de enero, que regula la prestación canaria de inserción; el Decreto 136/2007 que desarrolla la anterior Ley; art. 4 de la Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico de la Comunidad Catalana; el Acuerdo Gov/82/2008, de 6 de mayo, de la misma Comunidad Autónoma; art. 3 de la Orden de 26 de diciembre de 2007, de la Región de Murcia, que regula las ayudas económicas a personas mayores para su atención en el medio familiar y comunitario; art. 4 de Orden de 26 de diciembre de 2007, de la Región de Murcia, que regula las ayudas periódicas para personas con discapacidad; art. 4 de la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre de servicios sociales de Navarra; Base II de la Resolución de 19 de marzo de 2007 por la que se convocan ayudas para el acogimiento familiar de personas mayores del Principado de Asturias; Base II de la Resolución de 22 de abril de 2008, con el mismo objeto y Comunidad Autónoma; Base II la Resolución de 28 de abril de 2008, que aprueba las bases reguladoras de la concesión de ayudas a personas mayores y personas discapacitadas, ambas del Principado de Asturias y Ley 12/1998, de 22 de mayo, de medidas contra la exclusión social del País Vasco.

únicamente se precisa la residencia previa<sup>80</sup>, sin más, dada la equiparación entre residencia y residencia regular tras la LOEx, habría que considerar que se requiere la tenencia de una autorización para residir. No obstante, también pueden encontrarse normas en las que sólo se menciona la necesidad de empadronamiento y en consecuencia, la irrelevancia de la situación administrativa del extranjero, pues para el empadronamiento no es necesario acreditar la situación regular<sup>81</sup>.

### **3. Los españoles no residentes en España y los emigrantes retornados**

Por último, junto a los españoles y extranjeros también los españoles no residentes en nuestro país y los emigrantes retornados pueden ser beneficiarios del SAAD, pero la LAAD delega para ello en el reglamento. En efecto, respecto de los primeros el Gobierno podrá establecer medidas de protección (art. 5.3 LAAD). Y para el supuesto de emigrantes retornados, el art. 5.4 LAAD especifica que el Gobierno, previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, establecerá las condiciones de acceso al mismo.

En el marco estatal existen diversas previsiones relativas a uno y otro colectivo, pero no todas son propiamente de atención a la dependencia. En su mayoría la dependencia es valorada como un elemento que configura la situación de necesidad, que es la protegida. Así, la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior incluye varias referencias que merecen destacarse<sup>82</sup>. En primer término contempla el objetivo, respecto de emigrantes y emigrantes retornados, de establecer con las Comunidades Autónomas 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 [art. 3.i) de la Ley 40/2006]. A ello habría que añadir lo previsto en el art. 20.2 de la misma 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. No hay en estos preceptos una referencia concreta a la protección por dependencia de sujetos particulares sino, todo lo más, un apoyo económico a estructuras ya creadas que cumplan dicha función.

Cuando de lo que se trata es de los españoles residentes en el exterior, la Ley 40/2006 busca velar especialmente 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]. Este objetivo da pie a entender que en la misma quedaría incluida la tutela de la dependencia. En esta dirección, el art. 20.3 de la Ley 40/2006 indica que los poderes públicos en el marco de la regulación 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. Aunque se trata de normas de carácter programático a cuyo desarrollo habrá que esperar, la literalidad del art. 20.3 de la Ley 40/2006 parece indicar que la protección

---

<sup>79</sup>Art. 6 de la Orden FAM 824/2007, de 30 de abril, de la Comunidad de Castilla y León, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia.

<sup>80</sup> Base 5.2 de la Resolución de 28 de diciembre de 2007, de las Islas Baleares, que aprueba las bases de la convocatoria de las ayudas económicas individuales destinadas a sufragar los gastos y la asistencia de personas mayores en régimen de acogida en un domicilio particular para el año 2008.

<sup>81</sup> Art. 5 del Decreto 151/2006, de 31 de julio que regula el Marco de Atención a la Discapacidad en Extremadura (MADEX) y art. 6 del Decreto 239/2007, de 30 de noviembre, que regula ayudas económicas a las familias residentes en Extremadura, como medida de conciliación de la vida familiar y laboral.

<sup>82</sup> BOE de 15 de diciembre de 2006.

de estos sujetos no es propiamente la del SAAD, al menos en un primer momento, sino que se trata medidas específicas de carácter asistencial, sanitario y farmacéutico que se asimilarán gradualmente a las prestaciones del mismo. Es más, la encomienda a los poderes públicos es respecto de los emigrantes en situación de necesidad, condición que, como se ha visto antes, no se exige a los españoles ni a los extranjeros para quedar protegidos en materia de dependencia. Con ello, la atención brindada por los poderes públicos españoles podría querer reservarse a quienes no tengan otro tipo de protección<sup>83</sup>.

Es el colectivo de los emigrantes retornados el que ha sido objeto de una atención específica desde el punto de vista de la dependencia. La Ley 40/2006 tiene entre sus objetivos, el de configurar conjuntamente 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 [art. 3.g) de la Ley 40/2006]. No obstante, ningún derecho específico se ha previsto para este colectivo más allá del referido apoyo económico a centros y asociaciones en el art. 20. 2 de la Ley 40/2006 antes indicado. En esta línea, si las condiciones para integrarse en el SAAD deben adoptarse por el Gobierno previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, esta Ley poco podía hacer. Por ello, la norma más relevante en este punto es la DA única del RD 727/2007, de 8 de junio. A su tenor las personas en situación de dependencia que, como consecuencia de su condición de emigrantes españoles retornados, no cumplan el requisito de residencia previa, por no haber residido en territorio español en los términos establecidos en el art. 5.1 c) LAAD, podrán acceder a prestaciones asistenciales con igual contenido y extensión que las prestaciones y ayudas económicas reguladas en la LAAD, en los siguientes términos:

a) La valoración de la situación de dependencia, el reconocimiento del derecho, en su caso, y la prestación del servicio o pago de la prestación económica que se determine en el programa individual de atención corresponderá a la Comunidad Autónoma de residencia del emigrante retornado.

b) El coste de los servicios y prestaciones económicas será asumido por la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma, en la forma establecida en el art. 32 LAAD.

c) El beneficiario participará, según su capacidad económica, en la financiación de las mismas, que será también tenida en cuenta para determinar la cuantía de las prestaciones económicas.

d) Las prestaciones se reconocerán siempre a instancia de los emigrantes españoles retornados y se extinguirán, en todo caso, cuando el beneficiario, por cumplir el periodo exigido de residencia en territorio español, pueda acceder a las prestaciones del SAAD.

Por tanto, de esta DA se deducen los siguientes elementos. El primero tiene que ver con la protección que se brinda. Ésta se refiere a prestaciones de carácter asistencial, lo que parece indicar que para su reconocimiento se valorará la carencia de rentas del solicitante. El calificativo de asistencial parece hacer referencia a un mínimo de subsistencia que se reconocerá a los emigrantes retornados en situación de dependencia y con escasos recursos. Pero, además, estas prestaciones no se integrarán en el SAAD sino que simplemente serán de igual contenido y extensión que las previstas en el mismo; comprendiéndose dentro de ellas tanto las prestaciones en

---

<sup>83</sup> El RD 8/2008, de 11 de enero, regula las prestaciones por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior, pero no puede derivarse de él ninguna relación con la dependencia. Su anclaje se halla en el art. 4 LGSS y el art. 19 de la Ley 40/2006. No hay vinculación alguna con situaciones de dependencia. Algo parecido sucede con la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, que ha sido modificada entre otras normas, por la anterior. En esta Orden se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas asistenciales correspondientes a los programas de actuación a favor de los emigrantes españoles no residentes en España. En la misma se contienen ayudas asistenciales para los trabajadores con incapacidad permanente absoluta residentes en Iberoamérica y Marruecos y aquellas dirigidas a atender situaciones de necesidad. En ninguna de ellas hay referencia a la dependencia como situación protegible.

especie como las económicas. Prueba de la ajenidad de estas prestaciones respecto del SAAD queda confirmada cuando la norma contempla como causa de extinción de las mismas el reconocimiento de las correspondientes a dicho sistema. El segundo es que a pesar de no quedar incluidos en el SAAD sí que hay declaración de dependencia, por lo en relación con de los emigrantes retornados se rompería la vinculación entre la exigencia de la carencia residencial y la dependencia; esto es, si anteriormente se indicaba que no era posible calificar como dependiente a quien no cumpliera con los años de residencia previa, los emigrantes retornados no habrán de cumplir esta última condición, por lo que será posible calificarlos en un grado de dependencia a pesar de que no se haya cumplido con la citada carencia. El tercero es que estas prestaciones habrán de determinarse en un convenio de colaboración entre el Estado y las distintas comunidades Autónomas en los que se fijarán las obligaciones asumidas por cada una de las partes para la financiación de los servicios y prestaciones. Los criterios de reparto se establecerán teniendo en cuenta los emigrantes retornados de cada Comunidad Autónoma. La aportación de las Comunidades Autónomas serán para cada año al menos igual a la de la Administración General del Estado. Y hasta que estos convenios no se produzcan, se entiende que estas prestaciones no serán operativas. El cuarto elemento es que en el momento en que los emigrantes retornados cumplan los requisitos de residencia se integrarán en el SAAD. El modo de computar los años de residencia previa queda sin aclarar. Dado que el art. 5 LAAD diferencia entre una carencia residencial genérica de cinco años y otra específica de dos. Respecto de esta última, la LAAD es muy clara cuando dice que ha de ser inmediatamente anterior a la solicitud. Pero respecto de la genérica, caben varias interpretaciones pues cabe que o bien haya de cumplirse tras el retorno o que, por el contrario, pueda computarse los eventuales años de previa residencia antes de emigrar. En todo caso, esta última interpretación, que me parece la más ajustada, sólo sería aplicable a los españoles de origen nacidos en territorio español, no así los nacidos ya en el extranjero que tendrían que cumplir la carencia genérica y específica de modo posterior al retorno a nuestro país.

También referido a este colectivo ha de nombrarse el RD 1493/2007, de 12 de noviembre, que aprueba las normas reguladoras de la concesión directa de ayudas destinadas a atender las situaciones de extraordinaria necesidad de los españoles retornados. Pero la dependencia sólo se considera de manera tangencial, entre los criterios para la concesión de las ayudas. Así, según el art. 4 la situación de necesidad se valorará atendiendo, entre otros, a las personas dependientes que están a cargo del solicitante. Por tanto ni siquiera la dependencia es condición para ser beneficiario de las ayudas.

No son muchas las Comunidades Autónomas que han contemplado a los emigrantes retornados como sujetos de protección de la dependencia<sup>84</sup>, aunque en correspondencia con la normativa estatal en todas ellas se les exime del requisito de la residencia previa<sup>85</sup>. Son más, por el contrario, las Comunidades Autónomas que contemplan a los emigrantes entre los titulares de derechos a los servicios sociales como la de Andalucía, Canarias, Extremadura, Principado de Asturias y Región de Murcia. En Extremadura tendrán derecho a los servicios regulados en la Ley los emigrantes extremeños que tengan reconocidos estos derechos por la Ley de la Extremeñidad<sup>86</sup>. Y en el Principado de Asturias son titulares del derecho a acceder al sistema público de servicios sociales los emigrantes asturianos y sus descendientes en los términos establecidos en el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> DA 1ª del Decreto 168/2007, de 12 de julio, que 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 en Andalucía y art. 3 de la Orden de 7 de noviembre de 2007, del Departamento de servicios sociales y Familia, por la que se regula el régimen de acceso a los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Aragón.

<sup>85</sup> En el caso de Aragón.

<sup>86</sup> Art. 2 de la Ley 5/1987.

<sup>87</sup> Art. 4 de la Ley 1/2003. Véase, además, el art. 4 de la Orden de 11 de febrero de 2008, que regula el procedimiento y requisitos para el ingreso en centro residencial de personas mayores en situación de exclusión social de Andalucía.

Algunas se centran en los emigrantes retornados, como Canarias<sup>88</sup>, Cantabria<sup>89</sup>, Castilla-La Mancha<sup>90</sup>, Cataluña<sup>91</sup> o Galicia<sup>92</sup>, o reconocen las prestaciones y servicios en la medida en que las mismas contribuyan a su retorno, como en Murcia<sup>93</sup>. Y también son habituales normas que contemplan ayudas concretas para los emigrantes sean retornados o no<sup>94</sup>.

### III. RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

Remedios Roqueta  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Valencia

#### 1. Los órganos competentes en orden al reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema

En un intento de sistematización de las actividades de instrucción que tienen lugar en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema, hay que distinguir entre las actividades ordenadas a la valoración de la situación de la dependencia (a) y las que lo están al reconocimiento de dicha situación y del derecho a las prestaciones correspondientes (b), pues, aun cuando todas ellas corresponden a la Administración de las Comunidades Autónomas, la LAAD las disocia, atribuyéndolas a órganos distintos<sup>95</sup>.

a) La valoración de la situación de dependencia mediante la aplicación del baremo que se apruebe por el Gobierno corresponderá a “los órganos de valoración de la situación de dependencia” que determinen las Comunidades Autónomas. En este sentido, el art. 27.1 de la LAAD establece que éstas “determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia”. No obstante, la resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante “tendrá validez en todo el territorio del Estado” (art. 28.2 LAAD). Por ello, y a fin de que la valoración y calificación de la dependencia sean uniformes en todo el territorio del Estado, en el Consejo Territorial del SAAD se acordarán “unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas” (art. 27.1 LAAD). A tales fines también sería conveniente crear un instrumento de coordinación y consulta entre las distintas Administraciones Públicas competentes en la materia, a imagen y semejanza de la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración del Grado de Minusvalía, creada por la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 12 de junio de 2001.

---

<sup>88</sup> Art. 2.2 de la Ley 3/1996 y art. 3 de la Ley 1/2007.

<sup>89</sup> Art. 3 de la Ley 2/2007 de servicios sociales.

<sup>90</sup> Art. 3 b) del Decreto 5/2008, de 8 de enero, que regula ayudas sociales a favor de beneficiarios del fondo nacional de asistencia social y de la Ley de integración social para personas con discapacidad.

<sup>91</sup> Art. 4 de la Ley 13/2006.

<sup>92</sup> Art. 3.2 de la Orden de 5 de diciembre de 2000, de la Consellería de Sanidad y servicios sociales, regula las ayudas económicas para la atención de personas mayores dependientes a través del cheque asistencial y la inclusión en el programa de las entidades prestadoras de servicios sociales.

<sup>93</sup> Art. 4.2 de la Ley 3/2003.

<sup>94</sup> Por ejemplo, la Resolución de 4 de febrero de 2008, de la Comunidad Autónoma de Galicia que establece y regula el programa de ayudas económicas individuales a gallegos residentes en el exterior; Resolución de 13 de marzo de 2007, que establece las bases y convoca las ayudas y subvenciones correspondientes a diversos programas de actuación a favor de las comunidades gallegas en el exterior; Orden 4/2006, de 1 de septiembre, de La Rioja, que regula las ayudas extraordinarias a riojanos residentes en el exterior y retornados; Resolución de 10 de marzo de 2006, por la que se autoriza el gasto, se convocan ayudas individuales de la Agencia Asturiana de Emigración para asturianos o descendientes en el exterior para el 2006, y se aprueban las bases reguladoras de su concesión (BO 30-III-2006).

<sup>95</sup> Ver con mayor lujo de detalles ROQUETA BUJ, R., “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 168 y ss.

Los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas, “en todo caso, tendrán carácter público” (art. 27.1 LAAD). Idea en la que insiste el art. 28.6 de la LAAD, al señalar que “los servicios de valoración de la situación de dependencia {...} se efectuarán directamente por las Administraciones Públicas no pudiendo ser objeto de delegación, contratación o concierto con entidades privadas”. No obstante, dado el alto número de valoraciones a realizar en los primeros meses de aplicación de la Ley, tal restricción quedará en suspenso durante un periodo máximo de seis meses desde la fecha de inicio para la presentación de solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia (Disposición Transitoria 2ª LAAD).

Los órganos de valoración de la situación de dependencia “emitirán un dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir” (art. 27.1 LAAD). El grado y nivel de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo (art. 27.2 LAAD) y “teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva, y considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas” (art. 27.5 LAAD). De este modo, la actividad de los órganos de valoración consistirá fundamentalmente en valorar el nivel y grado de dependencia, con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir. El legislador sustrae esta competencia al órgano que debe reconocer la situación de dependencia, para que aquéllos, con independencia técnica, valoren las situaciones de dependencia. En el esquema legal, los órganos de valoración son soberanos en la baremación de la dependencia. Con todo, tales órganos sólo formularán propuestas, formalmente no decidirán, correspondiendo las competencias decisorias al órgano que proceda al reconocimiento de la situación de dependencia.

b) A las Comunidades Autónomas también les corresponde reconocer la situación de dependencia y determinar los servicios y prestaciones correspondientes. En este sentido, el art. 28.2 de la LAAD dispone que “el reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante”. En este contexto, resulta evidente la competencia de las Comunidades Autónomas en orden a la determinación de los órganos competentes para reconocer la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema. No obstante, y a fin de que no existan desigualdades entre los ciudadanos en situación de dependencia en función del territorio de residencia, los recursos y procedimientos deben articularse con arreglo a pautas comunes en todo el Sistema. Por ello, el art. 28.5 de la LAAD establece que en el Consejo Territorial del SAAD se acordarán “los criterios básicos de procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y las características comunes del órgano y profesionales que procedan al reconocimiento” (art. 28.5 LAAD).

En todo caso, “la prescripción de servicios y prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas previstas en la presente Ley, se efectuarán directamente por las Administraciones Públicas no pudiendo ser objeto de delegación, contratación o concierto con entidades privadas” (art. 28.6 LAAD). No obstante, tal restricción quedará en suspenso durante un periodo máximo de seis meses desde la fecha de inicio para la presentación de solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia (Disposición Transitoria 2ª LAAD). Además, tal disposición no impide la celebración de convenios con otras Administraciones Públicas<sup>96</sup>.

Por último, el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD en el ámbito territorial de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla corresponde a las Direcciones Territoriales del IMSERSO [Resolución de 16 de julio de 2007 (BOE 23-7-2007)].

Si éste es el marco legal aplicable a los equipos de valoración de la situación de

---

<sup>96</sup> BARRIOS BAUDOR, G., “El sistema integral...”, cit., pág. 391.

dependencia, veamos cómo ha sido desarrollado por el Consejo Territorial del SAAD y por las Comunidades Autónomas.

## **2. Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema**

El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD “se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley” (art. 28.1 LAAD) y de las correspondientes normas autonómicas. En este sentido, hay que indicar que, salvo contadas excepciones, las Comunidades Autónomas han procedido a regular el procedimiento a seguir, en el ámbito de su territorio, para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD<sup>97</sup>. Las disposiciones reglamentarias autonómicas, en teoría, cumplen un doble objetivo. Por un lado, y sin dejar de tomar como punto de referencia la LRJAP, se adecua a ella la regulación del procedimiento para la valoración y reconocimiento de la situación de dependencia. De otro, se da publicidad a dicho procedimiento, al venir recogido en disposiciones normativas a las que pueden acceder todos los beneficiarios del SAAD. No obstante, como se verá, la realidad es bien distinta, pues se ofrecen mayores garantías a los administrados en aquellas autonomías en las que se aplica directamente la LRJAP. Además, una nota común a todas las regulaciones autonómicas es la complejidad, tanto por la pluralidad de sujetos e instancias con competencias en la sustanciación del procedimiento, como por las reglas que han de seguirse para su tramitación<sup>98</sup>.

Siguiendo el desarrollo cronológico del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD, se van a distinguir dos etapas o fases fundamentales en la exposición ulterior: 1ª) El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia; y 2ª) La elaboración del Programa Individual de Atención.

### **a) En síntesis, el procedimiento para el reconocimiento de la situación de**

---

<sup>97</sup> Así lo han hecho las siguientes Comunidades Autónomas:

- Andalucía: Decreto 168/2007, de 12 de junio (BOJA 18-6-2007).
- Aragón: Orden de 15 mayo de 2007 (BOA 28-5-2007) –modificada por la Orden de 5 octubre de 2007 (BOA 22-10-2007)-.
- Canarias: Decreto 54/2008, de 25 marzo (BOCAC 26-3-2008) –modificado por el Decreto 163/2008, de 15 de julio (BOCAC 17-7-2008)-.
- Cantabria: Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo (BOC 11-5-2007).
- Castilla y León: Orden FAM/824/2007, de 30 de abril (BOCyL 18-5-2007).
- Castilla-La Mancha: Decreto 307/2007, de 18 de diciembre (DOCM 21-12-2007).
- Comunidad Valenciana: Decreto 171/2007, de 28 de septiembre (DOCV 3-10-2007), y Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV 10-12-2007).
- Extremadura: Decreto 1/2009, de 9 de enero (DOE 15-1-2009).
- Galicia: Decreto 176/2007, de 6 de septiembre (DOG 26-9-2007), y Orden de 17 diciembre de 2007 (DOG 21-12-2007).
- Islas Baleares: Resolución de 8 noviembre de 2007 (BOCAIB 15-11-2007).
- Comunidad de Madrid: Orden 2386/2008, de 17 de diciembre (BOCM 19-12-2008).
- País Vasco: En la Diputación Foral de Álava: Decreto Foral 39/2007, de 24 de abril (BOTH A 14-5-2007); Decreto Foral 45/2007, de 8 de mayo (BOTH A 4-6-2007); y Decreto Foral 85/2008, de 16 de septiembre (BOTH A 3-10-2008). B) En la Diputación Foral de Bizkaia: Decreto Foral 74/2007, de 24 de abril (BOB 26-4-2007) –moficiado por el Decreto Foral 197/2007, de 6 de noviembre (BOB 16-11-2007). C) En la Diputación Foral de Gipuzkoa: Orden Foral 320/2007, de 25 de abril (BO de Gipuzkoa 27-4-2007); y Orden Foral 545/2007, de 15 de junio (BO de Gipuzkoa 9-7-2007).
- Principado de Asturias: Decreto 68/2007, de 14 de junio (BOPA 6-7-2007), y Resolución de 26 septiembre de 2007 (BOPA 27-8-2007).
- La Rioja: Orden 4/2007, de 16 de octubre (BO La Rioja 10-10-2007).
- Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla: Resolución del IMSERSO de 16 de julio de 2007 (BOE 23-7-2007).

<sup>98</sup> BLASCO RASERO, C., “Distribución de competencias y procedimientos”, en AA.VV., *La aplicación de la Ley de Dependencia en Andalucía*, Sevilla, 2008, págs. 222-223

**dependencia** viene a ser el siguiente<sup>99</sup>:

1º) El procedimiento “*se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación*” (art. 28.1 LAAD)<sup>100</sup>. De esta manera, la Administración Autónoma no podrá iniciar de oficio el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia. Sin embargo, sería aconsejable prever, acaso con carácter subsidiario, la iniciación de oficio del procedimiento, a partir del informe expedido por los servicios sociales, cuando una persona, que no haya sido incapacitada y no cuente con representante, carezca de capacidad para gobernarse por sí misma, sin perjuicio, por supuesto, de los derechos previstos en el art. 3 de la Ley. Pues bien, según las normas autonómicas, el procedimiento se inicia a instancia de la persona interesada o de quien ostente su representación o de su guardador de hecho. Algunas Comunidades Autónomas, no obstante, admiten la iniciación de oficio del procedimiento respecto de las personas que ocupen plazas en centros de la red pública o concertada de la correspondiente Comunidad Autónoma. Se trata de una medida que se fija en atención a consideraciones economicistas y no a la situación de desamparo en que se encuentran algunas personas que no pueden gobernarse por sí mismas y no tienen a nadie, lo que resulta censurable.

La solicitud se formulará en el modelo normalizado aprobado por la Administración autonómica correspondiente y deberá contener los datos y circunstancias que establece el art. 70.1 de la LRJAP, a saber: nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones; hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud; lugar y fecha; firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio; y órgano administrativo al que se dirige.

La solicitud se podrá presentar en los servicios sociales municipales del domicilio del solicitante, en el Ayuntamiento donde esté ubicado el servicio municipal de atención a la dependencia, en el caso de que se haya suscrito el oportuno convenio, o en las Direcciones Territoriales de Bienestar Social, en los servicios provinciales del Departamento de servicios sociales, en la Dirección General competente en materia de servicios sociales, o, en fin, en las oficinas de la Dirección General de Atención a la Dependencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 38.4 de la LRJAP. Con todo, se aconseja presentar la solicitud en el registro del órgano competente para reconocer la situación de dependencia, pues, por lo general, es la fecha en la que la solicitud haya tenido entrada en dicho registro la que determina el inicio del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo y del reconocimiento del derecho a las prestaciones.

Cuando falten cualesquiera de los datos o documentos exigidos, se requerirá al interesado para que subsane la omisión en el plazo de diez días, teniéndosele por desistido si así no lo hiciera, de conformidad con lo previsto en el art. 71 de la LRJAP.

2º) Una vez recibida la solicitud, se procederá a su registro en el Sistema de Información del SAAD y se dará traslado de la misma al correspondiente órgano de valoración. Éste requerirá el informe de salud y el informe social y comunicará al interesado el día, la hora y la dirección en que haya de realizarse la valoración, que se deberá practicar en el entorno habitual de la persona interesada conforme a los

---

<sup>99</sup> Ver más ampliamente ROQUETA BUJ, R., “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 181 y ss.

<sup>100</sup> En cuanto a la representación de la persona que solicita el reconocimiento de la dependencia, ha de estarse a lo dispuesto en los arts. 215 y ss del Código Civil. Cfr. PÉREZ CASTILLO, R., “El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como sus órganos de valoración en el Decreto 168/2007, de 12 de junio”, *Noticias Jurídicas*, noviembre, 2007.

criterios previstos en el baremo de valoración de la situación de dependencia, salvo que por sus circunstancias personales y familiares no sea posible, en cuyo caso el órgano de valoración podrá determinar la valoración en su sede o en otras instalaciones. En el supuesto de incomparecencia no justificada debidamente, se aplicará lo establecido en el art. 92 de la LRJAP. El órgano de valoración examinará la documentación que obra en el expediente, y la puntuación obtenida por la persona interesada de acuerdo con el baremo para la valoración de la dependencia, y elaborará el correspondiente dictamen-propuesta o dictamen técnico que deberá contener como mínimo, diagnóstico, situación, grado y nivel de dependencia, cuidados que la persona pueda requerir así como los servicios o prestaciones que puedan corresponder a la persona interesada de acuerdo con su grado y nivel de dependencia. El citado dictamen establecerá, cuando proceda, en función de las circunstancias concurrentes, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado y nivel declarados. Para la formulación de sus dictámenes, el órgano de valoración podrá recabar cuantos informes complementarios o aclaratorios considere convenientes. Por lo demás, el dictamen propuesta o dictamen técnico del órgano de valoración, aunque preceptivo, no tiene carácter vinculante para el órgano competente en orden al reconocimiento de la situación de la dependencia.

3º) El dictamen-propuesta se notificará a la persona interesada o a quien ostente su representación para que, de conformidad con lo previsto en el art. 84 de la LRJAP, efectúe las alegaciones que estime oportunas.

4º) Una vez emitido el dictamen-propuesta sobre el grado y nivel de dependencia y verificado el trámite de audiencia al interesado, el órgano competente dictará la correspondiente resolución. En principio, debería garantizarse la inmediatez de la resolución de los expedientes y especialmente en la revisión de los mismos, al ser las situaciones de dependencia tan cambiantes en breves períodos de tiempo. Por ello, y teniendo en cuenta que el plazo de tres meses establecido con carácter general en el art. 42.3 de la LRJAP puede resultar excesivo en las situaciones de dependencia, habría sido conveniente fijar límites temporales concretos y adecuados para hacer efectivo el derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas dependientes, tal y como recomendaba el Dictamen del CES. Hay que señalar, sin embargo, que el plazo para resolver las solicitudes suele ser de tres, cuatro o seis meses, sin que se contemple la posibilidad de abreviar el procedimiento cuando una situación reciba la consideración de urgente y requiera una respuesta inmediata. La mayoría de las Comunidades Autónomas han agotado el plazo máximo que permite el art. 42.2 de la LRJAP. Además, suelen otorgar al órgano competente para reconocer la situación de dependencia las facultades de suspender y de ampliar el plazo máximo para resolver de conformidad con lo dispuesto en los apartados 5 y 6 del art. 42 de la LRJAP. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, la resolución deberá dictarse en el plazo máximo de tres meses (art. 42.3 LRJAP)]. En los procedimientos iniciados de oficio, el plazo máximo para resolver se computará desde la fecha del acuerdo de iniciación y en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación (art. 42.3 LRJAP).

Si vence el plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, el interesado o los interesados que hubieran deducido la solicitud deberán entenderla desestimada por silencio administrativo.

La resolución tendrá que ser motivada en virtud de lo dispuesto en los arts. 54 y 89.3 de la LRJAP, esto es, deberá dar a conocer los motivos que justifican los pronunciamientos que constituyen la decisión. No obstante, tal y como establece el art. 89.5 de esta disposición legal, *"la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma"*. Y, de hecho, las resoluciones normalmente incorporan como motivación los dictámenes-propuesta o dictámenes médicos de los órganos de valoración. Ocurre, sin embargo, que éstos, a fin de evitar contradicciones entre sus dictámenes y los informes de salud y del

entorno social que después en el juicio puedan favorecer al interesado, se limitan a hacer una breve referencia descriptiva de las patologías del enfermo, sin determinar el índice de afectación de las mismas en las actividades básicas de la vida diaria. Las resoluciones resultan así infundadas y sin motivación suficiente, de modo que el interesado no podrá reclamar con las garantías suficientes frente a la Administración en vía judicial.

La resolución declarará la situación de dependencia **(a)** o la desestimación de la solicitud **(b)**.

**a)** La resolución que estime la condición de dependiente deberá determinar:

- 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 fijado en la Disposición Final 1ª de la LAAD. Asimismo reflejará cuando proceda, de acuerdo con el dictamen del órgano de valoración, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado y nivel que se declare. En caso de precisar ulteriores revisiones, el plazo máximo para realizar las mismas se fijará en la última que se realice.

- Los *“servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia”* (art. 28.3 LAAD).

La resolución *“tendrá validez en todo el territorio del Estado”* (art. 28.2 LAAD), de suerte que si el beneficiario se traslada a otra Comunidad Autónoma no tendrá que someterse a una nueva valoración.

**b)** La Administración Autonómica desestimará la solicitud cuando no se aprecie la existencia de dependencia o el interesado no acredite los requisitos necesarios para causar derecho a los servicios y prestaciones del SAAD. En la Comunidad Autónoma de Madrid, las resoluciones denegatorias, por no encontrarse el interesado en situación de dependencia, conllevarán la limitación temporal de dos años para formular una nueva solicitud salvo que se acredite suficientemente un error en el diagnóstico o en la aplicación del baremo, o una variación en el grado de autonomía personal.

La resolución deberá ser comunicada por escrito al interesado, con las formalidades previstas para toda resolución administrativa, y contra ella cabrán los recursos correspondientes.

**b)** La eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia quedará demorada hasta la aprobación del correspondiente **Programa Individual de Atención**. Éste constituye el último paso en el procedimiento en el que se plasman las prestaciones y servicios a través de los cuales se hará efectivo el derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. La asignación de las prestaciones y servicios debe hacerse en función de las disponibilidades existentes en la red de servicios y centros del SAAD en el ámbito de la correspondiente Comunidad Autónoma. Además, la ley apuesta por un diseño personalizado del PIA, teniendo en cuenta no sólo el grado y nivel de dependencia y las prestaciones y servicios que pudieran corresponder a la persona dependiente en base a este reconocimiento y la red de servicios del SAAD, sino también las circunstancias específicas de la persona y de su entorno, así como sus propias expectativas y su propia decisión o la de sus familiares, en su caso. En efecto, de conformidad con el art. 29.1 de la LAAD, *“en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público elaborarán el Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos*

*en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente”.*

El Programa Individual de Atención debe confeccionarse “*en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes*” (art. 29.1 LAAD), esto es, dentro del plazo máximo para resolver dicho procedimiento. Sin embargo, las Comunidades Autónomas suelen conceder un nuevo plazo para la elaboración y aprobación del Programa Individual de Atención de hasta tres o seis meses, a computar a partir de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, de la notificación de la citada resolución a la persona interesada, de su recepción por los correspondientes servicios sociales, o, en fin, del requerimiento de la situación económica. Además, en alguna autonomía se contempla expresamente la posibilidad de ampliar dicho plazo en los supuestos establecidos en el art. 42 de la LRJAP.

Éste constituye el punto más ineficaz de la actual gestión administrativa de la dependencia. Desde que se inicia un expediente hasta que se resuelve en la vía administrativa por la primera resolución con efectividad, en muchas Comunidades Autónomas pueden transcurrir dieciocho meses. Si a ello se le añade el trámite del recurso de alzada, normalmente de uno a cuatro meses, nos encontramos con que el período de actuación administrativa, se sitúa en los veintidós meses. Las consecuencias de esta gestión son relativamente graves cuando los beneficiarios ocupan plazas en centros de la red pública o privada de la correspondiente Comunidad Autónoma, pues los efectos de la resolución administrativa se retrotraerán al momento de la solicitud. Pero si los beneficiarios no están recibiendo ningún servicio durante la tramitación del procedimiento administrativo, no accederán a las ayudas correspondientes al tiempo de espera. La valoración de esta situación administrativa, teniendo en cuenta que no sólo se produce una dilación exagerada del procedimiento administrativo, lo que de por sí es censurable, sino que, además, este retraso genera perjuicios económicos graves para los beneficiarios, es muy negativa. La elaboración del Programa Individual de Atención difiere en cada Comunidad Autónoma<sup>101</sup>.

### **Tema 3: PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

María Amparo García Rubio

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universitat de València

#### **I. LAS PRESTACIONES DE DEPENDENCIA: PRESENTACIÓN**

El capítulo II de la LAAD se encarga de delimitar el alcance objetivo de la protección ofrecida por el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (arts. 13 a 25). Concretamente, a través de estos preceptos la LAAD se dedica a regular las distintas cuestiones relacionadas con las modalidades de prestación establecidas por el legislador para hacer efectiva la protección. A su análisis se

---

<sup>101</sup> Véase ampliamente ROQUETA BUJ, R., “La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento”, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 191 y ss.

dedican las siguientes líneas, en las que se se tratará de dar cuenta tanto de la situación de partida diseñada inicialmente por la LAAD, como, en especial, del desarrollo normativo posterior que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han llevado a cabo en estos primeros años de andadura de la Ley.

## II. OBJETIVOS DE LAS PRESTACIONES DE DEPENDENCIA

El inicio de este análisis exige destacar cómo, a efectos de dar cumplimiento a su objeto y a los principios que la inspiran, la LAAD ha previsto la existencia de determinadas actuaciones o “prestaciones de dependencia” en favor de los beneficiarios: se trata de prestaciones que tienen carácter público conforme al art. 3.a), y cuyo contenido, según explicita el art. 13, se halla dirigido a “*la consecución de una mejor calidad de vida y autonomía personal, en un marco de efectiva igualdad de oportunidades*”. Como a continuación se explica, a partir de esta previsión general puede apreciarse que el objetivo del legislador al regular las prestaciones de atención a la dependencia es doble: no se trata sólo de dar protección pública a las personas en situación de dependencia, sino de hacerlo en términos de igualdad.

### 1. La atención y promoción de la autonomía personal

De entrada, las prestaciones incluidas en el SAAD están dirigidas a ofrecer a las personas dependientes la “promoción de su autonomía personal” y la necesaria “atención” para mejorar su calidad de vida (cfr. art. 6.1 LAAD)<sup>102</sup>. Más exactamente, el art. 13 de la LAAD concreta este objetivo en dos finalidades específicas a alcanzar mediante las prestaciones ofrecidas por el SAAD.

a) De una parte, el precepto indica que estas prestaciones a recibir por las personas en situación de dependencia se encaminan a “*facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible*”. Esta pretensión representa el deseo de materializar dos de los principios que guían el articulado de la Ley y que ésta se encarga de relacionar en su art. 3.

Se trata, en primer término, de dar cumplimiento a uno de los fines de la Ley, consistente en “la promoción de las condiciones precisas para que las personas en situación de dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible” (art. 3.h)). En consecuencia, y dado el concepto que el art. 2.1 de la LAAD ofrece de “autonomía”, cabe concluir que uno de los objetivos de las prestaciones que esta Ley regula es el de desarrollar y mejorar la capacidad de las personas dependientes para “controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria” –expresión esta última que también viene definida en el art. 2.3 de la LAAD–.

Además, la referencia de la LAAD a que la potenciación de la autonomía de estas personas se lleve a cabo “en su medio habitual” responde a la necesidad de satisfacer otro de los principios de la Ley, que, siguiendo la recomendación más extendida, aspira a garantizar “la permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida” (art. 3.i)). De este modo, y aun cuando no se indique de forma expresa, las previsiones anteriores permiten deducir que el reconocimiento de las prestaciones a favor de las personas en situación de dependencia debe estar guiado por el criterio de priorizar que su atención y cuidado se desarrolle en su domicilio o en un entorno cercano<sup>103</sup>. Ahora

---

<sup>102</sup> También las Leyes autonómicas sobre servicios sociales posteriores a la LAAD incorporan entre sus objetivos y principios la promoción de la autonomía personal, y la atención y prevención de la dependencia: *v.gr.* Cantabria (arts. 4.1.b), 9.d].4º, 10.2 Ley 2/2007, de 27 de marzo), Cataluña (arts. 4.c] y 5.n] Ley 12/2007, de 11 de octubre), Galicia (arts. 3 y 4 Ley 13/2008, de 3 de diciembre); País Vasco (art. 6.1 Ley 12/2008, de 5 de diciembre).

<sup>103</sup> Sobre la necesidad de priorizar los servicios de atención domiciliaria, *Libro Blanco sobre atención a las personas en situación de dependencia en España*, MTAS, Madrid, 2005, págs. 454 y 757; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la

bien, en los dos preceptos citados (arts. 3.i] y 13 LAAD), el legislador se cuida de advertir que, aun cuando el mantenimiento del beneficiario en su medio habitual es el fin óptimo a perseguir, no se trata de un derecho absoluto, sino que queda condicionado por la exigencia de conciliar “la voluntad” del propio beneficiario y “la posibilidad” de hacer efectiva la protección dentro de su entorno –de hecho, luego se verá como, junto a prestaciones a desarrollar en el propio domicilio del usuario, el legislador contempla otros servicios, entre los que se encuentra el alojamiento de la persona dependiente en centros residenciales, aun cuando, conforme al art. 4.2.g] de la LAAD, su ingreso constituye una decisión libre del beneficiario–.

**b)** De otra parte, la segunda de las finalidades perseguidas por las prestaciones incluidas en el SAAD es la de proporcionar a los beneficiarios “*un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad*”. En este caso se trata de satisfacer el principio legal de facilitar a las personas en situación de dependencia una atención “integral e integrada” (art. 3.c]), con total garantía a su derecho “a disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad” (art. 4.2.a] LAAD).

## **2. La igualdad de oportunidades**

Siguiendo también el ejemplo de las normas autonómicas previas, el art. 13 de la LAAD se encarga asimismo de precisar que las prestaciones de atención a la dependencia deben orientarse a conseguir una mejor calidad de vida y autonomía personal “en un marco de igualdad de oportunidades”. De esta forma, el precepto estaría reiterando el contenido del art. 4.2.k) de esta Ley, en el que ya se reconoce a las personas en situación de dependencia el derecho “a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal”. Seguramente, en ambos casos el legislador quiere asegurar que el espíritu que debe guiar la acción protectora es el mismo que constituye el objeto de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y en consecuencia, se trata de adoptar las medidas necesarias para que las personas dependientes puedan acceder, de forma real y sin discriminaciones, a los mismos derechos que el resto de ciudadanos en todos los ámbitos de la vida. Para alcanzar este objetivo, el art. 3.f) de la LAAD establece que la atención prestada ha de ser personalizada, debiendo tener en cuenta de manera especial “la situación de quienes requieren de mayor acción positiva como consecuencia de tener mayor grado de discriminación o menor igualdad de oportunidades”.

En cualquier caso, el marco de “igualdad de oportunidades” en que el art. 13 de la LAAD inserta la cobertura de protección puede entenderse también vinculado al objeto general de la Ley definido en su art. 1.1: esto es, el de proceder a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la “igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”. Se trataría, con ello, de asegurar la igualdad entre las propias personas dependientes, como instrumento a su vez para alcanzar el fin último de garantizarles la paridad de oportunidades en la sociedad en general<sup>104</sup>.

De todos modos, desde la perspectiva territorial, si bien es cierto que la LAAD insiste en remarcar que la igualdad en el acceso a las prestaciones de dependencia debe predicarse “con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan” (arts. 1.1 y 4.1), debe tenerse en cuenta cómo los propios preceptos matizan que esa igualdad debe garantizarse “en los términos” establecidos en la Ley. Y a este último respecto habría que recordar cómo la propia LAAD diseña un sistema público de protección de la situación de dependencia que puede ser cuantitativa y cualitativamente diferente en función de la Comunidad Autónoma donde resida el usuario. En realidad, como consecuencia de los tres niveles en que el art. 7 de la LAAD estratifica la protección, lo único que la Ley asegura es que todos los beneficiarios del SAAD tienen garantizado un mínimo común ofrecido por la

---

atención a la dependencia”, en *Laboratorio de Alternativas*, Documento de trabajo 87/2006, pág. 42.

<sup>104</sup> Cfr. asimismo, arts. 3.b), 3.e) y 4.1 LAAD.

Administración del Estado (arts. 1.1, 6.1, 9.1); ahora bien, a partir de ahí, nada impide que los ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas reciban prestaciones de contenido diferente en virtud de la utilización y alcance de los otros dos anillos de protección mediante los que la LAAD faculta la mejora del nivel mínimo –el nivel “acordado” entre el Estado y las respectivas Comunidades Autónomas (art. 10) y el nivel “adicional” a decidir libremente en cada Comunidad Autónoma (art. 11)–<sup>105</sup>. Es más; esta conclusión, ya deducible de la LAAD, ha quedado ratificada por su posterior desarrollo reglamentario. Y ello, en especial, porque, como se irá viendo, no contribuye a la uniformidad la amplia libertad que el RD 727/2007, de 8 de junio, ha concedido a las Comunidades Autónomas tanto para concretar la intensidad de los servicios prestados y sus reglas de compatibilidad, como, en cierto modo también, para determinar el disfrute y la cuantía final de las prestaciones económicas a reconocer a cada beneficiario<sup>106</sup>.

### III. MODALIDADES DE PRESTACIONES DE DEPENDENCIA: SERVICIOS Y PRESTACIONES ECONÓMICAS

Una vez fijados los objetivos, la LAAD se ocupa de regular los instrumentos para alcanzar tales fines, esto es, las actuaciones, recursos y medidas que quedan integrados dentro del SAAD y que, como su art. 14.1 reitera de nuevo, se hallan dirigidos a satisfacer la doble finalidad de promover la autonomía personal y proporcionar atención a las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria. Concretamente, el citado art. 14.1 de la LAAD dispone que para la consecución de estos fines se adoptarán dos clases de “prestaciones de atención a la dependencia”: los “servicios” y las “prestaciones económicas”. Respecto a las prestaciones de una y otra naturaleza, y más allá de indicar su comentada finalidad, tanto la LAAD como su normativa de desarrollo se limitan a ofrecer un catálogo y regulación de cada uno de los servicios y prestaciones económicas previstos<sup>107</sup>; en cambio, no ofrecen la definición o rasgos comunes que los agrupan.

a) En cualquier caso, de las aportaciones de la doctrina y de las propias normas autonómicas en la materia cabe deducir que el término “servicios” debe entenderse referido a prestaciones “técnicas” o “materiales”, consistentes en obligaciones de “hacer” o de facilitar las atenciones y cuidados “en especie”<sup>108</sup>. De

---

<sup>105</sup> Conforme indica CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, en *Aranzadi Social*, nº 13, 2006, westlaw.es, pág. 17, hay que recordar que tanto en el caso del nivel acordado como del adicional se trata de niveles “contingentes”, pues requieren la inexcusable colaboración o intervención de las CC AA, por lo que pueden o no existir”.

<sup>106</sup> En este último punto, no obstante, los coeficientes reductores a aplicar sobre la cuantía de la prestación económica fijada por Real Decreto han de establecerse por las Comunidades Autónomas, teniendo en consideración lo acordado por el Consejo Territorial del SAAD en esta materia (cfr. art. 13.2 RD 727/2007 y Resolución de 2 de diciembre de 2008, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del SAAD).

Destacando también el considerable margen de actuación autonómica dejado por el RD 727/2007 en materia de prestaciones económicas, GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Las prestaciones económicas en situaciones de dependencia”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2008, págs. 679-680.

<sup>107</sup> Así, por ejemplo, insistiendo más en su finalidad que en la propia esencia del término “servicio”, el art. 4.2 RD 727/2007, de 8 de junio, entiende por servicios asistenciales “los que ha de recibir la persona dependiente para su atención y cuidado personal en la realización de las actividades de la vida diaria, así como los que tienen como finalidad la promoción de su autonomía personal”.

<sup>108</sup> Vid. la recopilación de definiciones recogidas en tal sentido por DE VICENTE PACHÉS, F.: *Asistencia Social y Servicios Sociales. Régimen de distribución de competencias*, Ed. Secretaría General del Senado, Madrid, 2003, págs. 142-146.

En la normativa de Castilla y León, el art. 3 del Decreto 109/1993, de 20 de mayo, sobre autorización, acreditación y el registro de entidades, servicios y centros de carácter social, entiende por servicio “toda actividad organizada técnicamente para prestar apoyo, información, atención y ayuda a los ciudadanos y colectivos de manera habitual, en el ámbito de la Ley de Acción Social y Servicios Sociales”. Respecto a Cantabria, el art. 25.2.a) de su Ley 2/2007, de 27 de marzo, reguladora de los derechos y servicios sociales, define las prestaciones de servicio como “el conjunto de intervenciones realizadas por

hecho, en algunas Comunidades Autónomas, los “servicios” catalogados por la LAAD se ofrecen bajo la denominación de “prestaciones técnicas”<sup>109</sup> o de “prestaciones materiales”<sup>110</sup>.

Concretamente, y aun cuando luego se desarrollarán, el art. 15 de la LAAD considera como “servicios” las siguientes actuaciones o recursos: los servicios de prevención de la situación de dependencia y los servicios de promoción de la autonomía personal (art. 21), el servicio de teleasistencia (art. 22), el servicio de ayuda a domicilio (art. 23), los centros de día y de noche (art. 24), y el servicio de atención residencial (art. 25).

**b)** Por su parte, más sencillo resulta identificar el concepto de “prestaciones económicas”, en tanto éstas se equiparan a actuaciones de “dar” cantidades dinerarias para que sea el propio beneficiario o su ámbito el que se encargue de facilitar o proporcionar los servicios o recursos necesarios para su atención<sup>111</sup>.

Como también tendrá oportunidad de analizarse más adelante, son básicamente cuatro los tipos de prestaciones económicas reguladas en la LAAD, agrupables en dos especies diferentes. Por un lado, las de carácter periódico: se trata de la prestación económica vinculada al servicio (art. 17), la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18), y la prestación económica de asistencia personal (art. 19). Por otro, con el carácter de subvención, se encuentran las ayudas económicas dirigidas a facilitar la autonomía personal (D.A. 3ª).

#### **IV. PRESTACIONES DE DEPENDENCIA ATRIBUIDAS A CADA BENEFICIARIO: DETERMINACIÓN Y LÍMITES**

La determinación de los servicios o prestaciones económicas que correspondan a cada beneficiario es uno de los contenidos a incluir en la resolución que ponga fin al procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia (art. 28.3 LAAD y normas autonómicas de desarrollo<sup>112</sup>). Y para mayor concreción y adecuación a la situación de cada interesado, el art. 29 LAAD ordena a los órganos administrativos correspondientes la elaboración del denominado “Programa Individual de Atención” (PIA), en el que “se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel”, sin perjuicio, por supuesto, de su ulterior revisión por las causas dispuestas en la normativa aplicable (cfr. arts. 28.4, 29.2, 30.2 LAAD y su desarrollo en las respectivas normas autonómicas).

En la elaboración de dicho Programa Individual de Atención y, por tanto, a fin de concretar las prestaciones finalmente reconocidas al interesado, el art. 29.1 LAAD requiere la previa consulta del beneficiario –y, en su caso, de su familia o entidades

---

equipos profesionales y los servicios directos de atención a la ciudadanía, dirigidos a la prevención, la promoción, la atención y la inserción y rehabilitación de personas, unidades convivenciales y grupos que precisen de recurso social”; y en términos similares, respecto a Cataluña, el art. 21 de su Ley 12/2007, de 11 de octubre.

<sup>109</sup> V.gr. arts. 7 y 8 de la Ley 9/1987, de 11 de febrero, de acción social en las Islas Baleares.

<sup>110</sup> V.gr. art. 18.1 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

<sup>111</sup> Cfr. la definición ofrecida por el art. 17.1 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; o la contenida en el art. 25.2.b) de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, reguladora de los derechos y servicios sociales en Cantabria.

<sup>112</sup> Andalucía (art. 15.1.b) Decreto 168/2007, de 12 de junio), Aragón (art. 11 Orden de 15 de mayo de 2007), Canarias (art. 9.1.b) Decreto 54/2008, de 25 de marzo), Cantabria (art. 9 Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo), Castilla y León (art. 9 Orden FAM 824/2007, de 30 de abril), Castilla-La Mancha (art. 16.1.b) Decreto 307/2007, de 18 de diciembre), Comunidad Valenciana (art. 10 Decreto 171/2007, de 28 de septiembre), Extremadura (art. 14 Decreto 1/2009, de 9 de enero), Galicia (art. 14 Decreto 176/2007, de 6 de septiembre), I. Baleares (Anexo I, disposición 13, Resolución de 8 de noviembre de 2007), Madrid (art. 21 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre), Navarra (art. 10 Decreto Foral 6/2009, de 19 de enero), P. Asturias (art. 14.1.b) Decreto 68/2007, de 14 de junio), La Rioja (art. 9.1.c) Orden 4/2007, de 16 de octubre). En el País Vasco, Álava (art. 11 Decreto Foral 39/2007, de 24 de abril), Bizkaia (art. 8 Decreto Foral 74/2007, de 24 de abril).

tutelares que le representen-, y además, también “en su caso”, se concede a estos sujetos la posibilidad de elegir entre las posibles alternativas propuestas<sup>113</sup>.

Con todo, y pese a las críticas que el criterio normativo ha generado<sup>114</sup>, el régimen de atención a la dependencia diseñado por la LAAD impide conceder al interesado libertad total para elegir el tipo de prestación a recibir, de la misma manera que tampoco los órganos administrativos son enteramente libres en la elaboración de su propuesta y decisión. Tales restricciones se explican porque, en la fijación de las prestaciones definitivamente asignadas a los beneficiarios, la LAAD exige la sujeción, cuando menos, a tres límites: la delimitación de las prestaciones previstas para cada grado y nivel de dependencia, las reglas de prelación establecidas en la propia Ley, y las reglas de incompatibilidad que se deducen de su articulado y de las normas de desarrollo.

### **1. Prestaciones asignadas a cada grado y nivel de dependencia**

De entrada, a la hora de concretar la atención a conceder a cada interesado ha de partirse de la premisa de que no todos los servicios y prestaciones económicas contemplados en la LAAD están disponibles para todas las personas en situación de dependencia. Esta afirmación ya podía intuirse de la redacción del art. 28.3 LAAD, al exigir que la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia debe determinar los servicios o prestaciones “que corresponden al solicitante *según el grado y nivel de dependencia*”. Pero, además, la normativa posterior de desarrollo se ha encargado de confirmar esta idea, tanto en la regulación estatal común, como en la esfera autonómica.

**a)** A nivel estatal, el precepto clave es el art. 2 del RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la LAAD.

Con la intención expresa de “hacer efectivo lo establecido en el artículo 28.3 de la Ley 39/2006”, esta previsión reglamentaria concreta los servicios y prestaciones que corresponden en función de la situación de dependencia reconocida. Ahora bien, conforme explica su Exposición de Motivos, la aplicación progresiva de la LAAD y la programada evaluación de resultados tras los tres primeros años de su entrada en vigor<sup>115</sup> han motivado que el RD 727/2007 haya decidido limitar su contenido a las prestaciones correspondientes a los Grados III y II de dependencia, dejando para un momento posterior la regulación del Grado I –correspondiente a la dependencia moderada-.

Por lo que se refiere al Grado III, relativo a la situación de Gran dependencia, tanto en su nivel 1 como en su nivel 2, el art. 2.a) RD 727/2007 reconoce a los beneficiarios la totalidad de los servicios y prestaciones económicas previstos en los arts. 14 y 15 LAAD. En consecuencia, por un lado, contempla la posibilidad de disfrutar de los servicios de prevención y promoción de la autonomía personal, teleasistencia, ayuda a domicilio, centro de día, centro de noche y atención residencial; y por otro, prevé el posible reconocimiento de la prestación económica vinculada al servicio, la establecida para cuidados en el entorno familiar, y la de asistencia personal.

Este conjunto de servicios y prestaciones económicas reconocido para el Grado III se reitera de forma prácticamente similar para el Grado II, correspondiente a la

---

<sup>113</sup> Cfr. asimismo, arts. 3.k) y 4.2.e) LAAD.

<sup>114</sup> Respecto a la limitada participación del interesado en la determinación de las prestaciones a recibir, RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: “Los objetivos generales de la protección de las personas en situación de dependencia”, *Temas Laborales*, nº 89, 2007, págs. 42-43. También, GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia”, *Temas Laborales*, nº 89, 2007, págs. 217-219; y de la misma autora, “Protección de la dependencia en el sistema de Seguridad Social. Carencias funcionales y problemas de interacción con las nuevas prestaciones del sistema de autonomía y atención a la dependencia”, *Actualidad Laboral*, nº 14, 2007, revista-actualidadlaboral.laley.es, págs. 1-2.

<sup>115</sup> Cfr. Disposición Final LAAD.

Dependencia severa, niveles 1 y 2. La única diferencia establecida entre ambos grados de dependencia reside en el no reconocimiento para la Dependencia severa de la prestación económica de asistencia personal, en la medida en que ya el propio art. 19 LAAD limita su concesión a las personas “con gran dependencia”.

b) De las Comunidades Autónomas que hasta el momento han regulado la distribución de los servicios y prestaciones en función del grado y nivel de dependencia, sólo una minoría ha reiterado miméticamente las previsiones del art. 2 RD 727/2007 –caso de la Comunidad Valenciana<sup>116</sup> y Galicia<sup>117</sup>-. La mayoría, en cambio, han optado por introducir ciertas variaciones, de alcance dispar.

En algunos casos, la diferencia radica en la omisión de alguno de los servicios relacionados en el art. 2 RD 727/2007 para los grados III y II de dependencia. Normalmente, la ausencia suele afectar a los servicios de prevención y de promoción de la autonomía personal, si bien, la falta inicial de inclusión en el listado no parece trascendente en la medida en que posteriores preceptos reconocen, con alcance general, el derecho de las personas en situación de dependencia a recibir estos servicios –es lo que ocurre en Andalucía<sup>118</sup>, Aragón<sup>119</sup>, e Islas Baleares<sup>120</sup>-. Más llamativa resulta la omisión del servicio de Centro de Noche en el catálogo general de servicios ofrecido en alguna Comunidad –como sucede en la normativa de Madrid<sup>121</sup>-, pues por más que su existencia en la red pública haya sido hasta el momento nula o escasa, constituye uno de los servicios incluidos en el listado del art. 15 LAAD y, por tanto, debe tenderse a su progresiva implantación.

En el lado opuesto se encuentra alguna Comunidad Autónoma, como Castilla-La Mancha<sup>122</sup>, que tanto para el Grado III como para el Grado II de dependencia ha añadido la prestación consistente en “ayudas técnicas complementarias y eliminación de barreras en el domicilio”.

Finalmente, hay otras Comunidades Autónomas que junto a las modalidades de protección atribuidas a los Grados III y II de dependencia, han incluido también los servicios y prestaciones económicas correspondientes al Grado I, relativo a la Dependencia moderada, tanto en su nivel 1 como en su nivel 2: es lo ocurrido en Andalucía, Islas Baleares, y dentro del País Vasco, el caso de Álava –en esta última, reconduciéndolo expresamente al nivel adicional de protección-<sup>123</sup>. Con un criterio amplio, estas normas autonómicas han reconocido que los afectados por Dependencia moderada podrán disfrutar de las mismas prestaciones que se atribuyen a los otros dos grados de dependencia, salvo mínimas excepciones: en concreto, de entre los servicios sólo se omite la atención residencial permanente –pero sí se contemplan las estancias residenciales temporales-, y en cuanto a las prestaciones económicas, y por aplicación del art. 19 LAAD, únicamente se excluye la de asistencia personal<sup>124</sup>.

## 2. Reglas de prelación entre las prestaciones de dependencia

Dentro de las previstas para cada nivel de dependencia, la determinación de

---

<sup>116</sup> Art. 3 Orden de 5 de diciembre de 2007.

<sup>117</sup> Art. 2 Orden de 17 de diciembre de 2007.

<sup>118</sup> Arts. 5 y 6 Orden de 3 de agosto de 2007.

<sup>119</sup> Arts. 5 y 8 Orden de 7 de noviembre de 2007.

<sup>120</sup> Disposiciones 24 y 25 del Anexo de la Resolución de 8 de noviembre de 2007.

<sup>121</sup> Art. 3 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, aun cuando sí prevé la implantación de “otros centros de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad”.

<sup>122</sup> Arts. 4 y 10 Orden de 24 de octubre de 2007.

<sup>123</sup> Andalucía (art. 5 Orden de 3 de agosto de 2007); I. Baleares (Disposición 24 del Anexo de la Resolución de 8 de noviembre de 2007); Álava (Disposición Transitoria 1ª Decreto Foral 39/2007, de 24 de abril, y D.A. 3ª Decreto Foral 45/2007, de 8 de mayo).

<sup>124</sup> Claramente se indica en los casos de Andalucía e I. Baleares. En el caso de Álava, las prestaciones atribuidas al Grado I (niveles 2 y 1) son las siguientes: servicio de prevención, promoción de la autonomía personal, teleasistencia, ayuda a domicilio, centro ocupacional, atención residencial temporal, prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales; en principio, la norma también incluía la vivienda comunitaria y el centro rural de atención diurna, si bien, en la D.A. 3ª Decreto Foral 45/2007 se indica que ambas prestaciones se sustituyen por la prestación económica vinculada a un servicio.

las prestaciones reconocidas a una persona dependiente exige también tener en cuenta las reglas de ordenación y prioridad fijadas por el legislador, dado que no se ha otorgado el mismo valor a unas y a otras. Concretamente, de entre las dos modalidades de prestación ofrecidas por el SAAD, la LAAD muestra su expresa preferencia por que la protección a estas personas se proporcione mediante “servicios”. En tal sentido, su art. 14.1 es claro al manifestar que “los servicios del Catálogo del artículo 15 tendrán carácter prioritario”. En cualquier caso, “prioridad” no significa evidentemente eliminación de las prestaciones económicas, cuyo reconocimiento y concesión queda reservado a determinados supuestos y circunstancias. Dicho de otro modo, entre los distintos modelos posibles –conceder como única opción los servicios o las prestaciones económicas, o establecer una libertad casi absoluta de elección entre ambas fórmulas<sup>125</sup>–, nuestro legislador parece optar por un sistema mixto y jerarquizado<sup>126</sup>, en que la atención debe procurarse preferentemente a través de servicios, y sólo en determinados casos y conforme a las previsiones legales, a través de prestaciones económicas.

Esta decisión legislativa ha sido objeto de ciertas críticas, no sólo por el menor coste financiero de las prestaciones económicas, sino, sobre todo, desde la perspectiva de que la prioridad concedida a los servicios limita el margen de elección de la persona dependiente y, en consecuencia, casa mal con el objetivo de la LAAD de tutelar la autonomía personal, entendida ésta como la capacidad del interesado de tomar decisiones personales acerca de cómo vivir “de acuerdo con las normas y preferencias propias” (art. 2.1 LAAD)<sup>127</sup>. No obstante, sin ignorar, como se verá, estos inconvenientes, el legislador ha hecho valer los aspectos positivos que su opción comporta.

En efecto, el criterio de preferencia establecido por la norma demuestra que la LAAD ha concedido prevalencia a las ventajas que normalmente se han predicado de los servicios como instrumento de protección de las situaciones de dependencia. De una parte, su mayor eficacia y calidad en la atención, en tanto se asegura que se ofrece y que se hace a través de profesionales especializados, con lo cual se facilita su evaluación y control, al tiempo que se evitan posibles abusos a los que podría conducir la atribución de prestaciones económicas, cuando su inversión se desviara a fines distintos a aquellos para los que se concedió. Pero, además, de otra parte también se ha destacado cómo la prestación de servicios por el sistema público de protección de la dependencia puede constituir un importante yacimiento de empleo, que puede crear nuevos puestos de trabajo al incorporar “cuidadores profesionales” al sistema, y que lógicamente, al actuar como mecanismo de sustitución de los “cuidadores informales o no profesionales”, puede potenciar el acceso o reincorporación de éstos al mercado de trabajo<sup>128</sup>.

No obstante, asumiendo algunas de las objeciones dirigidas a esta modalidad

---

<sup>125</sup> Sobre los posibles modelos existentes para la cobertura de la dependencia, RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Protección social de la dependencia en España”, *Laboratorio de Alternativas*, Documento de trabajo 44/2004, pág. 48.

<sup>126</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos...”, cit., pág. 19.

<sup>127</sup> GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Las prestaciones económicas...”, cit., págs. 217-219; y “Protección de la dependencia...”, cit., págs. 1-2; o también, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Configuración jurídica de la protección pública de las situaciones de dependencia”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2008, págs. 658-659.

<sup>128</sup> Sobre las ventajas indicadas, RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Protección social...”, cit., pág. 47; CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos...”, cit., pág. 20. En general, los sindicatos también han mostrado su opinión favorable a otorgar prioridad a los servicios, como se pone de manifiesto en RAMÓN, G.: “Prioridades de la UGT en el cuidado de las personas dependientes”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 60, 2006, pág. 80; y GARCÍA-DE LA ROSA, P.: “14 líneas básicas para el diseño de un modelo de atención a las personas dependientes”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 60, 2006, pág. 85.

Un análisis más completo de la repercusión de la LAAD sobre el empleo puede verse en el capítulo X del *Libro Blanco...*, cit., págs. 635 y ss. También en HERCE, J.A., LABEAGA, J.M., SOSVILLA RIVERO, S. y ORTEGA, C.: “El Sistema Nacional de Dependencia. Evaluación de sus efectos sobre el empleo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 60, 2006, págs. 167 y ss; y asimismo, MARTÍN NAVARRO, J.L. y RODRÍGUEZ RAMOS, A.: “La generación de empleo en el contexto de nueva la Ley de dependencia. Elementos para la reflexión”, *Temas Laborales*, n° 89, 2007, págs. 63-89.

de protección, el propio legislador ha sido consciente de la concurrencia de otros factores que pueden actuar como obstáculos o inconvenientes para que la cobertura de la protección se lleve a cabo a través de servicios y que pueden hacer que, en ciertos casos, resulte necesaria o más satisfactoria la concesión de prestaciones económicas.

a) Uno de estos impedimentos es la actual insuficiencia de centros y recursos personales y materiales de la que, al menos por el momento, adolece el SAAD<sup>129</sup>. De esta circunstancia parece partir el legislador al señalar en el art. 14.3 de la LAAD que “de no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios” se concederá “la prestación económica vinculada al servicio establecida en el artículo 17”. Conforme a este último precepto, esta prestación económica se reconocerá “únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado”, de modo que será la imposibilidad de satisfacer directamente el servicio dentro de la red pública la que motive la concesión de una ayuda económica para que el particular busque la prestación de ese servicio en otras entidades o centros acreditados que concurren en el mercado. De hecho, el propio apartado 6 del art. 14 de la LAAD pone de manifiesto cómo esta prestación económica vinculada al servicio queda directamente determinada por el nivel de recursos con que cuente el SAAD: en tal sentido, la norma señala que “hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios...tendrán derecho a la prestación económica prevista en el artículo 17 de esta Ley”<sup>130</sup>.

Esta vinculación entre la fórmula de protección reconocida y el nivel de recursos existente en la red ha quedado perfectamente reflejada en las normas autonómicas, que además han concretado ya las circunstancias en que debe entenderse imposible el acceso al servicio dentro de los recursos del Sistema<sup>131</sup>.

b) Otro de los elementos que pueden limitar la protección de la situación de dependencia a través de servicios es el deseable respeto a la decisión del beneficiario y de su familia, quienes, por motivos culturales, afectivos, u otros, pueden preferir que su atención y cuidado se desarrolle dentro de su entorno habitual y por personas cercanas al mismo<sup>132</sup>. En algunos casos, además, la lejanía, dispersión o situación geográfica de determinados núcleos de población pueden dificultar el acceso o implantación en aquellas zonas de recursos y entidades acreditadas para prestar servicios sociales<sup>133</sup>. Pues bien, también estas circunstancias parecen haber sido tomadas en consideración por el legislador, en tanto en el art. 14.4 de la LAAD se indica que “el beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones

---

<sup>129</sup> RODRÍGUEZ CABRERO G.: “Protección social...”, cit., pág. 47; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social de las situaciones de dependencia”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M.G. (coordinadores): *Protección social de las personas dependientes*, Ed. La Ley, Madrid, 2004, pág. 43.

<sup>130</sup> En la actualidad, la falta de infraestructura de la red pública lleva a la doctrina a pronosticar que, en los primeros años de aplicación de la LAAD, es muy posible que prevalezca el reconocimiento de prestaciones económicas frente a los servicios: *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: “Configuración jurídica...”, cit., págs. 656 y 660.

<sup>131</sup> Andalucía (art. 18 Decreto 168/2007, de 12 de junio, y art. 13 Orden de 3 de agosto de 2007), Aragón (art. 14 Orden de 7 de noviembre de 2007), Canarias (art. 12 Decreto 54/2008, de 25 de marzo), Cantabria (art. 9 Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo, y art. 10 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero), Castilla y León (art. 7 Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre), Cataluña (Anexo 1, apartado 2.1.10 Decreto 151/2008, de 29 de julio), C. Valenciana (art. 6 y arts. 5 y ss de sendas Órdenes de 5 de diciembre de 2007), Galicia (art. 20 Orden de 17 de diciembre de 2007), Madrid (arts. 4.a] y 52 y ss Orden 2386/2008, de 17 de diciembre), Navarra (D.A. 2ª Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio), P. Asturias (art. 16 Decreto 68/2007, de 14 de junio), o La Rioja (arts. 4 y ss Orden 5/2007, de 31 de octubre). También, Castilla-La Mancha, que para tal supuesto concede expresamente al interesado la opción de manifestar su voluntad de quedar incorporado a la lista de reserva de plazas de la red pública de dicha Comunidad Autónoma (art. 20 Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, y arts. 17 y ss Orden de 24 de octubre de 2007). En el País Vasco, Gipuzkoa (arts. 3 y 14 Decreto Foral 11/2007, de 20 de noviembre). Por su parte, respecto a Ceuta y Melilla, disposición 4.4 de la Resolución de 16 de julio de 2007 del IMSERSO y art. 14 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>132</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La protección social...”, cit., págs. 43-44.

<sup>133</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Protección social...”, cit., pág. 47; CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos...”, cit., pág. 20.

adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención”.

Esta prestación económica para cuidados en el entorno familiar, desarrollada en el art. 18 de la LAAD, viene pues a demostrar cómo, si se dan determinadas circunstancias que ya han concretado las normas autonómicas –condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda, adecuación entre la formación de estos cuidadores informales y las necesidades de cuidado exigidas por la persona dependiente, etc...–<sup>134</sup>, es legalmente posible que la protección facilitada por el SAAD pueda concretarse en una ayuda monetaria dirigida a compensar tanto las labores de atención y cuidado dispensadas por los familiares, como también la pérdida de ingresos que puede significar renunciar a incorporarse al mercado de trabajo para poder ocuparse de la persona en situación de dependencia<sup>135</sup>.

En cualquier caso, debe llamarse la atención sobre el carácter “excepcional” con que el art. 14.4 de la LAAD prevé esta prestación económica para cuidados en el entorno familiar. Tal aplicación “excepcional”, reiterada por buena parte de las normas autonómicas de desarrollo<sup>136</sup>, pone nuevamente de relieve la apuesta de nuestro legislador por potenciar y priorizar los servicios sociales prestados por “cuidadores profesionales”, a la vista de las ventajas antes indicadas y teniendo en cuenta además que las características de la sociedad actual no son fáciles de conciliar con el sistema de cuidados informales por parte de los propios familiares que hasta ahora ha venido siendo típico en nuestro país. Sin duda, como la propia Exposición de Motivos de la Ley indica en su apartado 2, los cambios en el modelo de familia y la incorporación de la mujer al mercado de trabajo han hecho necesario revisar el modelo tradicional de atención a las personas dependientes para asegurar a éstos una adecuada protección. Además, priorizar la atención a través de cuidadores especializados no constituye contradicción alguna con la ya reseñada finalidad de la LAAD de procurar el cuidado de la persona dependiente dentro de su “medio habitual”, pues, como ya se ha enunciado y después se comprobará, una parte importante de los servicios sociales previstos por la Ley están dirigidos a atender al beneficiario dentro de su propio hogar –*v.gr.* teleasistencia, ayuda a domicilio, etc– o a mantenerlo próximo y ligado al mismo –*v.gr.* centros de día–<sup>137</sup>.

De todos modos, en aquellos casos en que excepcionalmente se concedan prestaciones económicas para que el beneficiario sea atendido por el entorno familiar hay que tener en cuenta la compatibilidad de esta prestación con determinadas acciones o servicios sociales, fundamentalmente los que señala el art. 18.4 de la LAAD: programas de información y formación, y también medidas para atender períodos de descanso –como la contemplada en el art. 25.3 LAAD, consistente en el disfrute del servicio de atención residencial con carácter temporal–, que en algunas Comunidades Autónomas se articulan a través de programas de “respiro” para los familiares, mediante los que, para determinados espacios de tiempo y circunstancias, se posibilita la atención de las personas dependientes a través de servicios y centros acreditados.

---

<sup>134</sup> Así, en cuanto a las condiciones de aplicación de esta prestación, puede verse: *v.gr.* Andalucía (art. 14 Orden de 3 de agosto de 2007), Aragón (art. 15 Orden de 7 de noviembre de 2007), Cantabria (art. 11 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero), Castilla y León (art. 8 Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre), Castilla-La Mancha (arts. 19 y ss Orden de 24 de octubre de 2007), C. Valenciana (arts. 9 y ss Orden de 5 de diciembre de 2007), Galicia (art. 21 Orden de 17 de diciembre de 2007), I. Baleares (Anexo I, disposición 33, Resolución de 8 de noviembre de 2007), Madrid (art. 57 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre), o La Rioja (arts. 7 y ss Orden 5/2007, de 31 de octubre). En el País Vasco, Álava (art. 6 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre), Bizkaia (art. 5 Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio), Gipuzkoa (art. 16 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre). Respecto a Ceuta y Melilla, art. 15 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>135</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos...”, cit., pág. 20.

<sup>136</sup> En concreto, así se indica en la regulación del contenido del Programa Individual de Atención correspondiente a las siguientes Comunidades Autónomas: Andalucía (art. 18 Decreto 168/2007, de 12 de junio), Canarias (art. 12 Decreto 54/2008, de 25 de marzo), Cantabria (art. 9 Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo), Castilla-La Mancha (art. 20 Decreto 307/2007, de 18 de diciembre), P. Asturias (art. 16 Decreto 68/2007, de 14 de junio).

<sup>137</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos...”, cit., pág. 20.

c) Las otras dos clases de prestación económica que contempla la LAAD –la de asistencia personal (arts. 14.4 y 19) y las ayudas para facilitar la autonomía personal (D.A. 3ª)– se justifican por sí solas en atención a su finalidad y las particulares circunstancias personales y necesidades del beneficiario, de forma que, a diferencia de las anteriores, la Ley no condiciona su reconocimiento a “la imposibilidad” de ofrecer directamente el servicio, ni tampoco prevé que su concesión deba ser “excepcional”.

### 3. Criterios de incompatibilidad

La lectura conjunta de la LAAD permite deducir que el reconocimiento de la situación de dependencia puede dar derecho al disfrute simultáneo de diversos servicios y/o prestaciones económicas. Prueba de ello es, por ejemplo, el hecho de que el legislador aluda en plural tanto a que la resolución administrativa de reconocimiento de esta situación determinará “los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante” (art. 28.3), como que, también, en el Programa Individual de Atención deben señalarse “las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución” (art. 29.1). Ahora bien, en esa determinación final de las prestaciones que en su caso correspondan al beneficiario, los órganos administrativos no sólo deberán atender a las modalidades de protección autorizadas en cada grado de dependencia y a las reglas de prioridad ya referidas, sino que además habrán de tener en cuenta un tercer condicionante: las posibles incompatibilidades que pueden existir entre las diferentes prestaciones.

Concretamente, en relación a “los servicios”, ya el propio art. 10.3 de la LAAD asigna al Consejo Territorial del SAAD el establecimiento de los criterios para determinar “la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos”, de cara a su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto. Pues bien, el seguimiento de estos trámites ha fructificado en la aprobación del ya citado RD 727/2007, de 8 de junio -sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la LAAD-, en cuyo art. 11 se contempla el “régimen de incompatibilidades entre los servicios del catálogo”.

A partir de la lectura de este art. 11 RD 727/2007 es fácil constatar cómo, pese a resultar aplicable al nivel mínimo y acordado de protección, este precepto reglamentario se caracteriza por su parquedad en la fijación de principios comunes sobre incompatibilidad y por su flexibilidad respecto al margen de actuación de las Comunidades Autónomas en este terreno.

a) En la primera dirección actúa el hecho de que el art. 11 RD 727/2007 únicamente contemple el régimen de incompatibilidad del servicio de Atención Residencial permanente, al que, en concreto, declara de imposible disfrute simultáneo con los siguientes servicios: el servicio de teleasistencia, el servicio de ayuda a domicilio y el servicio de centro de noche. En todos los casos, la incompatibilidad encuentra justificación en el hecho de que la atención integral y continuada que es propia del servicio de atención residencial ya comprende y supera las prestaciones facilitadas por los otros tres servicios mencionados. En realidad, por lo que se refiere a la teleasistencia, la negación de su carácter compatible ya venía establecida en el propio art. 22.2 LAAD, si bien, con la diferencia de que el precepto legal alude en general a los “servicios de atención residencial” y la previsión reglamentaria limita la incompatibilidad al disfrute “permanente” de este servicio. No obstante, una interpretación sistemática de la Ley conduce a no considerar reprochable la precisión reglamentaria, por cuanto las estancias temporales en centros residenciales previstas en el art. 25.2 LAAD están pensadas precisamente para personas en situación de dependencia que durante la mayor parte del año reciben la atención en su entorno habitual y que perfectamente pueden tener reconocido el disfrute del servicio de teleasistencia –y también de los servicios de ayuda a domicilio y centro de noche-, sin perjuicio de que estos servicios puedan quedar suspendidos durante el período que dure su ingreso temporal en la residencia.

Al margen de este escueto contenido del art. 11, la única previsión concreta

que añade el RD 727/2007 sobre el régimen de compatibilidades se obtiene indirectamente de su art. 5, en principio destinado a la fijación de la intensidad del servicio de prevención de las situaciones de dependencia. En este precepto se afirma que la prestación de estos servicios de prevención se incluirá en los programas de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de los centros de día y de atención residencial, debiendo por tanto formar parte del contenido prestacional mínimo de cada uno de estos servicios. Esto supone, en fin, declarar la compatibilidad del servicio de prevención con prácticamente el resto de servicios incluidos en el Catálogo, en lógica coherencia con su objeto y finalidad.

**b)** En el resto de servicios distintos a la atención residencial permanente –y a salvo de la comentada previsión respecto a los servicios de prevención– es donde se materializa la segunda nota que caracteriza el art. 11 RD 727/2007. Y ello, porque el precepto indica que “en los demás servicios se estará a lo dispuesto en la normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia” –expresión esta última que en las ciudades de Ceuta y Melilla ha supuesto que la remisión haya sido asumida por el Ministerio de Trabajo–. Este amplio reenvío a la normativa autonómica, sin fijar otros criterios comunes además de los dichos, tiende desde luego a respetar las competencias de las respectivas Comunidades Autónomas sobre la materia, pero es obvio que también abre la puerta a que, incluso dentro del marco de protección cofinanciado por el Estado, existan importantes diferencias respecto a la combinación de prestaciones en que se puede concretar la atención de las personas dependientes en cada territorio autonómico<sup>138</sup>. De hecho, como podrá constatarse al analizar cada una de las prestaciones de dependencia, basta ver las regulaciones autonómicas aprobadas hasta el momento para constatar esta realidad y el diverso grado de flexibilidad mostrado por las distintas Comunidades Autónomas, tanto desde una perspectiva material, como cuantitativa –*v.gr.* desde este último enfoque, algunas normas autonómicas han limitado el número de prestaciones que pueden disfrutarse al mismo tiempo (caso de Cataluña y Madrid<sup>139</sup>), mientras en la mayoría no se incluyen restricciones normativas a este respecto-<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> MONEREO PÉREZ, J.L, MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N, MALDONADO MOLINA, J.A., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Ed. Comares, Granada, 2007, pág. 291, quienes, a la vista del parco contenido del art. 11 RD 727/2007, han puesto de relieve que “el mínimo de unidad del Sistema que la LAAD pretende establecer queda en realidad en unos niveles tan mínimos que resultan prácticamente ineficaces”.

<sup>139</sup> Cataluña (arts. 2 y 4 Orden ASC/55/2008, de 12 de febrero de 2008 y art. 9 Orden ASC/344/2008, de 14 de julio); Madrid (art. 67 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre).

<sup>140</sup> Para una exposición de las conclusiones generales y específicas derivadas de la normativa autonómica sobre reglas de incompatibilidad me remito a GARCÍA RUBIO, M.A.: “Las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, en ROQUETA BUJ, R. (Coord): *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

## **Tema 4: LOS SERVICIOS (I): RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN**

María Amparo García Rubio

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universitat de València

### **I. LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS: ASPECTOS A ANALIZAR**

De los dos tipos de “prestaciones de atención a la dependencia”, comenzamos el análisis por aquellas a las que, como se ha reiterado, el legislador otorga prioridad, esto es, los “servicios” o prestaciones materiales o en especie que el SAAD se propone proporcionar directamente. En concreto, su gestión se atribuye a los entes autonómicos en su respectivo ámbito territorial y “*se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados*” (arts. 11.b) y 14.2 LAAD)<sup>141</sup>.

Respecto a este tipo de prestación, y antes de que en los próximos capítulos se aborde la regulación específica de cada una de las especies incluidas en el “Catálogo de servicios”, conviene destacar cómo la LAAD se ocupa de regular algunas cuestiones previas, comunes a todas las modalidades de servicios, y de las que, entre otras, interesa analizar las siguientes: su tipología y delimitación, su intensidad, y los criterios de prelación para el acceso a los mismos.

### **II. EL CATÁLOGO DE SERVICIOS**

El art. 15 de la LAAD relaciona las modalidades de servicio reguladas en la Ley, agrupándolas bajo la denominación de “Catálogo de servicios”. El interés del precepto no está sólo en la enumeración de servicios que efectúa, sino también en los interrogantes que plantea su lectura.

#### **1. Tipos de “servicio” incluidos en el Catálogo**

Concretamente, el art. 15.1 de la LAAD indica que el Catálogo de servicios “*comprende los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia, en los términos que se especifican en este capítulo*”. A continuación, la norma procede a la enumeración de los siguientes servicios, cuya intensidad en la normativa estatal ha sido regulada por el RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la LAAD:

- a) Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia. Su desarrollo se efectúa en el art. 21 de la LAAD y el art. 5 RD 727/2007.
- b) Los de promoción de la autonomía personal, definidos en el art. 6 RD 727/2007.
- c) Servicio de Teleasistencia, regulado en el art. 22 de la LAAD y art. 7 RD 727/2007.
- d) Servicio de Ayuda a domicilio, que incluye: 1) servicios de atención a las necesidades del hogar; y 2) servicios de cuidados personales. Su regulación específica se encuentra en el art. 23 de la LAAD y el art. 8 RD 727/2007.

---

<sup>141</sup> Una exposición más amplia sobre los recursos destinados a la prestación de los servicios y sobre la organización administrativa adoptada por las distintas Comunidades Autónomas para proceder a su gestión, en GARCÍA RUBIO, M.A.: “Los servicios (I): Aspectos comunes de su régimen jurídico”, en ROQUETA BUJ, R. (Coord): *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

- e) Servicio de Centro de Día y de Noche, desarrollado en el art. 24 LAAD y art. 9 RD 727/2007. En él se distinguen: 1) centros de día para mayores; 2) centros de día para menores de 65 años; 3) centros de día de atención especializada; y 4) centros de noche.
- f) Servicio de Atención residencial, regulado en los arts. 25 LAAD y 10 RD 727/2007, y en el que también se diferencian: 1) residencias de personas mayores en situación de dependencia; y 2) centros de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

En su apartado 2, el art. 15 de la LAAD advierte que esta relación de servicios debe entenderse “sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud”. Recordemos que este art. 14 de la Ley 16/2003 regula la prestación de atención sociosanitaria, incluida dentro del Catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud y en la que se comprende “el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social”. De este modo, aun cuando desde luego no entra en la regulación de las prestaciones sanitarias, la LAAD recuerda la existencia de un tipo de prestaciones en las que, de forma integral y coordinada, se intentan ofrecer actuaciones propias de la atención sanitaria y de los servicios sociales, reclamándose en la Ley la debida colaboración entre unas y otras (arts. 3.1] y 11.1.c)].

## 2. La relación legal de servicios: ¿una lista cerrada?

El Catálogo de Servicios reconocido en la LAAD, aun cuando extenso, resulta limitado. Y ello porque en él no se recogen, al menos expresamente, algunas modalidades de servicios que han sido y continúan siendo objeto de reconocimiento en las normativas autonómicas sobre personas mayores y con discapacidad –*v.gr.* la gestión de alojamientos compartidos o el acogimiento familiar<sup>142</sup>.

A partir de esta constatación, una pregunta aparece como inevitable: se trata de plantear si el Catálogo de servicios relacionado en el art. 15 de la LAAD constituye o no una lista cerrada. Seguramente, la certeza de la respuesta varía según el nivel de protección en que nos situemos.

a) Desde luego, ninguna duda existe sobre la posibilidad de que, en el marco del “nivel adicional de protección” previsto en el art. 7 de la LAAD, las Comunidades Autónomas ofrezcan, con cargo a sus presupuestos, otros servicios distintos a los tasados en el art. 15 de la LAAD, tal y como han venido haciendo hasta ahora. El art. 149.1.1<sup>a</sup> CE en que la Disposición Final 8<sup>a</sup> de la LAAD fija el fundamento para que el Estado haya dictado esta Ley sólo ampara la regulación de las “condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles”, pero desde luego, y conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>143</sup>, ello debe entenderse sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan ejercer las competencias que el art. 148.1.20<sup>a</sup> CE les otorga en materia de asistencia social y, en virtud de este título, puedan ampliar los servicios ofertados a sus ciudadanos<sup>144</sup>. De hecho, el propio tenor del art. 11.2 de

<sup>142</sup> Un análisis más detallado sobre las modalidades de servicio no incluidas expresamente en el Catálogo y las posibilidades de reconducirlas a los tipos previstos en la LAAD puede ver en GARCÍA RUBIO, M.A.: “Los servicios (I): Aspectos comunes de su régimen jurídico”, cit.

<sup>143</sup> Reiterando su propia doctrina, la STC 239/2002, de 11 de diciembre, recuerda que “el art. 149.1.1 CE «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», lo que conlleva que dicho título competencial «no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica» [STC 61/1997, de 20 de marzo, F. 7 b)]”. De igual modo, STC 228/2003, de 18 de diciembre.

<sup>144</sup> *Vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La protección social de la dependencia”, en *Relaciones Laborales*, n° 23-24, 2006, pág. 9. En similar sentido, el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, aprobado el 23 de marzo de 2006, págs. 6-7.

la LAAD avala esta afirmación, en tanto faculta a las Comunidades Autónomas para “definir” los niveles de protección adicionales, respecto a los cuales se les deja libertad para “adoptar las normas de acceso y *disfrute* que consideren más adecuadas”.

En la práctica normativa posterior a la LAAD, encontramos ya previsiones en las que, con fundamento en el nivel adicional de protección, las Comunidades Autónomas han mejorado el nivel prestacional de la Ley y su regulación de desarrollo. Es verdad que, normalmente, la mención expresa a su competencia sobre este nivel se ha hecho para incrementar las cuantías de las prestaciones económicas<sup>145</sup> o para anticipar la aplicación de la Ley a determinados colectivos o grados de dependencia<sup>146</sup>. Pero qué duda cabe que la misma posibilidad de mejora existe respecto a los servicios. En tal sentido, no faltan normas que de forma expresa declaran la facultad de la correspondiente Comunidad Autónoma para ampliar el Catálogo de Servicios del art. 15 LAAD<sup>147</sup>. Y desde luego, son muchas las Comunidades Autónomas que continúan estableciendo en favor de las personas dependientes servicios distintos a los incluidos en dicho Catálogo (*v.gr.* además de los ya citados al inicio, se han incorporado otros, como el servicio –y no sólo prestación económica- de asistente personal<sup>148</sup> o las “ayudas técnicas complementarias y eliminación de barreras en el domicilio”<sup>149</sup>, o también, el servicio de apoyo a la movilidad personal<sup>150</sup>).

**b)** Mayores problemas plantea la decisión respecto a si en los otros dos niveles de protección previstos en el art. 7 de la LAAD –el “mínimo” y el “acordado”– cabe ofrecer otros servicios distintos a los relacionados en el art. 15 de esta Ley.

Una lectura sistemática de la LAAD permite deducir que, aun cuando la LAAD no llega a afirmar de forma expresa que los servicios integrados en el SAAD se reducen a los relacionados en el art. 15 de esta Ley, lo cierto es que el tenor literal de sus previsiones apunta a pensar que ésta ha sido su intención respecto al nivel de protección mínimo ofrecido por el Estado y respecto al nivel de protección acordado entre la Administración estatal y las Administraciones Autonómicas<sup>151</sup>. Ahora bien, de ser ésta realmente la conclusión a extraer, no parece que la decisión legislativa haya sido la más coherente con la propia finalidad y espíritu de la LAAD.

En efecto, la restricción de los servicios ofrecidos por el SAAD a los relacionados en el art. 15 de la LAAD no parece cohonestarse demasiado bien con algunos de los principios que inspiran la Ley y con algunos de los objetivos y cometidos del propio SAAD: entre otros, la personalización de la atención (art. 3.f)), el establecimiento de las medidas “adecuadas” de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental (art. 3.g)), o el cometido del SAAD de optimizar los recursos públicos y privados disponibles (art. 6.1). Con el silencio de la LAAD respecto a servicios como, por ejemplo, la gestión de los alojamientos compartidos o el acogimiento familiar, se estarían dejando fuera del SAAD una serie de medidas, algunas de ellas de limitado coste, que, en atención a las circunstancias personales de cada beneficiario, podrían mostrarse como las más adecuadas para ofrecer a las personas en situación de dependencia unas condiciones de vida que potencien su mayor grado de autonomía posible y que les permitan mantenerse dentro del entorno en que desarrollan su vida

<sup>145</sup> Cataluña (art. 8 Orden ASC/344/2008, de 14 de julio; D.A. 1ª Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre); Comunidad Valenciana (art. 23 Orden 5 de diciembre de 2007).

<sup>146</sup> Cantabria, respecto a niños de 0 a 3 años (D.A. 1ª Orden EMP/70/2008). Y Álava, respecto a los Grados de Dependencia que, en virtud de la aplicación progresiva de la LAAD, tienen pospuesto su derecho efectivo a las prestaciones (Disposición Transitoria 1ª Decreto Foral 39/2007, de 24 de abril, y D.A. 3ª Decreto Foral 45/2007, de 8 de mayo).

<sup>147</sup> Es el caso, por ejemplo, de la Comunidad Valenciana (art. 2.2 Orden 5 de diciembre de 2007).

<sup>148</sup> Cataluña, en favor de las personas con discapacidad física (Anexo Ley 12/2007, de 11 de octubre; D.A. 1ª Orden ASC/344/2008, de 14 de julio; Decreto 151/2008, de 29 de julio).

<sup>149</sup> Castilla-La Mancha (arts. 4 y 10 Orden de 24 de octubre de 2007).

<sup>150</sup> Galicia (Decreto 195/2007, de 13 de septiembre; Orden de 9 de septiembre de 2008).

<sup>151</sup> Sobre los argumentos para fundamentar esta conclusión, *vid.* la explicación realizada en GARCÍA RUBIO, M.A.: “Los servicios (I): Aspectos comunes de su régimen jurídico”, cit.

Declarando también el carácter incompleto del Catálogo legal y la vinculación de su contenido para los niveles básico e intermedio, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Prestaciones del Sistema”, en MONTROYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 142.

(art. 3.h] y 3.i] LAAD)<sup>152</sup>.

Precisamente, teniendo en cuenta los principios inspiradores de la LAAD y la inconveniencia de reducir la protección ofrecida por el SAAD respecto a la dispensada con anterioridad por las normas autonómicas, algunas voces doctrinales han defendido que, más allá de la literalidad de los preceptos, desde una interpretación sistemática y teleológica cabe sostener que, si bien el nivel mínimo de protección debe ceñirse a los servicios del Catálogo legal, en el nivel acordado de protección debe admitirse la posibilidad de que el Estado y las Comunidades Autónomas procedan a su ampliación<sup>153</sup>. La experiencia convencional habida hasta el momento parece, sin embargo, separarse de esta opción. Y ello, porque los Convenios de colaboración suscritos hasta la fecha entre el Estado y las respectivas Comunidades Autónomas para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado no sólo han reiterado los términos del art. 10.2 LAAD y han declarado que su finalidad es la de acordar los objetivos, medios y recursos para la aplicación de “los servicios y prestaciones previstos en el Capítulo II de la Ley 39/2006”, sino también porque los concretos servicios que finalmente han sido objeto de cofinanciación se corresponden con los establecidos en el Catálogo del art. 15 LAAD<sup>154</sup>.

Es cierto, en todo caso, que el amplio margen de decisión que la normativa de desarrollo ha dejado finalmente a las Comunidades Autónomas para fijar la intensidad de los servicios en los niveles mínimo y acordado –cuestión a la que seguidamente se alude– puede hacer que, por esta vía, se acaben introduciendo prestaciones o programas similares a algunos de los que han venido identificándose en las normas autonómicas bajo otros nombres específicos<sup>155</sup>. De cualquier modo, en atención a las objeciones expuestas y para mayor seguridad jurídica, posiblemente hubiera sido más acertado configurar en la LAAD un Catálogo de servicios abierto o, cuando menos, más amplio, en el que quedara clara la facultad de proceder a su concreción en cada nivel y situación de dependencia a través de los diferentes instrumentos que prevé la Ley para fijar el contenido de la acción de cobertura –fundamentalmente, los mencionados Convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas para establecer el nivel acordado, y a nivel particular, el posterior programa individual de atención para especificar los concretos servicios que resulte más adecuado ofrecer a cada beneficiario dentro de los márgenes normativos–.

### III. LA INTENSIDAD DE LOS SERVICIOS

La LAAD atribuye al Consejo Territorial del SAAD la función de “establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos” en el nivel mínimo y en el nivel acordado, para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto –así se indica en la Exposición de Motivos de la Ley y en sus arts. 8.2.b], 10.3 y Disposición Final 5ª–. Esta remisión a la actuación reglamentaria resulta ciertamente abierta por los ambiguos términos en que se manifiesta el

---

<sup>152</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, en *Aranzadi Social*, nº 13, 2006, westlaw.es, pág. 22, se hace eco de las críticas formuladas a la no inclusión en la LAAD de los servicios alternativos a las residencias, tales como el acogimiento familiar, o también hace referencia a la omisión de las viviendas tuteladas o las unidades de convivencia.

<sup>153</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Ed. Comares, Granada, 2007, págs. 258-259 y 285.

<sup>154</sup> Convenios de Colaboración de Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, C. Valenciana, Extremadura, Galicia, I. Baleares, Madrid, Principado de Asturias, Murcia, o La Rioja, todos ellos publicados por Resolución de 4 de abril de 2008 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con criterios que se reiteran en los nuevos Convenios que han ido acordándose en diciembre de 2008.

<sup>155</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección jurídica...*, cit., pág. 258, destacan que la remisión a la regulación autonómica de la fijación de la intensidad de los servicios constituye un argumento a favor de una lectura expansiva del contenido del Catálogo legal de servicios.

legislador, dado que la LAAD no explica en ningún momento qué debe entenderse por “intensidad de protección de los servicios”. Dentro de este amplio margen concedido por la Ley, el reenvío efectuado por el art. 10.3 LAAD se ha concretado finalmente en el ya citado RD 727/2007, de 8 de junio. En él, no sólo se han delimitado las prestaciones correspondientes a los Grados II y III de dependencia en los términos vistos en el capítulo anterior (art. 2), sino que, también para el nivel mínimo y acordado de protección, se ha regulado el régimen de intensidad de los servicios del Catálogo, tanto con carácter general (art. 4), como con carácter específico para cada uno de ellos (arts. 5 a 10).

De su texto es posible deducir cómo la norma reglamentaria diferencia entre los “criterios de determinación” de la intensidad y la fijación del “contenido” de cada uno de esos criterios en los respectivos servicios.

### **1. Los criterios de determinación de la intensidad**

Cumpliendo con el mandato literal de los arts. 8.2.b) y 10.3 LAAD, el RD 727/2007 ha procedido a fijar “los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios” (art.1). Ante las dudas y posibilidades abiertas sobre la interpretación que debía darse a esta expresión legal, la norma reglamentaria, en su art. 4, se ha decantado claramente por la opción que menos dudas planteaba – la perspectiva objetiva-.

En efecto, los criterios generales elegidos por el art. 4 RD 727/2007 para determinar la intensidad de los servicios tienen un marcado carácter objetivo. En concreto, el precepto se ha encargado de fijar dos parámetros específicos mediante los que medir la protección que merecen los beneficiarios de cada uno de los servicios.

Como primer parámetro, de índole material, el art. 4 RD 727/2007 señala que la intensidad de protección vendrá determinada “por el *contenido prestacional* de cada uno de los servicios asistenciales”<sup>156</sup>. De entrada, por tanto, la atención y cuidados a otorgar a los beneficiarios de cada uno de los servicios del Catálogo quedará delimitada por el conjunto de actuaciones, prestaciones o programas que la normativa correspondiente considere que deben quedar integrados y ser ofrecidos en cada servicio –*v.gr.*, respecto al servicio de atención residencial, habrá de concretarse si más allá del alojamiento y manutención, deben preverse actividades de terapia ocupacional, animación sociocultural, atención a la familia, etc-.

El segundo parámetro establecido por el art. 4 RD 727/2007 tiene carácter cuantitativo y supone que la intensidad de protección de cada servicio también quedará determinada “por la *extensión o duración* del mismo según el grado y nivel de dependencia, en concordancia con lo dispuesto en el art. 3.f de la citada Ley [la LAAD]”. Claramente, por tanto, y a fin de garantizar la personalización de la atención conforme exige el art. 3.f) LAAD, el precepto admite diferencias de intensidad en cada servicio en atención al grado y nivel de dependencia. Tales diferencias se concretarán, por un lado, en la “extensión” del servicio, con lo que, dentro de las actuaciones, prestaciones o programas incluidos en cada servicio, habrán de especificarse los que corresponden a cada grado y nivel de dependencia y la frecuencia o periodicidad de su concesión –*v.gr.* número de comidas diarias, regularidad con que han de facilitarse actividades de ocio o la atención médica de seguimiento en los centros, etc-. Y por otro lado, la intensidad también podrá variar en función de la “duración” del servicio asignada a cada situación de dependencia, lo que supone fijar el tiempo, días u horas de atención a proporcionar a los respectivos beneficiarios.

### **2. El nivel de intensidad de los diferentes servicios**

Una vez establecidos los criterios generales de determinación, el RD 727/2007,

---

<sup>156</sup> Reiterando las finalidades propias de las prestaciones de dependencia (arts. 13 y 14.1 LAAD), el art. 4.2 RD 727/2007 define el concepto de “servicios asistenciales”, entendiéndolo por tales “los que ha de recibir la persona dependiente para su atención y cuidado personal en la realización de las actividades de la vida diaria, así como los que tienen como finalidad la promoción de su autonomía personal”.

en sus arts. 5 a 10, se centra en la intensidad que específicamente corresponde a cada uno de los servicios contemplados en el Catálogo. El contenido específico de estos preceptos será analizado con posterioridad en cada uno de los capítulos en que se examinen los diferentes servicios. Sin embargo, no es posible omitir la realización de algunas consideraciones generales sobre esta regulación.

En especial, es necesario llamar la atención sobre el pobre resultado obtenido por la norma, debido al alto grado de indefinición en que ha dejado la determinación del contenido material y cuantitativo que debe configurar la intensidad de cada servicio. Tal indeterminación se explica por lo poco que aporta el RD 727/2007 y lo mucho que remite o supedita a factores diversos.

### **2.1. Previsiones de la normativa reglamentaria estatal**

En el primer sentido, lo cierto es que, por lo general, los preceptos reglamentarios se han limitado a reiterar el objeto y finalidad asignada a cada uno de los servicios, en términos muy similares a los ya establecidos en la LAAD. Las únicas o mayores virtualidades del RD 727/2007 resultan mínimas y centradas en servicios concretos.

Así, por lo que se refiere al servicio de prevención de las situaciones de dependencia, la principal aportación de la norma reglamentaria es que ha previsto la necesaria inclusión de este servicio en los programas de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de los centros de día y de atención residencial (art. 5).

También ha de reconocerse que, respecto al servicio de promoción de la autonomía personal, el art. 6 RD 727/2007 cubre un vacío normativo dejado por la LAAD. Esta Ley se limita a su cita en el art. 15, pero no ofrece su definición. En cambio, la norma reglamentaria sí ha precisado su objeto y el tipo de actuaciones en que consiste el servicio de promoción, pero sin concretar realmente exigencias mínimas en cuanto a su contenido o extensión.

En realidad, el servicio de ayuda a domicilio es el único en que el RD 727/2007 concreta la extensión temporal exigible en el nivel de protección mínimo y acordado (art. 8). Exactamente, el precepto indica que la intensidad de este servicio se fija mediante la determinación de un número mensual de “horas de atención”, a establecer mediante intervalos según el grado y nivel de dependencia. En relación a los Grados III y II de dependencia, tales intervalos ya han quedado fijados en el propio Anexo I del RD 727/2007, mediante el que se concreta el número mínimo de horas de atención a respetar en todo el territorio y del que se dará cuenta en el capítulo en que se aborde el análisis de la ayuda a domicilio.

Por último, en relación al servicio de centro de día y de noche, la única mención adicional que desde la perspectiva material efectúa el RD 727/2007 es que deberá garantizarse el transporte adaptado cuando por las condiciones de movilidad de la persona sea necesario para asistir a estos centros. La puesta a disposición del transporte adaptado constituye, por tanto, una exigencia común que deben facilitar todas las Comunidades Autónomas en los servicios de centro de día y de noche. En cambio, nada se concreta sobre otros contenidos mínimos.

### **2.2. Factores determinantes de la intensidad del servicio**

La segunda razón explicativa de la indefinición del RD 727/2007 respecto a la intensidad de los servicios radica en que, más allá de las escasas aportaciones destacadas, la norma reglamentaria se limita a indicar los diferentes factores que en último término pueden condicionar el nivel de protección material y cuantitativo de cada uno de los servicios.

a) El primero de estos factores es de índole competencial. Sin perjuicio de establecer las previsiones generales y mínimas ya referidas, una pauta común seguida por los arts. 5 a 10 RD 727/2007 es la de reiterar que la intensidad de cada uno de los servicios queda supeditada a la respectiva normativa de “*las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia*”. Si el primer

término de la previsión no plantea problemas de delimitación, no ocurre lo mismo con la ambigua redacción de su último inciso, en el que, sin duda se incluye la competencia del Estado respecto a las ciudades de Ceuta y Melilla, pero que abre más dudas sobre si la expresión –“Administración que, en su caso, tenga la competencia”– también puede quedar referida a las entidades locales respecto a los servicios cuya prestación asumen<sup>157</sup>. En principio, no obstante, esta última interpretación chocaría con el art. 12 LAAD –que reserva la participación de los entes locales a la “gestión” de los servicios– y no parece compagarse bien con las pretensiones de igualdad que persigue la Ley, en la medida en que se estaría abriendo la puerta a que los beneficiarios de municipios distintos en una misma Comunidad Autónoma recibieran la prestación de los servicios con contenido y alcance diferentes.

En cualquier caso, lo que sí resulta clara es la voluntad del RD 727/2007 de asignar a los entes autonómicos la fijación de las prestaciones o programas que deben integrar la atención proporcionada por cada uno de los servicios. De nuevo, incluso para los niveles de protección mínimo y acordado, vemos cómo la normativa estatal ha reducido al máximo la fijación de exigencias comunes de protección, para en su lugar priorizar las competencias de cada una de las Comunidades Autónomas sobre esta materia<sup>158</sup>. A partir de la aprobación del RD 727/2007 son ya varias las normas autonómicas que han tratado de abordar de forma conjunta la intensidad de cada uno de los servicios en las respectivas Comunidades Autónomas<sup>159</sup>. Como ya se verá al analizar los diversos servicios, ocurre sin embargo que, por lo general, estas normas se han limitado a reiterar en buena medida las previsiones de los arts. 4 a 10 del RD 727/2007. Sólo excepcionalmente especifican las actuaciones y duración en que se concreta el disfrute de cada servicio –en especial, destaca por su precisión el caso de Navarra–. Parece, pues, que, en su mayoría, las Comunidades Autónomas han optado por remitir la fijación de estos parámetros de intensidad a las normas específicas que regulen el disfrute de cada uno de los servicios en sus respectivos territorios. De hecho, con frecuencia aluden a que las prestaciones ofrecidas en cada servicio dependerán de lo establecido “en la normativa que resulte de aplicación”.

En todo caso, lo que sí parece evidente a partir del diseño establecido por el RD 727/2007 es, nuevamente, la diversidad que puede surgir en las diferentes Comunidades Autónomas respecto al alcance del disfrute de los servicios, dado que, más allá de las mínimas previsiones generales establecidas con carácter común, la normativa estatal ha dejado su regulación final en manos de las respectivas normas autonómicas.

**b)** El segundo de los factores que, según el RD 727/2007, puede condicionar el nivel de intensidad de cada uno de los servicios es de carácter individual o personal. Con frecuencia indica la norma reglamentaria –y reiteran las normas autonómicas de desarrollo– que la intensidad de cada servicio se adecuará “a las necesidades personales” o estará en función de los servicios del centro “que precisa la persona con dependencia”, todo ello de conformidad con lo establecido en su programa individual de atención.

Una interpretación sistemática de estas normas lleva, pues, a entender que, dentro de los márgenes o intervalos abiertos para cada grado y nivel de dependencia

---

<sup>157</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección jurídica...*, cit., pág. 256, quienes admiten que el RD 727/2007 remite la ordenación de la intensidad a las Comunidades Autónomas “e incluso a las Entidades Locales”.

<sup>158</sup> Poniendo de relieve la renuncia del RD 727/2007 a hacer una regulación común para dejar la materia a la libre determinación de cada Comunidad Autónoma por razones económicas y políticas, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección jurídica...*, cit., pág. 256.

<sup>159</sup> Andalucía (arts 6 a 10 Orden de 3 de agosto de 2007), Aragón (arts. 8 a 12 Orden de 7 de noviembre de 2007), Castilla-La Mancha (arts. 6 a 14 Orden de 24 de octubre de 2007), Comunidad Valenciana (art. 17.3 Orden de 5 de diciembre de 2007), Galicia (arts. 11 a 17 Orden de 17 de diciembre de 2007), Islas Baleares (disposiciones 26 a 29 del Anexo de la Resolución de 8 de noviembre de 2007), Madrid (arts. 35 a 40 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre), Navarra (Anexo I Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio). Respecto a Ceuta y Melilla, arts. 7 a 12 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto. En relación a Cantabria, *vid.* arts. 3 a 8 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero.

en la extensión objetiva y temporal de cada servicio, los órganos administrativos habrán de concretar en el programa individual de atención la intensidad de protección a recibir por cada beneficiario, en consideración a sus circunstancias subjetivas y personales –v.gr. la concreción de las actuaciones o programas que requiere dentro de los previstos en cada servicio, la especificación del número de horas de atención, etc-. De hecho, las normas autonómicas que regulan la aprobación del programa individual de atención suelen reflejar que, dentro de su contenido, se incluirán no sólo los servicios que conforme a la resolución de reconocimiento de su dependencia resulten adecuados a sus necesidades, sino también la indicación de “las condiciones específicas de la prestación del servicio (centro, servicios, duración, periodos, intensidad)”<sup>160</sup>. Con ello, se trata nuevamente de hacer efectivos algunos de los principios generales de la LAAD, tales como “la valoración de las necesidades de las personas” y “la personalización de la atención” (arts. 3.e] y f)]<sup>161</sup>.

c) Finalmente, el tercer elemento que, conforme al RD 727/2007, puede determinar la intensidad del servicio gira en torno a la disponibilidad de recursos materiales y humanos existentes en las respectivas Administraciones. En tal sentido se manifiesta la norma reglamentaria en relación a determinados servicios: así, respecto a los servicios de promoción para la autonomía personal se indica que la intensidad se adecuará “a la infraestructura de los recursos existentes” (art. 6.3), y también, en relación al servicio de estancias temporales en centro residencial se dispone que su disfrute estará en función de “la disponibilidad de plazas” (art. 10.5, reiterado en las normas autonómicas).

#### IV. REGLAS DE PRELACIÓN EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS

El principio de universalidad que, conforme a la LAAD, debe regir en el acceso a la protección conduce a entender que todas las personas en situación de dependencia tienen derecho a que se les proporcionen las prestaciones previstas en esta Ley en los términos normativos fijados (arts. 3.b], 4.1 y 4.2.k]). Es más; tras la aprobación de la LAAD, algunas Comunidades Autónomas han declarado expresamente que las personas a quienes se reconozca la situación de dependencia gozan de preferencia en el acceso a los servicios de la red pública frente a otros sujetos que carezcan de tal condición, previsión que parece justificada por las mayores necesidades de atención que aquéllas requieren<sup>162</sup>. Ahora bien, aun cuando se les otorgue tal preferencia, resulta notoria la actual insuficiencia de los recursos incluidos en la red del SAAD para atender a las personas en situación de dependencia. Por ello, consciente de esta limitación, el propio legislador ha establecido ciertos criterios de prelación para regular la concesión de los servicios a las personas dependientes a través de la oferta pública.

a) Como primera regla de ordenación, el art. 14.6 de la LAAD establece que “*la prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia*”.

Al margen de admitir que la norma está haciendo referencia a la graduación de la dependencia prevista en el art. 26 de la LAAD, lo cierto es que el precepto no establece explicación alguna sobre la dirección a otorgar a la prioridad. Con todo, el

---

<sup>160</sup> Castilla-La Mancha (art. 20 Decreto 307/2007); Ceuta y Melilla (art. 36 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto); Galicia (arts. 8 y 11 de la Orden de 17 de diciembre de 2007), y P. Asturias (art. 16 Decreto 68/2007, de 14 de junio). También, exigiendo la indicación “de las condiciones individuales [o específicas] de la prestación del servicio, Andalucía (art. 18 Decreto 168/2007, de 12 de junio), Madrid (art. 27.2 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre).

<sup>161</sup> Tal es así que, en el caso de Navarra, tras definir la intensidad del servicio como “número de actividades y horas de intervención que, como mínimo, pueden exigirse por las personas usuarias de los servicios”, se afirma que esta intensidad mínima “se establece sin perjuicio de que en el plan de atención individualizada que se elabore para la persona beneficiaria del servicio se señale una intensidad mayor, en cuyo caso ésta será la exigible” (art. 2.7 Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio).

<sup>162</sup> Aragón (D.A. 3ª de la Orden de 7 de noviembre de 2007); Castilla-La Mancha (art. 3 Decreto 307/2007, de 18 de diciembre); Madrid (art. 34.3 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre); y Álava (D.A. 1ª y 2ª Decreto Foral 45/2007, de 8 de mayo).

principio legal de conceder atención preferente a las personas en situación de gran dependencia (art. 3.g]) y los criterios de prioridad temporal establecidos en el calendario de aplicación progresiva de la Ley (Disposición Final 1ª) llevan a entender que la pretensión del legislador es la de otorgar mayor primacía cuanto más grave sea la situación de dependencia, de forma que cada grado superior prevalece sobre los inferiores, y dentro de cada grado, el segundo nivel habrá de prevalecer sobre el primero. Dicho de otro modo, parece que, en concreto, el orden de preferencia en el acceso a los servicios habrá de ser el siguiente: primero, personas de grado III (gran dependencia), nivel 2; segundo, personas de grado III (gran dependencia), nivel 1; tercero, personas de grado II (dependencia severa), nivel 2; cuarto, personas de grado II (dependencia severa), nivel 1; quinto, personas de grado I (dependencia moderada), nivel 2; y sexto, personas de grado I (dependencia moderada), nivel 1.

**b)** En el supuesto de tratarse de personas que tienen reconocido igual grado y nivel de dependencia, el art. 14.6 de la LAAD establece una segunda regla de preferencia, indicando que, en tal caso, la prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada “*por la capacidad económica del solicitante*”. Tampoco aquí se especifica el sentido de la previsión, si bien, el espíritu y fin de la LAAD –plasmado, entre otros, en los principios generales de valoración personalizada de las necesidades de las personas conforme a criterios de equidad que garanticen la igualdad real (arts. 3.e] y f)]<sup>163</sup>– llevan también a entender que, lógicamente, las personas con menor capacidad económica gozarán de preferencia sobre las que disfruten de un nivel económico superior.

Respecto al modo de medir este elemento, el art. 14.7 de la LAAD remite la determinación de la capacidad económica a la forma que se indique en el desarrollo reglamentario –sin concretar si estatal o autonómico-<sup>164</sup>, pero exigiendo la previa propuesta del Consejo Territorial del SAAD. Con todo, el precepto legal sí concreta dos factores a los que necesariamente hay que atender para fijar la fórmula de determinación de la capacidad económica del beneficiario: uno de ellos es “la renta” del *solicitante*; y otro, “el patrimonio” del *solicitante*, para cuya valoración habrá de tenerse en cuenta “la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se presta”.

Desde la aparición de la Ley y a efectos de posibilitar su aplicación en tanto fructificara el Acuerdo del Consejo Territorial, con carácter provisional las Comunidades Autónomas fueron dictando sus propias normas reglamentarias sobre cómo valorar la capacidad económica de la persona dependiente, unas veces sólo a fin de concretar la cuantía de las prestaciones económicas y otras a los efectos generales del art. 14.7 LAAD<sup>165</sup>. Finalmente, casi dos años después de la entrada en vigor de la LAAD, en fecha 27 de noviembre de 2008 ha tenido lugar la aprobación del esperado Acuerdo del Consejo Territorial sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del SAAD<sup>166</sup>, en el que se ha tratado de concretar el alcance de las referidas exigencias legales impuestas por el art. 14.7 LAAD. La voluntad de cumplir este Acuerdo obligará, en su caso, a revisar las normas autonómicas que transitoriamente estaban

---

<sup>163</sup> De hecho, conforme al art. 33.4 de la LAAD, “ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos”.

<sup>164</sup> Cabe destacar cómo alguna norma autonómica asume el carácter estatal del Reglamento: *v.gr.* Castilla y León (Preámbulo Orden FAM/2044/2007), Comunidad Valenciana (D.A. 1ª Orden de 5 de diciembre de 2007).

<sup>165</sup> Andalucía (art. 21 Orden de 3 de agosto de 2007), Canarias (Orden de 2 de abril de 2008, prorrogada para 2009 por Orden de 29 de diciembre de 2008), Cantabria (art. 14 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero), Castilla y León (art. 2 Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre, modificada por Orden FAM/323/2009, de 18 de febrero), Castilla-La Mancha (art. 27 Orden de 24 de octubre de 2007), Cataluña (arts. 4 y 5 Orden ASC/432/2007, de 22 de noviembre), Comunidad Valenciana (D.A. 1ª Orden de 5 de diciembre de 2007), Extremadura (art. 5 Orden de 20 de febrero de 2008), Galicia (art. 26 Orden de 17 de diciembre de 2007), Islas Baleares (disposición 40 del Anexo de la Resolución de 8 de noviembre de 2007), Madrid (art. 11 Orden 1387/2008, de 11 de junio –hoy derogada por Orden 2386/2008, de 17 de diciembre–), Principado de Asturias (art. 4 Resolución de 7 de noviembre de 2007), La Rioja (arts. 15 a 18 Orden 5/2007, de 31 de octubre).

<sup>166</sup> Mediante Resolución de 2 de diciembre de 2008 se ha procedido a la publicación de este Acuerdo en el BOE de 17 de diciembre de 2008.

regulando esta materia<sup>167</sup>, si bien, es de prever que, por lo general, los ajustes serán mínimos, por cuanto, en orden inverso al diseñado por la Ley, al final ha sido el Acuerdo común el que ha acabado nutriéndose de las disposiciones previamente incluidas en la regulación de las Comunidades Autónomas<sup>168</sup>.

c) Las consideraciones anteriores sobre el acceso a los servicios parecen demostrar que la LAAD ha optado por establecer reglas de prioridad “estancas” o independientes entre sí: es decir, de entrada, única y exclusivamente se valora el grado y nivel de dependencia del beneficiario, y sólo a igualdad de dependencia, “se desempata” en atención a la capacidad económica del solicitante calculada en los términos referidos. En otras palabras, el legislador ha dispuesto que, a efectos de determinar la preferencia en el acceso a los servicios, el grado de dependencia y la capacidad económica deben actuar de forma sucesiva y por este orden, habiéndose añadido en algunas Comunidades Autónomas que, de no ser suficientes los anteriores criterios para determinar la prioridad, habrá de atenderse, en última instancia, a la fecha de entrada de la solicitud del interesado<sup>169</sup>.

Lo cierto, sin embargo, es que esta solución establecida en la LAAD puede en ocasiones conducir a situaciones seguramente contrarias a la finalidad de protección y equidad perseguida por esta Ley<sup>170</sup>. Y ello, por cuanto el criterio legal podría provocar que el servicio se acabara finalmente prestando a personas con situaciones de dependencia grave pero con suficiente capacidad económica para asumir su coste, y en cambio, podrían quedar fuera de la prestación del servicio personas con menor grado o nivel de dependencia pero que por su situación económica tuvieran más dificultades para concertar el cuidado de profesionales o centros ajenos a la red pública.

En cualquier caso, ha de tenerse presente que si la aplicación de los anteriores criterios de prioridad conduce finalmente a quedar privado del acceso a un determinado servicio, tal circunstancia no significa quedar fuera del sistema de protección pública diseñado por la LAAD. Y ello, porque según se ha venido reiterando, para tal circunstancia el art. 14.6 de esta Ley prevé el derecho a la prestación económica vinculada al servicio regulada en el art. 17 de la LAAD. Por tanto, en teoría y de conformidad al principio de universalidad, todas las personas en situación de dependencia que no pudieran acceder directamente a la prestación del servicio habrían de disfrutar de una prestación económica, sustitutoria del mismo, destinada a sufragar las atenciones y cuidados que precisan. En la práctica, no obstante, la bondad y suficiencia de este mecanismo dependerá en última instancia de la cuantía de la prestación económica fijada y del control que se haga sobre su destino<sup>171</sup>.

En todo caso, en el futuro más inmediato, una idea sí parece clara; y es que,

---

<sup>167</sup> Al respecto, conviene remarcar que, hasta ahora, la voluntad autonómica, manifestada en los Convenios de Colaboración con la Administración estatal, ha sido la de someterse a los Acuerdos del Consejo Territorial –y téngase en cuenta que el incumplimiento del Convenio se ha previsto como causa de resolución del mismo–: por lo general, la cláusula empleada ha sido la de indicar que “la provisión de los servicios y prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia gestionados por la Comunidad Autónoma...se ajustará a los *acuerdos adoptados, a la fecha de la firma del presente convenio*, por el Consejo Territorial”; en algún caso, como el de Extremadura, se añade una cláusula específica más general en la que ambas partes manifiestan su “compromiso de aplicar en el ámbito territorial de la citada Comunidad, los acuerdos adoptados por el Consejo Territorial”.

<sup>168</sup> Al margen de lo que se indique en el capítulo dedicado a la financiación y aportación de los beneficiarios en el coste de los servicios, sobre el contenido específico del citado Acuerdo del Consejo Territorial y la normativa autonómica en materia de capacidad económica, *vid.* el análisis y conclusiones ya expuestas en GARCÍA RUBIO, M.A.: “Los servicios (I): Aspectos comunes de su régimen jurídico”, cit..

<sup>169</sup> Dentro del País Vasco es el caso de Álava, en que se indica que “la fecha de presentación de la solicitud de valoración de la dependencia será el criterio complementario” (art. 22.4 Decreto Foral 39/2007, de 24 de abril). También Madrid, en referencia a la “fecha de entrada de la solicitud en el primer Registro del órgano competente para recepcionar la solicitud” (art. 42 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre).

<sup>170</sup> Un análisis más extenso respecto a las consecuencias derivadas a partir de estas reglas legales de prioridad, en GARCÍA RUBIO, M.A.: “Los servicios (I): Aspectos comunes de su régimen jurídico”, cit.

<sup>171</sup> Conforme al RD 73/2009, de 30 de enero, las cuantías “máximas” de la prestación económica vinculada al servicio para el ejercicio 2009 serán las siguientes: para el Grado III, nivel 2, se establece en 831,47 €; para el Grado III, nivel 1, se fija en 623,60 €; para el Grado II, nivel 2 se sitúa en 460,80 €; y para el Grado II, nivel 1, en 400,00 €.

reiterando lo dicho respecto a las reglas de prioridad en el acceso al servicio, también el calendario de aplicación progresiva de la LAAD puede provocar que, en los primeros años de vigencia de la Ley, se haga efectivo el riesgo de que personas con menor capacidad económica queden fuera de las prestaciones proporcionadas por el SAAD – incluso las dinerarias-, en favor de otras que, aun teniendo mayor grado de dependencia, pueden tener ingresos suficientes para hacer frente a su cobertura privada.

## **Tema 5: LOS SERVICIOS (II): SERVICIOS DE PREVENCIÓN, PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA, TELEASISTENCIA Y AYUDA A DOMICILIO**

María Amparo García Rubio

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universitat de València

### **I. EL SERVICIO DE PREVENCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA**

Dentro de la Sección 3ª del capítulo II de la LAAD, dedicada a los “Servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado”, el primero de los servicios que regula la Ley, dentro de los que relaciona en el Catálogo de su art. 15, es el de “prevención de las situaciones de dependencia”. Concretamente, la regulación específica de este servicio, que a continuación será objeto de comentario, se encuentra en el art. 21 de la LAAD, desarrollado a efectos de fijar su intensidad en el art. 5 del RD 727/2007, de 8 de junio.

#### **1. Finalidad del servicio de prevención**

De acuerdo con el art. 21 de la LAAD, el servicio de prevención de las situaciones de dependencia “*tiene por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas*”. Para ello, la Ley apela al “*desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos*”.

A través de este servicio, por tanto, se persigue la adopción de medidas dirigidas a que no se materialicen potenciales situaciones de dependencia; en su caso, a retrasar su presencia; y de ser ya un hecho, a evitar su agravamiento, debiendo entenderse, a tenor del precepto y del conjunto y espíritu de la LAAD, que, desde luego, también deben ir encaminadas a potenciar la reducción de la situación de dependencia y la promoción de la autonomía personal<sup>172</sup>.

#### **2. Ámbito subjetivo de los programas de prevención y régimen de compatibilidad del servicio**

De la finalidad asignada y del tenor de los arts. 21 LAAD y 5 RD 727/2007 se deduce que la prestación del servicio de prevención está dirigida a dos grandes

---

<sup>172</sup> En tal sentido, Recomendación nº (98) 9, del Consejo de Europa, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998 (Anexo, 2); también el *Libro Blanco sobre atención a las personas en situación de dependencia en España*, MTAS, Madrid, 2005, pág. 454; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia”, en *Laboratorio de Alternativas*, Documento de trabajo 87/2006, pág. 37.

Cfr. asimismo, art. 3.g) LAAD.

colectivos.

**a)** Por un lado, a las personas que ya tienen declarada la situación de dependencia. A ellas se refiere claramente el art. 5.1 RD 727/2007, cuando les reconoce el derecho a este servicio al objeto de “prevenir *el agravamiento* de su grado y nivel de dependencia”. Concretamente, conforme a la ya comentada asignación de prestaciones realizada por el art. 2 RD 727/2007, por ahora el derecho a recibir servicios de prevención se ha reconocido a las personas dependientes de Grado III y Grado II -nivel 1 y 2-, si bien, dada la finalidad del servicio, no existe duda respecto a su futura previsión normativa en favor también del Grado I de Dependencia.

El reconocimiento ya efectuado a estas personas de su situación de dependencia y su posible disfrute de otras prestaciones del SAAD es el que lleva a afirmar al art. 5.1 RD 727/2007 que estos servicios de prevención se incluirán “en los programas de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de los centros de día y de atención residencial”. Sin duda, el objetivo y tipo de actividades mediante las que se proporciona la prevención justifica esta integración en el contenido prestacional de esos otros servicios del Catálogo legal: de hecho, como se irá comprobando al analizar de forma específica cada uno de estos servicios, muchas de las actividades que en ellos se prestan –*v.gr.* atención médica, terapia ocupacional, rehabilitación, o promoción de la salud y la educación sanitaria– están concebidas con una clara finalidad preventiva.

Las anteriores consideraciones explican que la pauta general respecto al servicio de prevención ha sido la de admitir su posible disfrute conjunto con las demás prestaciones reconocidas en el SAAD. Dentro del margen de acción que los arts. 5 y 11 RD 727/2007 dejan a las Comunidades Autónomas, éstas han declarado con frecuencia la compatibilidad de los servicios de prevención tanto con el resto de servicios como de prestaciones económicas, de acuerdo con lo que se prevea en los planes de prevención<sup>173</sup>. Con todo, las distintas formulaciones bajo las que las Comunidades Autónomas han abordado el régimen de compatibilidad de las prestaciones y el hecho de que no todas ellas han enfocado la cuestión de una forma total ha llevado a que, en otras Comunidades, dicha declaración de compatibilidad sólo se haya plasmado expresamente respecto a las prestaciones económicas<sup>174</sup>, generándose así una aparente restricción que no se aviene con los fines del servicio y que, seguramente, es más fruto de la fórmula de redacción empleada que de la voluntad real de la norma.

**b)** Por otro lado, y pese a que no todas las normas autonómicas que han desarrollado la LAAD han tenido en cuenta esta vertiente<sup>175</sup>, no puede olvidarse que el art. 21 LAAD y, especialmente, el art. 5.2 RD 727/2007 atribuyen a los servicios de prevención la finalidad adicional de “prevenir *la aparición* de las situaciones de dependencia”. Por ello, resulta obvio que la aplicación de este servicio alcanza también a otros sujetos que no tienen reconocida la condición de dependientes, pero que por sus circunstancias –edad, estado físico, etc– presentan el riesgo de incurrir en tal situación<sup>176</sup>. No hace falta insistir en la importancia de esta labor preventiva a efectos de evitar o retrasar la pérdida de la autonomía personal. Por ello, atendiendo a la finalidad de la norma y al propio objeto de la Ley, no resulta demasiado comprensible

---

<sup>173</sup> Es el caso de Cantabria (art. 13 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero), Castilla y León (art. 13 Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre), Castilla-La Mancha (art. 15 Orden de 24 de octubre de 2007), y Comunidad Valenciana (art. 4 Orden de 5 de diciembre de 2007).

<sup>174</sup> Aragón (art. 28 Orden de 7 de noviembre de 2007), Ceuta y Melilla (art. 21 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto), La Rioja (art. 22 Orden 5/2007, de 31 de octubre).

<sup>175</sup> Así, son varias las normas autonómicas reguladoras de las prestaciones del SAAD que sólo contemplan el derecho de las personas dependientes a recibir servicios de prevención para evitar el “agravamiento” de su grado y nivel de dependencia, sin hacer mención a la prevención de su “aparición”, por más que en normas más generales sobre asistencia social sí regulen diferentes acciones en este sentido: es el caso, por ejemplo, de Andalucía (art. 6 Orden 3 de agosto de 2007), Aragón (art. 8 Orden de 7 de noviembre de 2007), Galicia (art. 12 Orden de 17 de diciembre de 2007), I. Baleares (Anexo, disposición 25.3 Resolución de 8 de noviembre de 2007).

<sup>176</sup> GARCÍA TRASCASAS, A.: “Los derechos de la Ley 39/2006 y sus titulares”, en GARCÍA TRASCASAS, A. y REGUERO CELADA, J.: *Cuestiones sobre la dependencia*, Comares, Granada, 2007, pág. 158.

la limitación efectuada por el art. 21 LAAD respecto a los sujetos a los que deben ir dirigidos los programas específicos de prevención y rehabilitación: “*las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos*”.

El desarrollo reglamentario de la LAAD en el ámbito autonómico no se ha desviado, sin embargo, del criterio legal, pues o bien se guarda silencio o se contempla una redacción similar a la del art. 21 LAAD<sup>177</sup>, o bien lo máximo que llega a aclararse en algunas Comunidades Autónomas es que los programas de *promoción de condiciones de vida saludables* están destinados “a la población en general”, pero los programas específicos de *carácter preventivo y de rehabilitación* están dirigidos “a las personas mayores y con discapacidad” –con especial atención, en algún caso, a las personas de más edad afectadas por procesos crónicos y complejos-<sup>178</sup>.

### **3. Contenido e intensidad del servicio de prevención**

Respecto a las prestaciones en que debe traducirse el servicio de prevención, el referido art. 21 de la LAAD alude a una serie de medidas que de forma coordinada deben ofrecer los servicios sociales y los servicios de salud y que deben estar dirigidas a la “*promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación*”. Más exactamente, el alcance y contenido de estas medidas parece que habrá de reflejarse en lo que el precepto denomina “Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia”, cuya elaboración se asigna a las Comunidades Autónomas y que habrán de diseñarse “con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores”. Según indica el precepto, en la configuración de estos Planes, las Administraciones Autonómicas “deberían” cumplir los “criterios, recomendaciones y condiciones mínimas” que, como base común para todo el territorio, habrá de acordar el Consejo Territorial del SAAD. Sin embargo, pese al tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley, este mandato legal no se ha concretado todavía en un Acuerdo específico y la única mención sobre el contenido de estos Planes, con origen en la negociación del Consejo Territorial, se encuentra en el art. 5.2 del RD 727/2007, a efectos exclusivamente de asignarles la fijación de la intensidad del servicio de prevención en cada territorio autonómico.

Ante esta situación, poca luz aportan las normas autonómicas de desarrollo de la LAAD, pues por lo general no hacen mención a la fijación de la intensidad del servicio de prevención, y cuando sí abordan el tema, o bien se limitan a reiterar que la intensidad de este servicio se articulará en los términos que indiquen los Planes de Prevención<sup>179</sup> o bien, como mucho, añaden como contenido específico que dichos Planes de Prevención habrán de definir “actuaciones preventivas y de rehabilitación en los centros de día y de atención residencial que complementen aquellos otros derechos que correspondan a las personas usuarias”<sup>180</sup>.

No obstante, para conocer la naturaleza de las posibles medidas en que puede materializarse este servicio de prevención y que pueden acabar reflejándose en los citados Planes, puede ser orientador atender a la regulación autonómica que tanto antes como después de la LAAD ha venido rigiendo la actividad preventiva desarrollada por las respectivas Comunidades con el fin de evitar o paliar las situaciones de dependencia<sup>181</sup>. Así, entre otras muchas, cabe citar las siguientes: medidas consistentes en ofrecer orientación, planificación familiar y asesoramiento

---

<sup>177</sup> Es el caso de Cataluña (Anexo I, 1.2.2.1 Decreto 151/2008, de 29 de julio).

<sup>178</sup> Redacción seguida en Cantabria (art. 3 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero) y Ceuta y Melilla (art. 7 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto).

<sup>179</sup> Castilla-La Mancha (art. 7.1 Orden de 24 de octubre de 2007); Comunidad Valenciana (art. 17.3 Orden de 5 de diciembre de 2007); y Galicia (art. 12.2 Orden de 17 de diciembre de 2007).

<sup>180</sup> Cantabria (art. 3 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero) y Ceuta y Melilla (art. 7 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto).

<sup>181</sup> Varias de las medidas previstas en la normativa autonómica aparecen en la Recomendación nº (98) 9, del Consejo de Europa, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998 (Anexo, 3.3). También son reivindicadas por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P.: “El sistema de servicios...”, cit., págs. 30-32 y 37-39.

genético en grupos de riesgo<sup>182</sup>; control específico sobre las mujeres embarazadas, a efectos de reconocer su derecho al diagnóstico precoz y prevención de discapacidades<sup>183</sup>; actuaciones de vigilancia de la infancia y adolescencia, estableciendo medidas específicas de atención temprana<sup>184</sup>; actividades destinadas a la prevención de enfermedades y promoción de hábitos de vida saludable -v.gr., para los mayores, reconocimientos médicos periódicos de carácter integral<sup>185</sup>, programas de vacunaciones<sup>186</sup>, programas de formación y educación para la salud física y mental que favorezcan un envejecimiento saludable, con especial atención a las acciones de preparación a la jubilación<sup>187</sup>-; actuaciones específicas en materia de salud en el trabajo, seguridad en el tráfico vial, control higiénico-sanitario de los alimentos o control de la contaminación ambiental<sup>188</sup>; etc.

## II. EL SERVICIO DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL

Una segunda modalidad de servicio a la que hace referencia la LAAD son “los servicios de promoción de la autonomía personal”. En realidad, pese a su cita en el Catálogo del art. 15 LAAD (apartado 1.a)], estos servicios no fueron objeto de regulación en la Ley, más allá de servir para dar rúbrica a la Sección en que, finalmente de manera conjunta, se regulan los “Servicios de *promoción de la autonomía personal* y de atención y cuidado” (sección 3ª, capítulo II, Título I). No ha sido hasta la llegada del RD 727/2007, de 8 de junio, cuando este servicio de promoción de la autonomía personal ha adquirido naturaleza y regulación específica por vía reglamentaria. Concretamente, es el art. 6 de este Real Decreto el que se encarga de regular la finalidad, el contenido y la intensidad del servicio de promoción de la autonomía personal, sin perjuicio de que el propio articulado de la norma reglamentaria permita extraer otras conclusiones sobre su alcance subjetivo y régimen de compatibilidad.

### 1. Finalidad y ámbito subjetivo del servicio de promoción

Según indica el art. 6.1 RD 727/2007 –posteriormente reiterado por las normas autonómicas de desarrollo<sup>189</sup>-, el objeto de los servicios de promoción de la autonomía personal es el de “*desarrollar y mantener la capacidad personal de controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias y facilitar la ejecución de las actividades básicas de la vida diaria*”. En coherencia, por tanto, con las finalidades generales atribuidas a las prestaciones de dependencia (arts. 13 y 14.1 LAAD), el servicio de promoción se centra en fomentar el desarrollo y mantenimiento de la “autonomía personal”, entendida ésta conforme a la definición dada en el art. 2.1 LAAD y que la norma reglamentaria citada no hace sino reiterar.

En definitiva, más allá de los servicios que la LAAD regula para proporcionar la atención y cuidado a las personas dependientes, en este caso se trata de ofrecer prestaciones dirigidas específicamente a lograr uno de los principios inspiradores de la LAAD: la promoción de las condiciones precisas para que las personas en situación de

---

<sup>182</sup> V.gr. Andalucía (art. 10 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo); Castilla y León (art. 28 del Decreto 13/1990, de 25 de enero); Comunidad Valenciana (art. 15.2 de la Ley 11/2003, de 10 de abril).

<sup>183</sup> V.gr. Andalucía (art. 10 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo); Comunidad Valenciana (art. 15.3 de la Ley 11/2003, de 10 de abril).

<sup>184</sup> Andalucía (art. 11 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo; art. 28.bis del Decreto 137/2002, de 30 de abril); Cantabria (art. 27.1.A Ley 2/2007, de 27 de marzo); Castilla-La Mancha (Orden de 15 de mayo de 1998); Comunidad Valenciana (art. 31 Ley 5/1997, de 25 de junio; y arts. 16 y 37.2 Ley 11/2003, de 10 de abril); Extremadura (Decreto 54/2003, de 22 de abril, por el que se crea el Centro Extremeño de Desarrollo Infantil); La Rioja (Decreto 126/2007, de 26 de octubre); Principado de Asturias (art. 5 D. 49/2001, de 26 de abril).

<sup>185</sup> V.gr. Andalucía (art. 28 ter del Decreto 137/2002).

<sup>186</sup> Canarias (art. 12 de la Ley 3/1996, de 11 de julio).

<sup>187</sup> Castilla y León (art. 10 de la Ley 5/2003, de 3 de abril).

<sup>188</sup> Así lo establece Andalucía (art. 10 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo).

<sup>189</sup> V.gr. Cantabria (art. 4.1 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero); Galicia (art. 13.1 Orden de 17 de diciembre de 2007). También, Ceuta y Melilla (art. 8.1 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto).

dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible (art. 3.h)). Y ello, tanto a efectos de poder adoptar decisiones sobre su modo de vida, como también de cara a fomentar y procurar la realización autónoma de las tareas más elementales de la persona –*v.gr.* el cuidado personal, la movilidad esencial, etc-.

Precisamente, los objetivos del servicio justifican un alcance subjetivo amplio en su prestación. Ya el art. 2 del RD 727/2007 ha dispuesto la posibilidad de reconocer los servicios de promoción de la autonomía de la voluntad a las dos situaciones de dependencia hasta ahora reguladas en la norma: los Grados III y II de dependencia, en sus niveles 1 y 2. E igual que ya se ha dicho respecto a la prevención, también aquí es previsible su futuro reconocimiento para el Grado I de dependencia – la moderada-, en atención a la comentada finalidad del servicio.

## **2. Contenido y régimen de compatibilidad del servicio de promoción**

En relación al tipo de prestaciones en que debe concretarse la amplia y genérica finalidad de este servicio, el art. 6.2 RD 727/2007 señala que son servicios de promoción de la autonomía personal *“los de asesoramiento, orientación, asistencia y formación en tecnologías de apoyo y adaptaciones que contribuyan a facilitar la realización de las actividades de la vida diaria, los de habilitación, los de terapia ocupacional así como cualesquiera otros programas de intervención que se establezcan con la misma finalidad”*.

Respecto a los primeros que cita, esto es, los relativos a las “tecnologías de apoyo y adaptaciones que contribuyan a facilitar la realización de las actividades de la vida diaria” -sin exigir aquí la condición de “básicas”-, puede considerarse que, con tal expresión, se está haciendo referencia a las conocidas como “ayudas técnicas”<sup>190</sup>, entendidas éstas como cualquier producto, instrumento, equipo o sistema tecnológico usado por una persona con discapacidad o autonomía reducida para mantener y mejorar sus capacidades funcionales y para prevenir, compensar, mitigar o neutralizar la deficiencia, la limitación de la actividad o las dificultades para la participación (*v.gr.* ayudas para facilitar la movilidad, adaptaciones de la vivienda, ayudas para la comunicación, etc)<sup>191</sup>. En un principio, cabría pensar que, por esta vía, el RD 727/2007 ha querido recuperar la propuesta introducida en fase parlamentaria -y finalmente no incorporada al texto definitivo- de prever dentro del SAAD un servicio destinado a la “provisión” de ayudas técnicas y tecnologías de asistencia, tal y como, de hecho, sí parece haberse introducido en el Catálogo de prestaciones aprobado en alguna Comunidad Autónoma –en concreto, Castilla-La Mancha-<sup>192</sup>. No parece, sin embargo, que ésta haya sido la voluntad de la norma, en tanto los únicos servicios que reconoce respecto a estas tecnologías de apoyo y adaptaciones son los de “asesoramiento, orientación, asistencia y formación”. Sin perjuicio de la ambigüedad que implica la referencia a la “asistencia”, lo cierto es que el precepto reglamentario no llega a hablar en ningún momento de que la prestación a facilitar por la

---

<sup>190</sup> Así, la normativa de Cantabria alude a que en el servicio de promoción se incluyen prestaciones tales como “las adaptaciones del domicilio, ayudas técnicas...” (art. 4.1 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero).

<sup>191</sup> Al respecto, puede encontrarse información en la Orden de 7 de abril de 1989 por la que se crea el Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT), dependiente del IMSERSO, y en su página web ([www.ceapat.org](http://www.ceapat.org)).

<sup>192</sup> Concretamente, el texto de la LAAD aprobado en el Senado contemplaba dentro del Catálogo el “Servicio de Ayudas técnicas y tecnológicas asistivas para la autonomía personal”, cuyo fin era el de facilitar la vida normalizada de los beneficiarios mediante la provisión de ayudas técnicas y tecnologías de asistencia con efectos contrastados en la mejora en la calidad de vida; a tal fin se preveía la futura aprobación reglamentaria de un catálogo público sociosanitario de ayudas técnicas y tecnologías asistivas para la autonomía personal -arts. 15.1.d] y 23.bis- (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VIII Legislatura, Serie II, 29 de noviembre de 2006, Núm. 74 [h]).

En Castilla-La Mancha, en cambio, sí ha llegado a reconocerse, dentro de la regulación de los servicios –y como servicio distinto al de promoción-, la prestación consistente en “Ayudas técnicas complementarias y eliminación de barreras en el domicilio”, mediante la que la Administración autonómica “podrá apoyar” a las personas dependientes “con ayudas técnicas necesarias para el normal desenvolvimiento en su entorno, así como para eliminar las barreras existentes y realizar las adaptaciones en el hogar que contribuyan a satisfacer las necesidades básicas de su vida diaria” (arts. 4 y 10 Orden de 24 de octubre de 2007).

Administración consista en la “provisión” de estas ayudas técnicas o la “realización” de las adaptaciones. A tal fin, recordemos que lo único que prevé la normativa, concretamente en la D.A. 3ª LAAD, es la posibilidad de las Administraciones de establecer ayudas *económicas* para facilitar la autonomía personal, si bien, no debemos olvidar su condición de subvenciones y su dependencia de las disponibilidades presupuestarias. Con todo, según se verá más adelante, resulta de interés remarcar cómo la normativa previa de algunas Comunidades Autónomas ha venido encuadrando la facilitación de ayudas técnicas en el servicio de ayuda a domicilio.

Junto a los anteriores, el art. 6.2 RD 727/2007 incluye también dentro de esta prestación de promoción de la autonomía personal los servicios de “habilitación”, aunque las normas autonómicas que reiteran el precepto han sustituido el término por el de servicios de “rehabilitación”<sup>193</sup>; y asimismo dentro de esta prestación encuentran también cabida los servicios de “terapia ocupacional” y cualquier otro programa dirigido a promover la autonomía personal en el sentido ya indicado.

A la vista de su contenido, e igual que se ha dicho respecto a los servicios de prevención, también aquí puede afirmarse que, sin perjuicio de otros instrumentos para canalizar estas medidas, muchas veces las actividades de promoción de la autonomía personal pueden proporcionarse a través del resto de servicios contemplados en la LAAD –*v.gr.* centros de día, respecto a los que el art. 24.1 LAAD incluye, entre sus funciones, la “orientación para la promoción de la autonomía”; centros residenciales, etc-<sup>194</sup>. Precisamente, esta última idea y la propia finalidad del servicio de promoción de la autonomía personal determinan el amplio margen que las normas autonómicas han previsto para compatibilizar su disfrute con las demás prestaciones de la LAAD. En efecto, dado el silencio del RD 727/2007 y la remisión que su art. 11 efectúa a la regulación autonómica, son muchas las Comunidades Autónomas que han previsto el posible disfrute simultáneo del servicio de promoción con todos los demás servicios o/y prestaciones económicas, en términos idénticos a los ya señalados para el servicio de prevención.

### **3. Intensidad del servicio de promoción**

Más allá de la referencia a la finalidad y al tipo de servicios encuadrables en la “promoción de la autonomía personal”, el RD 727/2007 no concreta el contenido prestacional y la extensión o duración que resulta exigible en la prestación de este servicio. Al respecto, el art. 6.3 RD 727/2007 se limita a señalar que la intensidad del servicio se adecuará “a las necesidades personales de promoción de la autonomía”, “a la infraestructura de los recursos existentes” y “a las normas que se establezcan por las correspondientes Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia”. La norma estatal no precisa, por tanto, el mínimo exigible por los beneficiarios.

Por el momento, a su vez, la aportación de la normativa autonómica resulta pobre y claramente insuficiente para concretar el contenido material y cuantitativo que debe asegurarse a las personas dependientes a las que se hayan reconocido estos servicios de promoción. De entrada, porque son pocas las Comunidades Autónomas que han abordado la cuestión, y de entre ellas, algunas tan sólo se han limitado a reiterar los términos del art. 6.3 RD 727/2007<sup>195</sup>. Existen, no obstante, otras Comunidades que cuando menos apuntan que el servicio de promoción de la autonomía personal incluirá actuaciones de fomento de habilidades sociales, de ocio participativo y de facilitación de la integración en el proceso ocupacional-laboral: en algún caso, esta previsión se establece con carácter general y sin indicar restricciones

---

<sup>193</sup> Andalucía (art. 6.4 Orden de 3 de agosto de 2007); Aragón (art. 8.4 Orden de 7 de noviembre de 2007); I. Baleares (Anexo, disposición 25.4 Resolución de 8 de noviembre de 2007).

<sup>194</sup> De hecho, en el caso de Madrid, la previsión de que los servicios de prevención podrán estar incluidos en los programas de teleasistencia, ayuda a domicilio, centros de día y atención residencial se hace también extensiva a los servicios de promoción (art. 36 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre).

<sup>195</sup> Castilla-La Mancha (art. 7.2 Orden de 24 de octubre de 2007); Comunidad Valenciana (art. 17.3 Orden de 5 de diciembre de 2007).

subjetivas<sup>196</sup>; en otros casos, en cambio, tan sólo se dispone en favor de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental<sup>197</sup>. De todos modos, pese a la aportación que supone, no se ofrece una regulación completa de la intensidad del servicio y, de hecho, alguna de estas Comunidades remite su fijación a lo que se determine en los Planes autonómicos de Prevención de la situación de dependencia y promoción de la autonomía personal<sup>198</sup>.

### III. EL SERVICIO DE TELEASISTENCIA

El tercer servicio de los incluidos en el Catálogo que es objeto de atención en la LAAD –concretamente, en su art. 22– es el servicio de teleasistencia, cuya regulación legal ha de ser completada por las escasas aportaciones incluidas en el RD 727/2007, de 8 de junio –en especial, en su art. 7–.

Se trata de una prestación que, en mayor o menor medida, ya ha venido contemplándose desde hace años en favor de las personas mayores y discapacitadas por prácticamente todas las normativas autonómicas, gestionándose por lo general por las entidades locales<sup>199</sup>. Dentro de esta regulación autonómica, la teleasistencia se ha previsto unas veces como servicio autónomo<sup>200</sup>, y otras, como prestación complementaria o incluida dentro del servicio de ayuda a domicilio, aun cuando a veces con previsiones o normas específicas<sup>201</sup>. De hecho, reproduciendo esta doble opción autonómica, el art. 22.1 de la LAAD afirma que la teleasistencia puede configurarse como “*servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio*”. En todo caso, cualquiera que sea la alternativa elegida, el régimen jurídico que se estipule siempre habrá de respetar los mínimos comunes que se establecen en el art. 22 de la LAAD. Concretamente, y al margen de la previsión ya señalada, el apartado 1 de este precepto afirma que “*el servicio de Teleasistencia facilita asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de*

---

<sup>196</sup> Aragón (art. 6 Orden de 7 de noviembre de 2007).

<sup>197</sup> Cantabria (art. 4.2 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero); Galicia (art. 13.2 Orden de 17 de diciembre de 2007). También, Ceuta y Melilla (art. 8.2 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto).

<sup>198</sup> Galicia (art. 13.3 Orden de 17 de diciembre de 2007).

<sup>199</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Prestaciones del Sistema”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 143.

En especial, respecto a la prestación de la teleasistencia por los entes locales, cabe hacer referencia al convenio-marco suscrito entre el IMSERSO y la [Federación Española de Municipios y Provincias \(FEMP\)](#), de 20 de abril de 1993.

<sup>200</sup> En la medida en que se hace mención al servicio, sin incluirlo dentro de la ayuda a domicilio, éste parece ser el caso de Andalucía (Orden de 10 de enero de 2002, sobre Servicio Andaluz de Teleasistencia –modificada por Orden de 28 de enero de 2004–; Orden de 18 de mayo de 2006, por la que se aprueba la Carta de Servicios del Servicio Andaluz de Teleasistencia); Cantabria (art. 27.1 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo); Castilla y León (art. 32.1.2.b) de la Ley 5/2003, de 3 de abril; y en materia de financiación, Decreto 126/2001, de 19 de abril); Comunidad Valenciana (art. 34 de la Ley 11/2003, de 10 de abril); Navarra (Orden Foral 505/1992, de 9 de septiembre, por la que se clasifica el servicio de teleasistencia domiciliaria y Resolución 4063/2002, de 17 de julio); País Vasco (art. 22.1 Ley 12/2008, de 5 de diciembre; art. 4 del Decreto 155/2001, de 30 de julio); La Rioja (se cita en la Orden de 1 de junio de 1995, sobre delegación de competencias en materia de concesión del servicio de teleasistencia, y Exposición de Motivos del Decreto 32/2005, de 29 de abril). En el caso de Aragón, puede citarse la Ordenanza de Zaragoza de 21 de diciembre de 2007, por la que se fija la tasa por prestaciones sociales domiciliarias, entre las que se incluye la teleasistencia.

<sup>201</sup> Canarias (art. 12 del Decreto 5/1999, de 21 de enero, sobre ayuda a domicilio; Orden de 20 de febrero de 2003, sobre implantación y acceso al Programa de Teleayuda de Seguridad y Emergencias); Castilla-La Mancha (art. 15.1.c] Decreto 287/2004, de 28 de diciembre; Orden de 22 de enero de 2003); Cataluña (apartado 1.2 b] del Anexo del Decreto 284/1996, de 23 de julio, de regulación del Sistema Catalán de Servicios Sociales, y apartado 1.1.2.2 del Anexo I Decreto 151/2008, de 29 de julio por la que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales 2008-2009); Extremadura (art. 11 del Decreto 12/1997, de 21 de enero); Galicia (art. 13.4 del Decreto 240/1995, de 28 de julio, y art. 3.4 de la Orden de 22 julio 1996); Islas Baleares (art. 8.f] de la Orden de 2 de octubre de 2000, y Orden de 20 de diciembre de 2002, que regula las subvenciones dirigidas a los ayuntamientos de Mallorca para la instalación de nuevas terminales del servicio de teleasistencia domiciliaria, gestionadas por el Instituto balear de asuntos sociales); Madrid (arts. 4 y 7 del Decreto 88/2002, de 30 de mayo); Principado de Asturias (art. 14 del Decreto 42/2000, de 18 de mayo); Región de Murcia (art. 7 del Decreto 124/2002, de 11 de octubre).

*emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento*”; y en su apartado 2 añade que *“este servicio se prestará a las personas que no reciban servicios de atención residencial y así lo establezca su Programa Individual de Atención”*. A partir de estas previsiones y de su desarrollo en el RD 727/2007, pueden ofrecerse las siguientes consideraciones.

### **1. Finalidad, contenido e intensidad del servicio de teleasistencia**

De la lectura de la norma transcrita se deduce que el art. 22.1 de la LAAD – reiterado en el art. 7 RD 727/2007- se limita a indicar la finalidad y los instrumentos mediante los que prestar la teleasistencia, pero sin llegar a dar una definición de este servicio. En cuanto al primer aspecto, estos preceptos aclaran que el objetivo de la teleasistencia es el de facilitar “asistencia a los beneficiarios”, “en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento”, actuando así como herramienta que contribuye a procurar que la persona en situación de dependencia pueda permanecer en el entorno en que normalmente desarrolla su vida. Respecto a los medios mediante los que prestar dicha asistencia, los arts. 21.1 LAAD y 7.1 RD 727/2007 señalan fundamentalmente dos: el primero y principal, que justifica su denominación de *teleasistencia*, es la utilización de “tecnologías de la comunicación y de la información” como instrumento mediante el que prestar el servicio; además, como elemento auxiliar, pero sin duda imprescindible, la norma señala que el servicio se llevará a cabo “con apoyo de los medios personales necesarios”.

A partir de estas previsiones es posible confirmar que, aun cuando no lo especifique, la LAAD parte de un concepto de teleasistencia similar al que se ha venido manejando tradicionalmente en las normativas autonómicas. En ellas, y aun con diversas variantes, puede decirse que, como definición básica y común a todas, la teleasistencia o telealarma constituye un servicio de atención y apoyo personal y social que, mediante líneas telefónicas o cualquier otro sistema de comunicación a distancia, permite que el usuario, mediante un dispositivo de fácil utilización, se encuentre en contacto permanente con un equipo de apoyo especializado que, en caso urgencia o necesidad, habrá de adoptar las medidas oportunas para una adecuada asistencia puntual. En concreto, para la efectividad del servicio, ha de asegurarse la conexión permanente con el centro de recepción de llamadas, posibilitando al usuario que pueda hacer efectiva la comunicación a través de la sola acción de apretar un botón o pulsador desde cualquier lugar de su domicilio.

Delimitado así el concepto de teleasistencia, más complicado resulta determinar las exigencias materiales y cuantitativas que el reconocimiento de este servicio implica. Una vez más, el balance que a este respecto se obtiene del RD 727/2007 vuelve a caracterizarse por la falta de concreción y de aportaciones. Y ello, porque el precepto que supuestamente se encarga de regular la “intensidad” de este servicio –en concreto, el art. 7 de la citada norma reglamentaria-, se limita, por un lado, a reiterar su finalidad en términos similares a los ya contenidos en el art. 22.1 LAAD, y por otro, a indicar que la prestación de la teleasistencia a las personas dependientes vendrá determinada, a nivel particular, por lo fijado “en el programa individual de atención”, y a nivel general, por “las condiciones establecidas en cada Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia”. Nuevamente, por tanto, la regulación estatal huye de fijar bases comunes y deja en manos de las normas autonómicas la determinación del contenido general de este servicio, dentro del que, con posterioridad, concretar el disfrute individual de cada beneficiario.

Tras la aprobación del RD 727/2007, algunas Comunidades Autónomas ya han abordado esa tarea de delimitar la intensidad del servicio de teleasistencia. El grado de determinación, sin embargo, es bastante dispar. Así, algunas normas autonómicas ofrecen una regulación más completa y, junto a otros aspectos, concretan tanto el contenido prestacional del servicio, como su extensión o duración. En cambio, otras Comunidades Autónomas se limitan a tratar este último aspecto, remitiéndose en todo lo demás, igual que ya hace el art. 7.2 RD 727/2007, a lo establecido en el programa individual de atención y a las condiciones previstas en las disposiciones aplicables; ahora bien, precisamente este último reenvío permite

entender que, en estas Comunidades, el nivel prestacional del servicio será el dispuesto, aun antes de la LAAD, en las respectivas normas que con carácter específico regulan la teleasistencia en cada territorio. Pues bien, del conjunto de esta normativa autonómica derivan las siguientes conclusiones en torno a uno y otro aspecto de la intensidad del servicio.

a) En cuanto al contenido prestacional del servicio de teleasistencia, son muy pocas las Comunidades Autónomas que han procedido a su concreción tras la LAAD. Las que así lo han hecho han optado por seguir las pautas generales sentadas en la normativa autonómica precedente y, en concreto, han considerado que el contenido posible de este servicio queda integrado por las actuaciones que a continuación se comentan<sup>202</sup>.

Como criterio mínimo y común, las normas autonómicas coinciden en incluir dentro del servicio de teleasistencia las siguientes prestaciones. En primer lugar, se debe garantizar el apoyo inmediato, a través de la línea telefónica, a demandas de soledad, angustia, accidentes domésticos, caídas o enfermedades: como puede verse, las previsiones autonómicas extienden el servicio de teleasistencia a “necesidades” muy variadas, coincidiendo así con el alcance amplio que la LAAD ha dado a este servicio –no limitado estrictamente a las situaciones de “emergencia”, sino también “de inseguridad, soledad y aislamiento”–. En segundo término y como consecuencia de las demandas formuladas, debe ofrecerse, en su caso, la movilización de los recursos que resulten necesarios ante situaciones de emergencia sanitaria, social o doméstica –término este último en que algunas Comunidades, ya antes de la LAAD, venían incluyendo la asistencia para realizar pequeños arreglos domésticos<sup>203</sup>–. Asimismo, en tercer lugar, debe asegurarse el seguimiento permanente de la persona beneficiaria realizado desde el Centro de atención mediante llamadas telefónicas periódicas: en alguna Comunidad ya se ha especificado que, en concreto, debe hacerse una llamada de cortesía cada quince días<sup>204</sup>. Además, como prestación adicional prevista sólo en algunas Comunidades, se añade que el servicio de teleasistencia proporcionará también funciones de “agenda” para recordar al usuario datos importantes sobre su salud, toma de medicación, realización de gestiones u otras actividades de naturaleza análoga<sup>205</sup>.

Obviamente, este contenido mínimo asegurado en las nuevas normas autonómicas que han regulado la intensidad del servicio de teleasistencia puede ser objeto de ampliación. De hecho, ya en la normativa previa a la LAAD, la regulación propia de algunas Comunidades Autónomas ha contemplado la inclusión de otras prestaciones complementarias. Así, como vía para una óptima prestación, algunas normas autonómicas han impuesto las siguientes obligaciones a la entidad prestadora del servicio<sup>206</sup>: registrar los datos necesarios para la adecuada atención a la persona usuaria mediante entrevistas concertadas en el propio domicilio<sup>207</sup>, posibilitar el reconocimiento inmediato de la persona usuaria y el acceso simultáneo a su ficha personal en el momento mismo de la llamada<sup>208</sup>, alertar a familiares y/o a quien designe la persona usuaria en caso de necesidad y facilitar el contacto con el entorno socio-familiar<sup>209</sup>, proporcionar información y orientación sobre las prestaciones y servicios que la red pública ofrece a los usuarios, y asimismo, facilitar la instalación y

---

<sup>202</sup> Cantabria (art. 5 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero); Galicia (art. 14 Orden de 17 de diciembre de 2007); Navarra (Anexo I Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio). También, Ceuta y Melilla (art. 9 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto).

<sup>203</sup> Es el caso de Cataluña. Además, en el caso de Andalucía, la suscripción de convenios del Servicio Andaluz de Teleasistencia con determinadas entidades permite acceder a los usuarios a servicios como telefarmacia, asistencia médica telefónica, reparaciones, etc.

<sup>204</sup> En concreto, es el caso de Navarra. Y antes de la LAAD, ya se había previsto la misma periodicidad en Madrid.

<sup>205</sup> Cantabria, Galicia, y Ceuta y Melilla. También antes de la LAAD, otras Comunidades Autónomas contemplaban esta función de agenda, como el caso de Madrid.

<sup>206</sup> Vid. la normativa de Andalucía. Y respecto a algunas de las prestaciones que se citan, a nivel local puede verse la Ordenanza reguladora del Servicio de Teleasistencia Domiciliaria del Ayuntamiento de Santander de 2005.

<sup>207</sup> Andalucía.

<sup>208</sup> Andalucía.

<sup>209</sup> Andalucía; Madrid.

mantenimiento de los dispositivos, procediendo a la comprobación continua del funcionamiento del sistema. También, en alguna Comunidad Autónoma se están implantando programas piloto dirigidos a ampliar el contenido tradicional del servicio<sup>210</sup>: en concreto, es lo que ocurre con el establecimiento de ciertos accesorios para terminales de teleasistencia en hogares de enfermos de Alzheimer (detectores de humo, gases, inundaciones,...); e igualmente, yendo más allá del ámbito típico de atención de este servicio –el domicilio-, empiezan ya a existir experiencias de “teleasistencia móvil” que, a través de las nuevas tecnologías de localización, posibilitan también la ayuda cuando el usuario esté fuera de su hogar.

**b)** Mayor atención y unanimidad ha mostrado la regulación autonómica posterior a la LAAD respecto a la extensión y duración del servicio de teleasistencia. En concreto, todas las Comunidades Autónomas que han aprobado normas específicas sobre la intensidad de los servicios han declarado que la teleasistencia debe prestarse las veinticuatro horas del día y durante todos los días del año<sup>211</sup>. La previsión no constituye ninguna novedad, pues ya se incluía en la normativa reguladora anterior a la LAAD, y es obvio que tal exigencia de atención permanente se justifica por la propia finalidad del servicio –la atención ante situaciones de necesidad o emergencia-.

## **2. Beneficiarios del servicio de teleasistencia**

De acuerdo con el art. 2 RD 727/2007, el servicio de teleasistencia puede reconocerse a las dos situaciones de dependencia que, en atención al calendario de aplicación de la LAAD, han sido objeto de regulación hasta el momento en la norma reglamentaria: esto es, el Grado III y el Grado II de dependencia, en sus niveles 1 y 2.

La normativa estatal no se ha pronunciado todavía respecto a si este servicio podrá incluirse también dentro de las prestaciones correspondientes al Grado I de dependencia –la moderada-. Sin embargo, es interesante destacar cómo, si bien alguna Comunidad Autónoma ha reproducido el alcance subjetivo que la norma estatal muestra por el momento<sup>212</sup>, existen otras normas autonómicas posteriores a la LAAD en las que se ha reconocido que el servicio de teleasistencia se prestará “en todos los grados y niveles de dependencia”<sup>213</sup>.

## **3. Régimen de incompatibilidades del servicio**

Como en el resto de servicios, la posible conciliación de la teleasistencia con el resto de prestaciones previstas en la LAAD viene determinada por las reglas contenidas en esta Ley y en su normativa de desarrollo, tanto la estatal –RD 727/2007-, como sobre todo la autonómica<sup>214</sup>. Del conjunto de estas normas se

---

<sup>210</sup> Es el caso de Andalucía.

<sup>211</sup> Además de las que ya se ha dicho que también regulan el contenido prestacional –Cantabria, Galicia, Navarra, y Ceuta y Melilla-, incluyen esta previsión las siguientes Comunidades Autónomas: Andalucía (art. 7 Orden de 3 de agosto de 2007), Aragón (art. 9 Orden de 7 de noviembre de 2007), Castilla-La Mancha (art. 8 Orden de 24 de octubre de 2007), Comunidad Valenciana (art. 17.3 Orden de 5 de diciembre de 2007), Madrid (art. 37 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre), e Islas Baleares (Anexo 1, disposición 26, Resolución de 8 de noviembre de 2007).

<sup>212</sup> Navarra, que ha reconocido la teleasistencia en favor de los Grados III y II de dependencia (Anexo I Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio).

<sup>213</sup> Cantabria (art. 5.3 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero); Galicia (art. 14 Orden de 17 de diciembre de 2007); y asimismo, Ceuta y Melilla (art. 9.3 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto). También, reconociendo expresamente la asignación de la teleasistencia a la Dependencia Moderada, nivel 1 y 2, Andalucía (art. 5 Orden de 3 de agosto de 2007) e I. Baleares (Anexo I, disposición 24 Resolución de 8 de noviembre de 2007).

<sup>214</sup> Andalucía (art. 11 Orden de 3 de agosto de 2007), Aragón (art. 28 Orden de 7 de noviembre de 2007), Cantabria (art. 13 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero); Cataluña (arts. 2 y 4 Orden ASC/55/2008, de 12 de febrero de 2008 y art. 9 Orden ASC/344/2008, de 14 de julio), Castilla-La Mancha (art. 15 Orden de 24 de octubre de 2007), Castilla y León (art. 13 Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre), Comunidad Valenciana (art. 4 Orden de 5 de diciembre de 2007), Galicia (arts. 18 y 19 Orden de 17 de diciembre de 2007), Islas Baleares (disposición 30 del Anexo de la Resolución de 8 de noviembre de 2007), Madrid (art. 67 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre), Navarra (Anexo 1 Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio, y Base 8 Orden Foral 22/2008, de 28 de enero), Principado de Asturias (art. 8 Resolución de 7 de noviembre de 2007), La Rioja (art. 22 Orden 5/2007, de 31 de octubre). En el País Vasco, Álava (art. 3 Decretos Forales

alcanzan las dos siguientes conclusiones.

**a)** La primera viene determinada por el propio art. 22.2 de la LAAD, en cuyo texto se advierte que el servicio de teleasistencia se prestará “a las personas que no reciban servicios de atención residencial”. La previsión se reitera en el art. 11 del RD 727/2007, si bien con el matiz de que la incompatibilidad de la teleasistencia se predica respecto al servicio de atención residencial “permanente”. Esta precisión reglamentaria supone admitir el posible reconocimiento conjunto del servicio de teleasistencia y las estancias “temporales” en centros residenciales, lo que resulta congruente con el objeto y finalidad que la LAAD atribuye a ambos servicios, sin perjuicio de que la teleasistencia pueda quedar suspendida mientras dura el ingreso temporal en la residencia. Conforme a una lectura sistemática y conjunta de su normativa, este es el sentido en que han de interpretarse las numerosas previsiones autonómicas que reiteran la disposición estatal, aun cuando en su dicción literal no especifiquen que la incompatibilidad de la teleasistencia con la atención residencial queda limitada a la de carácter permanente<sup>215</sup>.

Por lo demás, esta regla de incompatibilidad –o, en su caso, de suspensión– debe considerarse razonable y justificada por cuanto el internamiento en una “residencia” ya implica la existencia de una atención personal y continua, que haría innecesaria la prestación de la teleasistencia. Ahora bien, si finalmente bajo el concepto de “atención residencial” acabaran incluyéndose otros alojamientos alternativos como las viviendas tuteladas, quizá, y en función de los medios de que estuvieran dotadas, podría llegar a ser más discutible la decisión legislativa: de hecho, en alguna Comunidad Autónoma, el servicio de teleasistencia se anuda expresamente al régimen de las viviendas tuteladas<sup>216</sup>.

Lógicamente, la misma razón que justifica esta regla de incompatibilidad hace que, como ya han declarado algunas Comunidades Autónomas, el servicio de teleasistencia resulte también inconciliable con la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial<sup>217</sup>.

**b)** Por el contrario, y como segunda conclusión, la perfecta compatibilidad entre la finalidad de la teleasistencia y la del resto de prestaciones de la LAAD -distintas a la atención residencial- es la que permite defender su posible disfrute conjunto, conforme ya han previsto las normas autonómicas que se han ocupado de la cuestión.

Así, dentro del amplio margen de disposición concedido por el art. 11 RD 727/2007, las Comunidades Autónomas que se han pronunciado sobre el tema han declarado la total compatibilidad de la teleasistencia con todos los demás servicios del Catálogo legal. En algunos casos, ya la propia normativa estatal avala este carácter compatible: así, recordemos que el art. 5 RD 727/2007 dispone la inclusión de los servicios de prevención en los programas de teleasistencia, confirmando así su lógica compatibilidad; a su vez, el hecho de que el art. 22.1 de la LAAD afirme que la teleasistencia “puede ser un servicio independiente o *complementario* al de ayuda a domicilio” ratifica también su carácter conciliable con las prestaciones de atención doméstica y personal que son propias del servicio de ayuda a domicilio. En el resto de servicios, es su propio objeto y características el que justifica su compatibilidad con la teleasistencia.

---

70/2007, de 23 de octubre, y 11/2008, de 12 de febrero), Bizkaia (art. 3 Decretos Forales 98/2007, de 19 de junio, y 99/2007, de 19 de junio), Gipuzkoa (art. 4 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre). Respecto a Ceuta y Melilla, art. 21 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>215</sup> En algunas Comunidades Autónomas sí se precisa, como hace el art. 11 RD 727/2007, que esta incompatibilidad se refiere a la atención residencial “permanente” (Aragón, Ceuta y Melilla, Castilla-La Mancha). En otras Comunidades, en cambio, no se incluye precisión alguna respecto a la duración de la estancia en la residencia (Andalucía, Comunidad Valenciana, I. Baleares, Madrid, Navarra), aunque en otras normas sí se prevé la suspensión del servicio de teleasistencia cuando el beneficiario disfruta de un ingreso temporal en un centro residencial (Castilla y León, Galicia).

<sup>216</sup> Es el caso de Cataluña que, al regular los medios con que deben contar las viviendas tuteladas, exige, entre otros, un conserje las veinticuatro horas del día y/o servicio de teleasistencia nocturna (apartado 2.3.3 del Anexo del Decreto 284/1996, de 23 de julio).

<sup>217</sup> Andalucía, Castilla y León, C. Valenciana, I. Baleares.

La misma regla de compatibilidad ha sido el criterio habitual seguido por las Comunidades Autónomas respecto a la relación de la teleasistencia con las prestaciones económicas reconocidas en la LAAD, sin hacer exclusiones respecto a su tipología<sup>218</sup>.

#### IV. EL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO

La cuarta modalidad de servicio regulada por la LAAD es la ayuda a domicilio. Se trata de una prestación que también desde hace años ha venido estando presente en la normativa de todas las Comunidades Autónomas, ofreciéndose como “servicio” en favor de determinados colectivos –entre otros, mayores y discapacitados-<sup>219</sup>, sin perjuicio de que en ocasiones se prevea asimismo la concesión directa de ayudas económicas a los interesados para la provisión de esta asistencia domiciliaria<sup>220</sup>.

Concretamente, la regulación de este servicio en la LAAD se efectúa en su art. 23, cuyo tenor literal es el siguiente: “*El servicio de ayuda a domicilio lo constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función: a) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina y otros. b) Servicios relacionados con la atención personal, en la realización de las actividades de la vida diaria*”. Como en el resto de servicios, el texto del precepto legal ha sido ya objeto de desarrollo tanto en la normativa estatal a través del RD 727/2007 –en especial, en su art. 8-, como también en la normativa autonómica posterior a la LAAD – fundamentalmente, a través de las normas generales que concretan la intensidad de los servicios, pero también, en algún caso, mediante la aprobación de una nueva regulación específica de la ayuda a domicilio, en la que han tratado de integrarse las peculiaridades que la prestación de este servicio presenta para las personas dependientes<sup>221</sup>-. A partir de unas y otras previsiones normativas se obtiene el siguiente régimen jurídico sobre el servicio de ayuda a domicilio prestado a las

---

<sup>218</sup> Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Ceuta y Melilla, Galicia, Madrid, P. Asturias, La Rioja. En el País Vasco, Álava, Bizkaia, Gipuzkoa.

<sup>219</sup> Andalucía (art. 10 Ley 2/1988, art. 29.3 Ley 1/999, arts. 2 y 4 Decreto 11/1992, de 28 de enero, Orden de 15 de noviembre de 2007, sobre Servicio de Ayuda a Domicilio); Aragón (arts. 1 y 11 Ley 4/1987, de 25 de marzo, Decreto 4/2005, de 11 de enero); Canarias (art. 15 Ley 3/1996, Decreto 5/1999, de 21 de enero, sobre ayuda a domicilio); Cantabria (art. 27.1.A Ley 2/2007, Decreto 106/1997, de 29 de septiembre, regulador del servicio de atención domiciliaria); Castilla-La Mancha (arts. 5 y 8 Ley 3/1986, art. 15.1.c] Decreto 287/2004, de 28 de diciembre; Orden de 22 de enero de 2003, sobre prescripciones técnicas y baremo de acceso al servicio de ayuda a domicilio y teleasistencia); Castilla y León (art. 6.2 Ley 18/1988, art. 32.1 Ley 5/2003, art. 17 Decreto 13/1990, Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, regulador de la prestación social básica de ayuda a domicilio, y Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo, por la que se aprueba el baremo para la valoración de solicitudes de acceso a la prestación social básica de ayuda a domicilio); Cataluña (apartado 1.2 a) del Anexo del Decreto 284/1996, de 23 de julio, de regulación del Sistema Catalán de Servicios Sociales, Orden BEF/468/2003, de 10 de noviembre, Anexo I Decreto 151/2008, de 29 de julio); Comunidad Valenciana (art. 12 Ley 5/1997, art. 30 Ley 11/2003, arts. 14, 27 y Anexo II de la Orden 9-4-1990); Extremadura (art. 4 Ley 5/1987, arts. 4 y 7 Ley 2/1994, arts. 8 a 18 del Decreto 12/1997, de 21 de enero); Galicia (capítulo II del Decreto 240/1995, de 28 de julio, y Orden de 22 julio 1996, sobre servicio de ayuda a domicilio); Islas Baleares (Orden de 2 de octubre de 2000, reguladora del servicio de ayuda a domicilio); Madrid (Decreto 88/2002, de 30 de mayo, regulador de la prestación de ayuda a domicilio); Navarra (art. 20 Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, Anexo del Decreto Foral 209/1991); País Vasco (art. 4 Decreto 155/2001, de 30 de julio, y art. 48 Decreto 257/1986, de 18 de noviembre); Principado de Asturias (Decreto 42/2000, de 18 de mayo, regulador de la ayuda a domicilio); Región de Murcia (Decreto 124/2002, de 11 de octubre, sobre prestación de ayuda a domicilio); La Rioja (art. 28 Ley 1/2002, art. 3 Decreto 4/1987, de 20 de marzo, y Convenio Marco de 25 de agosto de 1989, que rige la colaboración entre la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social y los Ayuntamientos, en materia de Servicios Sociales de Base).

<sup>220</sup> Por ejemplo, Castilla-La Mancha (Orden de 20-02-2008); Extremadura (arts. 68 y ss Decreto 39/2008, de 7 de marzo); Galicia (Decreto 176/2000, de 22 de junio y Orden de 23 de abril de 2007).

<sup>221</sup> Es lo que ha ocurrido en Andalucía mediante la aprobación de la nueva Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio, dejando derogada la anterior Orden de 22 de octubre de 1996: como se indica en su Preámbulo, en ella se regula la ayuda a domicilio tanto como prestación básica de los servicios sociales, como en su condición de prestación derivada de la LAAD, tratando de crear un régimen único para ambas, sin perjuicio de las diferencias que en algunos aspectos deban introducirse –fundamentalmente, en el acceso y la financiación-.

personas en situación de dependencia.

### **1. Finalidad e intensidad del servicio de ayuda a domicilio**

De acuerdo con el art. 23 LAAD y su complemento en el art. 8.1 RD 727/2007, el fin del servicio de ayuda a domicilio prestado en favor de las personas en situación de dependencia es el de “atender sus necesidades de la vida diaria” e “incrementar su autonomía, posibilitando la permanencia en su domicilio el mayor tiempo posible”.

Por lo demás, como en el resto de servicios, es obvio que la intensidad de la prestación de ayuda a domicilio para cada beneficiario dependerá de lo que con carácter particular se haya establecido en su Programa Individual de Atención, tal y como recuerda el art. 8.4 RD 727/2007. Sin embargo, no es menos cierto que tal concreción individual requiere conocer previamente los parámetros generales que determinan el nivel de protección exigible en la prestación del servicio: esto es, su contenido prestacional y su extensión o duración.

#### **1.1. Contenido: modalidades de actuación**

El texto del propio art. 23 LAAD, reiterado y complementado por el art. 8.1 RD 727/2007, define el servicio de ayuda a domicilio como el “conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria e incrementar su autonomía”.

Respecto a las modalidades de actuación en que se concreta la ayuda a domicilio, hay que empezar destacando que la LAAD, siguiendo las indicaciones ya enunciadas en su art. 15.1.c), hace referencia en su art. 23 a dos posibles ámbitos sobre los que desplegar el servicio: por un lado, la atención a las necesidades domésticas o del hogar -respecto a las que sólo se aporta una breve ejemplificación-; y por otro, la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria -sin que en este caso se especifiquen las actividades en que se concreta-. La norma estatal de desarrollo -el art. 8.2 RD 727/2007- no corrige esta falta de concreción, pero sí incorpora la importante previsión de que la prestación de la ayuda a domicilio en ambas vertientes de atención -la doméstica y la personal- no sólo comprende los servicios previstos en el art. 23 LAAD, sino también “los que en su desarrollo puedan establecerse por las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia”. Por tanto, esta remisión a la normativa autonómica permite completar y dotar de contenido al servicio, de forma que, en cada territorio, las actuaciones exigibles en las dos líneas de atención comentadas vendrán determinadas por la más detallada regulación que por lo general se ha venido aprobando en cada Comunidad Autónoma, ya sea a través de las nuevas normas dictadas como desarrollo de la LAAD, o ya sea, en otro caso, con carácter previo a la misma, pues aunque hay Comunidades que en las disposiciones sobre intensidad de la ayuda a domicilio remiten su contenido prestacional a los servicios “que se establezcan en la normativa que resulte de aplicación”<sup>222</sup>, no parece que exista inconveniente en seguir aplicando por el momento el régimen anterior.

**a)** Por lo que se refiere a la primera modalidad de actuación prevista en el art. 23 de la LAAD -los “servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar”-, el precepto legal se limita a citar un breve listado de actividades en que puede concretarse el servicio: “limpieza, lavado, cocina” y un genérico “otros” en el que podrían tener cabida otras tareas cotidianas de carácter doméstico. Este carácter abierto de la relación se reitera en las normas de las Comunidades Autónomas que con posterioridad a la LAAD han regulado el contenido prestacional del servicio y en las que también se incluye un listado de actividades domésticas que, aunque más amplio que el legal, se concibe asimismo como

---

<sup>222</sup> Aragón (art. 10.1 Orden de 7 de noviembre de 2007), Castilla-La Mancha (art. 9.2 Orden de 24 de octubre de 2007), Comunidad Valenciana (art. 17.3 Orden de 5 de diciembre de 2007), Islas Baleares (disposición 27.1 del Anexo de la Resolución de 8 de noviembre de 2007), Madrid (art. 38.1 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre).

meramente ejemplificativo<sup>223</sup>.

Sin perjuicio, pues, de ese carácter abierto de la previsión, lo que sí resulta posible a partir de la experiencia autonómica es ofrecer un listado más detallado y completo del tipo de actividades que pueden quedar dentro de esta modalidad de actuación y que, entre otras, podrían ser las siguientes: a) actividades relacionadas con el mantenimiento de la vivienda, no sólo la limpieza como cita la LAAD y que podría ser tanto una limpieza de choque como ordinaria –incluido el lavado de vajilla–, sino también pequeñas reparaciones que no impliquen la participación de especialistas (*v.gr.* colocación de bombillas, etc); b) actividades relacionadas con el vestido del usuario, no sólo el lavado de ropa indicado por la LAAD, sino también la plancha o el repaso o costura –todo ello tanto en el domicilio como fuera del mismo–, así como la ordenación y compra de la ropa; y c) actividades relacionadas con la alimentación del beneficiario y que podrían consistir tanto en la compra de alimentos por cuenta del usuario, como en la preparación de los mismos, ya sea en el propio hogar o ya sea mediante la habilitación de un servicio de comida a domicilio<sup>224</sup>.

**b)** La segunda modalidad de actuación prevista en el art. 23 de la LAAD es la prestación de “servicios relacionados con la atención personal, en la realización de las actividades de la vida diaria”. El precepto legal no especifica ni concreta las tareas en que deben consistir estos servicios, si bien, resulta importante remarcar que el artículo refiere la asistencia a la realización de “actividades de la vida diaria”, concepto que resulta más amplio que la más limitada expresión de “actividades básicas de la vida diaria (ABVD)” definida en el art. 2.3 de la LAAD y que, conforme a los criterios de clasificación en la materia, abarcaría actividades relacionadas con distintas facetas de la persona –relaciones personales, vida comunitaria y social, etc–<sup>225</sup>.

Frente a la indeterminación legal –no subsanada por el art. 8 RD 727/2007–, las normas autonómicas a las que remite esta norma reglamentaria y que se han dictado con posterioridad a la LAAD si han precisado el alcance de las actuaciones de “atención personal”. Y tomando como referencia la normativa autonómica previa, lo han hecho desde una perspectiva amplia, asimilándolas a aquellas actividades y tareas que recaen sobre la propia persona beneficiaria cuando ésta no pueda hacerlas por sí sola o precisa de ayuda, y que van dirigidas tanto a promover y mantener su autonomía y su bienestar personal y social, como también a fomentar hábitos adecuados de conducta y a adquirir habilidades básicas<sup>226</sup>.

En concreto, un repaso de las nuevas normas autonómicas posteriores a la LAAD permite concluir que dentro de las actuaciones de “atención personal” se encuadran las siguientes actuaciones<sup>227</sup>. En primer lugar, las relacionadas con la higiene personal, en las que no sólo se incluye el aseo de la persona y la ayuda en el vestir, sino que también en alguna Comunidad Autónoma y como muestra de la integración de las actividades de carácter educacional, se hace referencia a actividades de planificación y educación en hábitos de higiene. En segundo término, la ayuda a domicilio comprende actuaciones relacionadas con la alimentación, entre las que desde luego se encuentra la ayuda para dar de comer y beber, pero también, con el mismo alcance que en el caso anterior, también se hace mención al control de la

---

<sup>223</sup> Es el caso de Cantabria (art. 6 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero), Galicia (art. 15 Orden de 17 de diciembre de 2007) y Ceuta y Melilla (art. 10 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto). Y también, con algo más de detalle, Andalucía (art. 11 Orden de 15 de noviembre de 2007).

<sup>224</sup> Una muestra específica del servicio de comida a domicilio es el «Programa Menjar a Casa», establecido en favor de las personas mayores y que constituye uno de los programas en que se concreta el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad Valenciana, para la implementación de acciones a favor de las personas en situación de dependencia, mediante el proyecto piloto “Programas innovadores en materia de dependencia” (Resolución de 23 de diciembre de 2005, de la Secretaría General Técnica –BOE nº 19, 23 enero 2006–).

<sup>225</sup> Vid. *Libro Blanco...*, cit., pág. 577; y CASADO, D.: “Respuestas a la Dependencia Funcional y Agentes”, en *Revista Española del Tercer Sector* nº 3, 2006.

<sup>226</sup> Vid. Andalucía (art. 12 Orden de 15 de noviembre de 2007).

<sup>227</sup> Se sigue, básicamente, la relación de actuaciones prevista en Andalucía (art. 12 Orden de 15 de noviembre de 2007). Pero también, con alcance similar, aunque de forma más sintética, Cantabria (art. 6 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero), Galicia (art. 15 Orden de 17 de diciembre de 2007), y Ceuta y Melilla (art. 10 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto).

alimentación y educación sobre hábitos alimenticios y al desarrollo, en general, de hábitos saludables. Como tercer bloque de actuaciones se incluyen las relativas a la movilidad y que implican el apoyo y asistencia para levantarse, acostarse, realizar cambios posturales, o apoyo para la movilidad dentro del hogar. En cuarto lugar, el servicio proporciona también ciertos cuidados especiales como el apoyo a la incontinencia, orientación temporo-espacial, control de la administración del tratamiento médico en coordinación con los equipos de salud, o el servicio de vela o acompañamiento nocturno. Y finalmente, como actividades de carácter socio-comunitario o rehabilitador, dentro de las actuaciones de “atención personal” se incluyen ciertas actividades de ayuda en la vida familiar y social, tales como el acompañamiento dentro y fuera del domicilio, el apoyo a su organización doméstica, el desarrollo de actividades de ocio dentro del domicilio, la realización de actividades dirigidas a fomentar la participación en su comunidad y en actividades de ocio y tiempo libre, y el apoyo psicosocial y la ayuda a la adquisición y desarrollo de habilidades, capacidades y hábitos personales y de convivencia –recordemos respecto a algunas de estas actividades que una de las finalidades de las prestaciones de dependencia es facilitar la incorporación activa de las personas dependientes en la vida de la comunidad (art. 13 LAAD)-.

Junto a las anteriores actividades, la normativa autonómica previa a la LAAD también ha venido incluyendo dentro de la ayuda a domicilio otras modalidades de actuación adicionales, con contenido similar o idéntico al previsto en otras prestaciones de esta Ley. Así, coincidiendo en buena medida con el objeto de las ayudas económicas previstas en la D.A. 3ª de la LAAD para facilitar la autonomía personal, dentro del servicio de ayuda a domicilio de algunas Comunidades Autónomas se incorpora la prestación de ayudas técnicas y adaptativas del hogar, que se definen como aquellas actividades de adaptación funcional del domicilio que resultan necesarias para solventar situaciones concretas y específicas de dificultad, tales como eliminación de barreras en el hogar, acondicionamiento de la vivienda u otras ayudas técnicas –entre ellas, la teleasistencia que, recordemos, puede concebirse como servicio independiente o complementario de la ayuda a domicilio (art. 22.1 LAAD)<sup>228</sup>. Asimismo, en algunas Comunidades Autónomas también se incluyen actuaciones “de apoyo a la familia o cuidadores informales”, entre las que prevén medidas que fácilmente encajan con las “acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales” que contempla el art. 18.4 de la LAAD: entre otras, las normas autonómicas prevén el apoyo domiciliario temporal para respiro familiar, la formación y asesoramiento para los cuidadores, grupos psicoeducativos y grupos de autoayuda, o asimismo, la formación específica sobre aspectos de los cuidados y la supervisión y apoyo técnico<sup>229</sup>.

### **1.2. La extensión o duración del servicio**

Con una precisión que no se encuentra en el tratamiento dado a la determinación de la intensidad del resto de servicios, el RD 727/2007 ha abordado la extensión o duración exigible por los beneficiarios de la ayuda a domicilio, tanto mediante la indicación del parámetro de medición a seguir, como llegando incluso a concretar el nivel de actuación garantizado.

En relación al primer aspecto, el art. 8.3 RD 727/2007 ha dispuesto que para determinar la intensidad del servicio de ayuda a domicilio debe utilizarse el término “horas de atención”, de forma que, en este contexto, la hora se refiere “*al módulo asistencial de carácter unitario, cuyo contenido prestacional se traduce en una intervención de atención personal al beneficiario*”. A efectos de cuantificar la atención, en su apartado 4, el art. 8 RD 727/2007 precisa que, más concretamente, la intensidad de este servicio vendrá delimitada por la fijación de un “*número de horas*”

---

<sup>228</sup> V.gr. Canarias, Madrid, I. Baleares.

<sup>229</sup> En general, Principado de Asturias. También prevén la atención domiciliaria como medida de alivio o descanso de las familias cuidadoras, Castilla-La Mancha, Castilla y León, o Región de Murcia (Convenio de 19 de enero de 2006 entre la Administración general del Estado y la Comunidad Autónoma de Murcia para la implementación de acciones a favor de las personas en situación de dependencia mediante la realización de diversos proyectos piloto).

*mensuales*” de servicios asistenciales, establecido mediante intervalos según grado y nivel de dependencia.

Exactamente, y como segunda aportación en este terreno del RD 727/2007, en su Anexo I se especifican los intervalos o franjas de horas mensuales de atención que habrán de proporcionarse a los beneficiarios de la ayuda a domicilio pertenecientes a los Grados III y II de dependencia –únicos que, por ahora y en atención a la aplicación progresiva de la LAAD, han sido objeto de tratamiento normativo-. En concreto, para el Grado III –gran dependencia-, las horas de atención al mes se fijan entre 70 y 90 para el nivel 2 y entre 55 y 70 para el nivel 1; y en el Grado II –dependencia severa-, al nivel 2 se le asignan entre 40 y 55 horas mensuales, y para el nivel 1 se prevén entre 30 y 40. Tanto las asociaciones interesadas como la propia doctrina ya han valorado la suficiencia de estos parámetros cuantitativos, calificándolos por lo general como escasos, en la medida en que limitan la atención domiciliaria a una duración media que oscila entre una y tres horas diarias, lo que ciertamente, en determinados niveles de dependencia, puede representar una cobertura inferior a la necesaria<sup>230</sup>.

En todo caso, la introducción de estas exigencias en cuanto a tiempo de atención conlleva la necesaria revisión para las personas en situación de dependencia de las previsiones que sobre duración del servicio de ayuda a domicilio venían estableciendo las Comunidades Autónomas con anterioridad a la norma estatal y que no siempre alcanzaban los niveles fijados por ésta. De hecho, las normas autonómicas que han desarrollado la LAAD ya se han adaptado a las previsiones del RD 727/2007 y han reiterado sus indicaciones en cuanto al módulo de medición y los intervalos de horas de atención que corresponden a los Grados III y II de dependencia<sup>231</sup>. No obstante, ha de llamarse la atención sobre dos previsiones concretas, introducidas en algunas Comunidades Autónomas, que vienen a matizar el alcance del art. 8 RD 727/2007<sup>232</sup>: por un lado, tras reiterar las franjas de atención establecidas en el Anexo I del RD 727/2007, algunas normas autonómicas han dispuesto que “con carácter excepcional y cuando concurren circunstancias especiales que lo aconsejen, apreciadas por el órgano competente, podrá establecerse un número de horas mensuales *superior o inferior*” a las ya indicadas<sup>233</sup>; por otro lado, hay que hacer mención a otras previsiones autonómicas que asimismo contemplan rebajas en el número de horas de atención dispuesto en la normativa estatal, pero únicamente cuando la ayuda a domicilio se proporciona junto con otras prestaciones de la LAAD – en concreto, los centros de día o determinadas prestaciones económicas destinadas también al cuidado y atención del beneficiario-<sup>234</sup>.

---

<sup>230</sup> MORENO VIDA, M.N. y DE LA FUENTE LAVÍN, J.M.: “Las prestaciones de servicios para situaciones de dependencia”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N.: *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008, pág. 1327.

<sup>231</sup> Andalucía (art. 8.2 Orden de 3 de agosto de 2007 y art. 9.2 y anexo II Orden de 15 de noviembre de 2007), Aragón (art. 10.2 Orden de 7 de noviembre de 2007), Castilla-La Mancha (art. 9.3 Orden de 24 de octubre de 2007), Comunidad Valenciana (art. 17.3 Orden de 5 de diciembre de 2007), Galicia (art. 15.3 Orden de 17 de diciembre de 2007), Islas Baleares (disposición 27 del Anexo de la Resolución de 8 de noviembre de 2007). En el caso de Navarra, la D.A. 5ª del Decreto 69/2008, de 17 de junio dispone que “el Departamento competente en materia de servicios sociales promoverá la celebración de un convenio con la Federación Navarra de Municipios y Concejos, los sindicatos más representativos y las organizaciones empresariales más representativas, con el fin de analizar la intensidad de los servicios de atención en el domicilio”.

<sup>232</sup> Sobre la valoración que merecen estas previsiones que se enuncian, *vid.* las reflexiones hechas en GARCÍA RUBIO, M.A.: “Los servicios (II): Prevención de las situaciones de dependencia, promoción de la autonomía personal, teleasistencia y ayuda a domicilio”, en ROQUETA BUJ, R. (Coord): *La situación de dependencia. (Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

<sup>233</sup> Es el caso de Castilla-La Mancha (art. 9.4 Orden de 24 de octubre de 2007) y Comunidad Valenciana (art. 17.3 Orden de 5 de diciembre de 2007).

<sup>234</sup> Es el caso de Andalucía (art. 8.2 Orden de 3 de agosto de 2007 y art. 9.2 Orden de 15 de noviembre de 2007); y Cataluña (art. 4 Orden ASC/55/2008, de 12 de febrero).

Asimismo, en Madrid se diferencia entre el servicio de ayuda a domicilio “intensiva” –con intervalos de horas iguales a los previstos en el Anexo I del RD 727/2007, pero declarada incompatible con todos los servicios y prestaciones, salvo la teleasistencia- y el servicio de ayuda a domicilio “no intensiva” –con un número de horas mensuales inferior a la fijada por la norma estatal, pero con un régimen de compatibilidad más amplio, al resultar conciliable con la prestación económica por cuidados en el entorno familiar y con los servicios de centro de día y teleasistencia- (arts. 38.2 y 67 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre).

## 2. Beneficiarios de la ayuda a domicilio

Del tenor del art. 23 de la LAAD y del propio objeto de la Ley se deduce que el servicio de ayuda a domicilio se reconoce con carácter general a “las personas en situación de dependencia”. Tan sólo la D.A. 13ª de la LAAD efectúa una mención específica a los menores de tres años acreditados en situación de dependencia, a quienes expresamente reconoce el derecho a que el SAAD cubra sus necesidades de ayuda a domicilio.

Respecto a si el servicio puede ser atribuido a todas las situaciones de dependencia, ha sido nuevamente el art. 2 RD 727/2007 el que por ahora ha concretado que la ayuda a domicilio queda dentro del cuadro posible de prestaciones a reconocer a las personas dependientes de Grado III y II, en sus niveles 1 y 2. A la espera de confirmación normativa, parece razonable –y así se ha reconocido ya en alguna Comunidad<sup>235</sup>- que este servicio de ayuda a domicilio se extienda también en un futuro a las personas dependientes de Grado I, si bien, lógicamente, con la consiguiente adaptación a la baja del número de horas mensuales de atención.

## 3. Régimen de incompatibilidades del servicio

La posibilidad de que la ayuda a domicilio se reconozca conjuntamente con otras prestaciones viene determinada por las escasas previsiones que la LAAD y la normativa de desarrollo establecen al respecto.

De un lado, la posibilidad prevista en el art. 5.1 RD 727/2007 de que los servicios de prevención de la dependencia se integren en los programas de ayuda a domicilio determina la perfecta compatibilidad entre ambos servicios. De otro, el mismo carácter compatible cabe predicar entre la ayuda a domicilio y la teleasistencia en la medida en que el art. 22.1 LAAD permite que esta última pueda concebirse como un servicio complementario de la atención domiciliaria. Por último, en la dirección contraria, el art. 11 RD 727/2007 declara la incompatibilidad del servicio de atención residencial permanente con la ayuda a domicilio, debido al carácter integral de la atención proporcionada por el primero de estos servicios.

Estas previsiones normativas encuentran reflejo en la regulación autonómica de desarrollo<sup>236</sup>, en la que por lo general se parte de las dos reglas siguientes: la posibilidad de compatibilizar la ayuda a domicilio con los servicios de prevención de la dependencia, promoción de la autonomía personal y teleasistencia<sup>237</sup> y la declaración de su incompatibilidad con el servicio de atención residencial<sup>238</sup>. Más allá de estas pautas comunes y debido al amplio margen de actuación que el art. 11 RD 727/2007 deja a las Comunidades Autónomas, las posibilidades de combinación de la ayuda a domicilio con otras prestaciones de la LAAD resulta muy dispar en unos territorios y en otros.

Respecto a la relación de la ayuda a domicilio con los demás servicios, sólo con carácter puntual se establece una declaración general de compatibilidad con todos ellos, a excepción, eso sí, de la ya citada atención residencial permanente<sup>239</sup>. Algo más

---

<sup>235</sup> Andalucía (art. 5 Orden de 3 de agosto de 2007), e I. Baleares (Disposición 24 del Anexo de la Resolución de 8 de noviembre de 2007), tanto para el nivel 2 como el 1.

<sup>236</sup> Andalucía (art. 11 Orden de 3 de agosto de 2007), Aragón (art. 28 Orden de 7 de noviembre de 2007), Cantabria (art. 13 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero); Cataluña (arts. 2 y 4 Orden ASC/55/2008, de 12 de febrero de 2008 y art. 9 Orden ASC/344/2008, de 14 de julio), Castilla-La Mancha (art. 15 Orden de 24 de octubre de 2007), Castilla y León (art. 13 Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre), Comunidad Valenciana (art. 4 Orden de 5 de diciembre de 2007), Galicia (arts. 18 y 19 Orden de 17 de diciembre de 2007), Islas Baleares (disposición 30 del Anexo de la Resolución de 8 de noviembre de 2007), Madrid (art. 67 Orden 2386/2008, de 17 de diciembre), Navarra (Anexo 1 Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio, y Base 8 Orden Foral 22/2008, de 28 de enero), Principado de Asturias (art. 8 Resolución de 7 de noviembre de 2007), La Rioja (art. 22 Orden 5/2007, de 31 de octubre). En el País Vasco, Álava (arts. 3 y 4 Decretos Forales 70/2007, de 23 de octubre, y 11/2008, de 12 de febrero), Bizkaia (art. 3 Decretos Forales 98/2007, de 19 de junio, y 99/2007, de 19 de junio), Gipuzkoa (art. 4 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre). Respecto a Ceuta y Melilla, art. 21 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>237</sup> V.gr. Andalucía, C. Valenciana, Madrid, I. Baleares.

<sup>238</sup> Además de las citadas en la nota anterior, Aragón, Ceuta y Melilla.

<sup>239</sup> Castilla-La Mancha.

habitual, aunque no constituye criterio unánime<sup>240</sup>, ha sido admitir la compatibilidad de la ayuda a domicilio con el servicio de centro de día<sup>241</sup> y también el de centro de noche<sup>242</sup>, si bien con la ya comentada posibilidad de que, en tal caso, se prevea la reducción del número de horas de atención domiciliaria. En coherencia con la anterior declaración, alguna de estas Comunidades también dispone el carácter conciliable de la ayuda a domicilio con la prestación económica vinculada al servicio de centro de día<sup>243</sup>.

Enlazando con esta última cuestión, el repaso de la normativa autonómica viene también a demostrar la diversidad de opciones seguidas en cuanto a la conciliación de la ayuda a domicilio con las prestaciones económicas. En algunas Comunidades Autónomas, la redacción empleada permite deducir la incompatibilidad entre una y otras<sup>244</sup>. Otras normas autonómicas, en cambio, sí admiten su posible disfrute conjunto, pero con alcance diferente. En algún caso se llega a declarar la compatibilidad de la ayuda a domicilio con todas las demás prestaciones económicas, salvo la vinculada al servicio de atención residencial<sup>245</sup>. No obstante, lo más frecuente es admitir compatibilidades parciales, en función de la tipología de la prestación económica y las circunstancias. Así, varias Comunidades Autónomas admiten el carácter conciliable de la ayuda a domicilio con las prestaciones económicas de cuidados en el entorno familiar y de asistencia personal, si bien, con ciertos condicionamientos: en unos casos, de índole cuantitativo, limitando la prestación económica al mínimo o estableciendo ciertas minoraciones en su cuantía<sup>246</sup>; las más de la veces, reduciendo la compatibilidad a los periodos de vacaciones del cuidador o asistente, actuando así la ayuda a domicilio a modo de medida de respiro<sup>247</sup>. En todo caso, desde una perspectiva material de atención a la persona dependiente, puede pensarse en supuestos en que no resulte razonable ni la decisión normativa de prohibir absolutamente la conciliación de la ayuda a domicilio con estas prestaciones económicas ni tampoco la de limitar su disfrute conjunto tan sólo a los periodos vacacionales –*v.gr.* casos en que el familiar cuidador pueda requerir ayuda física para levantar, acostar, asear o movilizar a la persona en situación de dependencia-.

---

<sup>240</sup> Por ejemplo, la Comunidad Valenciana no admite su compatibilidad.

<sup>241</sup> Andalucía, Cataluña, Madrid –esta última Comunidad, sólo en el caso de la ayuda a domicilio no intensiva-.

<sup>242</sup> Cantabria, Galicia, Navarra.

<sup>243</sup> Cataluña.

<sup>244</sup> Aragón, Ceuta y Melilla, P. Asturias.

<sup>245</sup> Castilla-La Mancha, La Rioja.

<sup>246</sup> Navarra, que en tal caso concede la prestación económica en su cuantía mínima. Álava prevé la minoración de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar en tres puntos porcentuales por cada tramo horario, de las siguientes horas mensuales de servicio: <20 (porcentaje 3), <40 (porcentaje 8,5), <60 (porcentaje 14), <80 (porcentaje 19,5), 80 ó más (porcentaje 25) –se incluyen previsiones específicas para cuando, además, se recibe el servicio de centro de día-. Y Gipuzkoa prevé una reducción del 20% en la cuantía de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y asistencia personal –la deducción es del 60% si además se recibe el servicio de atención diurna-. Por su parte, Madrid reconoce la compatibilidad de la ayuda a domicilio no intensiva con la prestación económica por cuidados en el entorno familiar, reducida ésta al 50% de su cuantía.

<sup>247</sup> Andalucía, C. Valenciana, Galicia, I. Baleares.

## Tema 7: **SERVICIOS (IV). EL SERVICIO DE ATENCIÓN RESIDENCIAL**

Luis Enrique Nores Torres  
Profesor Titular Universidad de Derecho del  
Trabajo y Seguridad Social  
Universitat de València, E. G.

### **I. Introducción**

La totalidad de Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en servicios sociales, tradicionalmente ha venido prestando un servicio de atención residencial, lo que ha determinado que las mismas y cuenten con un nutrido conjunto de normas sobre la materia. La LAAD, lógicamente, también ha prestado atención a este servicio. En efecto, la atención residencial aparece incluida en el catálogo de servicios que proporciona el artículo 15 LAAD, encargándose de su delimitación el artículo 25 LAAD. Pues bien, una parte del proyecto realizado se ha dirigido, precisamente, a proporcionar el marco jurídico de este servicio, integrando las previsiones estatales y autonómicas existentes al respecto. Las principales conclusiones que se han alcanzado afectan a las siguientes cuestiones: en primer lugar, la propia noción del servicio y sus modalidades de prestación; en segundo lugar, los beneficiarios y requisitos de acceso; en tercer lugar, el procedimiento de acceso, la intensidad del servicio y el sistema de incompatibilidades; finalmente, la financiación.

### **II. Noción y modalidades de prestación del servicio**

La LAAD no define el servicio de atención residencial, si bien contiene ciertas previsiones que, por un lado, ayudan a delinear su noción y, por otro, aportan algunas notas delimitadoras adicionales al anunciar la existencia de “modalidades” en cuanto a su prestación atendiendo al eventual destinatario y a la duración.

#### **1. Noción**

Por lo que respecta a la primera cuestión, en la medida en que el servicio de atención residencial venía siendo prestado por las CC.AA. ya antes de la aparición de la LAAD, también su noción debía buscarse en dicho ámbito. Ciertamente, la definición de Centro Residencial en la normativa autonómica sobre servicios sociales y centros de atención no presenta un carácter idéntico; con todo, cabe deducir unas notas más o menos comunes en la regulación “general” que desde dichos niveles se dispensa<sup>248</sup>. Así, en primer lugar, resulta habitual aludir al mismo como aquél que se presta en un centro que proporciona al usuario alojamiento<sup>249</sup> y/o que constituye un ambiente de convivencia<sup>250</sup>; en segundo lugar, también resulta común destacar su función sustitutiva del hogar<sup>251</sup> o, en términos parecidos, el hecho de estar llamado a servir de vivienda o residencia habitual del usuario<sup>252</sup>; en tercer lugar, una nota definitoria muy reiterada es la relativa a la atención integral que se dispensa a los usuarios en estos centros<sup>253</sup>; en cuarto lugar, en algunos casos se añade el carácter

---

<sup>248</sup> Las previsiones y el dato normativo pueden comprobarse en NORES TORRES, L. E. (2007), Servicios (III): el servicio de atención residencial, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 401-402; a las normas allí recogidas, debe añadirse para Cantabria, el Decreto 40/2008, de 17 de abril; para La Rioja, el Decreto 64/2006, de 1 de diciembre.

<sup>249</sup> Andalucía, Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Madrid o La Rioja.

<sup>250</sup> Andalucía, Principado de Asturias, Islas Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Región de Murcia y País Vasco.

<sup>251</sup> Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha o Madrid.

<sup>252</sup> Principado de Asturias, Islas Baleares o Castilla-León.

<sup>253</sup> Andalucía, Aragón, Principado de Asturias, Cantabria, Castilla-León, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Extremadura, Madrid, Región de Murcia, País Vasco o La Rioja.

continuado que presenta la atención proporcionada<sup>254</sup>, así como la profesionalidad<sup>255</sup>; finalmente, cabe indicar que la normativa de algunas comunidades parece atribuirle un carácter subsidiario, en el sentido de preverlo para aquellos casos en los que el usuario no pueda satisfacer sus necesidades por otras vías<sup>256</sup>.

Pues bien, la LAAD, aun sin definir el servicio, efectúa una aproximación a su concepto que presenta un marcado carácter continuista con las previsiones anteriores, pues recoge las notas definitorias fundamentales. Así, el art. 25.1 LAAD dispone que el servicio de atención residencial ofrece *servicios continuados de carácter personal y sanitario, desde un enfoque biopsicosocial*. En una línea parecida se mueve el art. 10 del RD 727/2007, de 7 de junio, cuando al abordar la intensidad de este servicio dispone que el mismo *ofrece una atención integral y continuada de carácter personal, social y sanitario*, así como las normas autonómicas posteriores que regulan idéntica cuestión<sup>257</sup>.

## **2. Las modalidades de prestación del servicio**

Por lo que respecta a las modalidades de prestación del servicio, esto es, la tipología, de entrada, cabe destacar nuevamente la existencia de un elevado continuismo con las normas autonómicas previas a la LAAD. En efecto, los arts. 15 y 25 LAAD anuncian la existencia de diferencias en función del destinatario y de la duración del servicio, algo que ya resultaba tradicional en el ámbito autonómico.

### **2.1. Las modalidades de prestación del servicio en función de las condiciones del usuario**

Y es que, desde la primera perspectiva, las CC.AA. habitualmente han ofrecido un tratamiento diverso según el usuario de la residencia fuera una persona mayor o una persona con discapacidad. Asimismo, dentro de cada uno de estos colectivos, aparecían otros tipos o modalidades: en el caso de las personas mayores, la clasificación más extendida la que distingue entre plazas de válidos, de asistidos o de semiasistidos, aunque también existían ejemplos de CC.AA. con tratamientos específicos para determinados colectivos, como, por ejemplo, personas con trastornos graves de conducta, o aquejadas de alzheimer, o de alguna dolencia específica<sup>258</sup>; en el caso de las personas con discapacidad, en general, la distinción se traza según sea de carácter físico o psíquico<sup>259</sup>.

Pues bien, la LAAD y las normas posteriores, tanto las dictadas en el ámbito estatal como en el autonómico, se mueven en esta línea tendente a la diversificación. Así, el artículo 15 LAAD distingue entre residencias para personas mayores en situación de dependencia y centros de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad. Igualmente, esta visión subyace en el artículo 25.2 LAAD, cuando dispone que el servicio se prestará en centros habilitados al efecto *según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de los cuidados que precise la persona*; en fin, la idea se reitera en el art. 10 RD 727/2007, de 7 de junio *–el servicio de atención residencial ofrece una atención... teniendo en cuenta la naturaleza de la dependencia, grado de la misma...–* y en otras normas autonómicas posteriores de contenido similar<sup>260</sup>. Esta opción por la

---

<sup>254</sup> Principado de Asturias, Castilla-León, Madrid, Región de Murcia o País Vasco.

<sup>255</sup> Castilla-León o Extremadura.

<sup>256</sup> Principado de Asturias o Extremadura.

<sup>257</sup> Así, en Andalucía, el art. 10 de la Orden de 3 de agosto de 2007; en Aragón, el art. 12 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; en las Islas Baleares, el art. 29 de la Resolución de 8 de noviembre de 2007; en Castilla La Mancha, el art. 14 de la Orden de 24 de octubre de 2007; en Galicia, el art. 27 de la Orden de 17 de diciembre de 2007; en Madrid, el art. 40 de la Orden 2386/2008, de 19 de diciembre.

<sup>258</sup> Al respecto, me remito a NORES TORRES, L. E. (2007), p. 403; a las previsiones allí manejadas, únanse en el caso de Navarra las derivadas del Decreto 69/2008, de 17 de junio, por el que se aprueba la cartera de servicios sociales de ámbito general.

<sup>259</sup> Al respecto, me remito a NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 427-428; a las previsiones allí manejadas, únanse en el caso de Navarra las derivadas del Decreto 69/2008, de 17 de junio, por el que se aprueba la cartera de servicios sociales de ámbito general.

<sup>260</sup> Andalucía, art. 10 Orden de 3 de agosto de 2007; Aragón, art. 12.1 Orden de 7 de noviembre de 2007; Islas Baleares, art. 29.1 Resolución de 8 de noviembre de 2007; Castilla La Mancha, art. 14 Orden de 24 de octubre de 2007; Galicia, art. 17 Orden 17 de diciembre de 2007; Madrid, art. 40, Orden 2386/2008, de 19

“diversidad”, en principio, parece enteramente lógica, pues las necesidades de unos colectivos y otros no son idénticas; con todo, como ha destacado un sector de la doctrina<sup>261</sup>, no está exenta de críticas, pues puede plantear problemas en las zonas poco pobladas, ya que, en tales casos, los centros abarcarán espacios territoriales amplios y ello implicará un alejamiento del usuario respecto de su entorno habitual.

## **2.2. Las modalidades de prestación del servicio en función de la duración**

Por otra parte, desde la perspectiva de la duración del servicio, las normas autonómicas previas a la LAAD tradicionalmente han diferenciado entre las estancias de carácter permanente y las de carácter temporal, bien de manera expresa, bien de manera implícita, deduciéndose de la definición que han brindado del servicio de atención residencial. La diferencia entre unas y otras resultaba sencilla: en las primeras, se produce el alojamiento del usuario en un centro residencial, en el que se presta una atención integral, continua y cotidiana, que sirve de vivienda estable; en las segundas, existe también el ingreso en un centro residencial en el que se presta al usuario esa misma atención, pero durante un período predeterminado<sup>262</sup>. Así pues, las estancias temporales podían ya entonces considerarse como una modalidad del servicio de atención residencial singularizado por esa limitación temporal. De hecho, su regulación aparece normalmente incluida entre las previsiones que regulan los centros residenciales; con todo, en algún caso, las normas autonómicas lo consideran como un servicio autónomo, dotado de una regulación específica y a menudo denominado servicio de respiro familiar. Los aspectos más relevantes de su régimen jurídico se relacionan en estas normas con el acceso al servicio, así como el tratamiento de su duración: en el primer sentido, junto a los requisitos exigidos para el acceso a los centros residenciales, deben concurrir unos motivos específicos que justifiquen la estancia y que pueden estar relacionados con el usuario<sup>263</sup> o con el cuidador<sup>264</sup>; en el segundo sentido, las estancias temporales, por definición, tienen una duración limitada en el tiempo y las normas autonómicas tienden a limitar el número de días de estancia y/o el número de estancias al año<sup>265</sup>.

Pues bien, recogiendo todas estas experiencias previas, el artículo 25.3 LAAD señala que el servicio puede tener, por un lado, un carácter permanente, cuando el centro residencial se convierta en la residencia habitual de la persona; por otro, un carácter temporal, cuando se atienda a estancias de duración limitada, motivadas por razones vinculadas al propio usuario –por ejemplo, convalecencias- o a los cuidadores no profesionales –vacaciones, fines de semana, períodos de descanso o enfermedades-. Estas indicaciones se repiten casi de manera literal en el art. 10 del RD 727/2007, de 7 de junio, así como en distintas normas autonómicas de contenido similar al

---

de diciembre.

<sup>261</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007), Prestaciones del sistema, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), *La protección de las personas dependientes*, Madrid, Thomson-Civitas, p. 146.

<sup>262</sup> Así, por ejemplo, se definen en Castilla-León; en términos similares se mueven otras normativas autonómicas como la andaluza o la castellano-manchega; por su parte, el Libro Blanco define este recurso como *un servicio intermedio para atender períodos de corta estancia a una persona mayor en situación de dependencia que habitualmente vive en su domicilio* (Libro Blanco, *op. cit.*, pág. 398).

<sup>263</sup> Al respecto, me remito a NORES TORRES, L. E. (2007), p. 405, donde se recogen tales motivos, con las referencias normativas oportunas; así, entre los supuestos contemplados en las normas autonómicas mencionadas, se encuentran el de las personas que habitualmente viven solas y que necesitan, después de un accidente, enfermedad o intervención quirúrgica, un período de convalecencia que no precisa de atención hospitalaria; o, por ejemplo, en la necesidad de recibir un tratamiento dispensado en el centro; o en la realización de obras en su hogar; asimismo, a veces se alude de modo general a una situación coyuntural que imposibilita la permanencia en el domicilio.

<sup>264</sup> Al respecto, nuevamente, NORES TORRES, L. E. (2007), p. 405, donde se recogen estas otras razones y sus correspondientes referentes normativos; así, por ejemplo, que los cuidadores hayan tenido un accidente, requieran de una intervención quirúrgica, se encuentren hospitalizados, enfermos, etc., y no puedan temporalmente atender al usuario; igualmente, para los casos en que dichos cuidadores, normalmente familiares, necesitan un descanso o unas vacaciones; o cuando concurren circunstancias imprevistas que impiden prestar la atención debida, emergencias u otras circunstancias análogas.

<sup>265</sup> Los datos concretos pueden verse en NORES TORRES, L. E. (2007), p. 406; las previsiones allí recogidas deben actualizarse en el caso de Cantabria, donde el art. 8.3 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero establece que no deben superarse los 45 días al año.

mismo<sup>266</sup>, aunque en algún caso introducen ciertas variantes no significativas<sup>267</sup>.

### **2.3. Las modalidades de prestación del servicio en función del “lugar” de disfrute**

La LAAD no contiene ninguna previsión expresa que modalice el servicio en función del lugar de prestación del mismo, algo que resulta criticable<sup>268</sup>. Así, al tiempo de delimitar el servicio y a diferencia de lo que sucede con las cuestiones anteriores, la LAAD no ha aprovechado las diferentes experiencias autonómicas que existen sobre sistemas alternativos a las residencias<sup>269</sup>. Y es que el servicio de atención residencial no debería quedar circunscrito al que se presta en las residencias, sino que debería incluir el que se efectúa a través de pisos compartidos, viviendas tuteladas, acogimientos, etc., como muchas veces sucede en las Comunidades Autónomas y como, por lo demás, el Libro Blanco había recomendado fomentar<sup>270</sup>. Con todo, tal vez pudiera entenderse que esos sistemas alternativos están implícitos en las previsiones del artículo 25 LAAD<sup>271</sup>: por un lado, la propia terminología empleada en la rúbrica del precepto apunta hacia esa dirección, al emplear una expresión bastante amplia como es la de *servicio de atención residencial*; por otro, la misma amplitud se podría predicar de la expresión *centros residenciales habilitados al efecto*, empleada en el artículo 25.2 LAAD, pues ya se ha destacado que el término “centro”, según señala el Libro Blanco, da cabida a diferentes fórmulas de alojamiento<sup>272</sup>.

### **III. Requisitos y criterios de acceso**

La LAAD no regula de manera específica los requisitos de acceso al servicio de atención residencial; con todo contiene ciertas previsiones que presentan un alcance general y que, en consecuencia, inciden también en este terreno.

a) En primer lugar, al margen del principio de universalidad en el acceso reconocido en el art. 3.b) LAAD, cabe mencionar el artículo 5 LAAD, donde se delimitan los titulares de los derechos reconocidos por la Ley en un sentido no del todo acorde con la universalidad pretendida. Así, el precepto en cuestión, en principio, alude a los españoles que reúnan unos requisitos –básicamente, por un lado, encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos y, por otro, residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, dos de los cuales serán inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud-<sup>273</sup>. Por otra parte, en el caso de los extranjeros –obviamente los no comunitarios<sup>274</sup>-, se regirán por la Ley Orgánica de Extranjería y los tratados internacionales y convenios suscritos con el país de origen<sup>275</sup>. Finalmente, en el caso de españoles residentes en el extranjero y

<sup>266</sup> Así, en Andalucía, el art. 10 de la Orden de 3 de agosto de 2007; en Aragón, el art. 12 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; en Galicia, el art. 17.1 de la Orden de 17 de diciembre de 2007.

<sup>267</sup> Así, en Castilla La Mancha, el art. 13 de la Orden de 24 de octubre de 2007 señala que proporciona la permanencia en régimen de alojamiento, manutención y atención integral por un periodo de tiempo limitado y predeterminado, originada por motivos de carácter temporal, en los que se puede establecer previamente su duración.

<sup>268</sup> CABEZA PEREIRO, J. (2006), Cuestiones sobre el seguro de dependencia, en *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema*, Murcia, Laborum, p. 516; CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007), p. 146; NORES TORRES, L. E. (2007), p. 431.

<sup>269</sup> Para el listado de posibles sistemas alternativos y las CC.AA. donde existen, NORES TORRES, L.E. (2007), pp. 400-401, para las personas mayores, y p. 426, para las personas con discapacidad.

<sup>270</sup> Libro Blanco, *op. cit.*, pág. 461.

<sup>271</sup> NORES TORRES, L. E. (2007), p. 431.

<sup>272</sup> Libro Blanco, *op. cit.*, pág. 421.

<sup>273</sup> Sobre el tema, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. (2007), Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia, en ROQUETA BUJ, R. (coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 163 y ss.; CHARRO BAENA, P. (2008), Titulares el Derecho, en SEMPETE NAVARRO, A. V. (Dir.), *Comentarios sistemáticos de la Ley de la Dependencia*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, pp. 181 y ss.

<sup>274</sup> Al respecto, vid. CAVAS MARTÍNEZ, F. (2006), Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, *Aranzadi Social*, 13, p. 15; asimismo, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. (2007), pp. 180 y ss., para los no comunitarios, y 172 y ss., para los comunitarios.

<sup>275</sup> Al margen de lo discutible de la limitación, el problema, como denuncia CAVAS MARTÍNEZ, F. (2006),

emigrantes retornados<sup>276</sup>, habrá que esperar a futuras intervenciones normativas del Gobierno, así como, más en general, a diferentes actuaciones que puedan adoptar los poderes públicos, según anuncia el artículo 20 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, sobre el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior<sup>277</sup>.

b) En segundo lugar, también debe mencionarse el artículo 14.6 LAAD, donde se establece que la prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante.

Con posterioridad a la LAAD, el RD 727/2007, de 7 de junio, al regular los servicios y prestaciones por grado y nivel de dependencia, ha integrado el servicio de atención residencial para los dependientes de grado III, nivel 1 y 2, así como para los de grado II, nivel 1 y 2. Por su parte, el RD 504/2007, de 20 de abril, aprobó el baremo de valoración de la situación de dependencia, dando así cumplimiento a lo establecido en el art. 27.2 LAAD, en virtud del cual dicho baremo sería acordado en el Consejo Territorial y serviría para la determinación del grado y nivel de dependencia.

En este contexto, indudablemente cabía esperar que todo ello incidiera en las previsiones autonómicas existentes al respecto. En efecto, hasta ese momento, la regulación de los sujetos que podían acceder al servicio, los requisitos que debían reunirse para alcanzar la condición de beneficiario y alcanzar la condición de usuario del centro residencial, presentaba diferencias importantes en la normativa de cada Comunidad Autónoma. Ciertamente, el estudio de las diversas normas reguladoras en dichos ámbitos hacía posible identificar una especie de requisitos generales y criterios de acceso más o menos comunes<sup>278</sup>. Ahora bien, el tratamiento concreto de los mismos presentaba unas elevadas dosis de heterogeneidad, especialmente, en los puntos relativos a la edad de acceso, la exigencia de residir en el territorio con una determinada antelación y, sobre todo, la valoración<sup>279</sup>; en este último sentido, cada Comunidad Autónoma contaba con un baremo diferente –a veces, incluso, uno para cada prestación–, donde si bien las variables tomadas en consideración solían ser similares, su peso específico era diverso. Pues bien, la aprobación de la LAAD y de las normas de desarrollo permitía entender que los requisitos “autonómicos” hasta entonces exigidos experimentarían con el tiempo, en el caso de los dependientes, una cierta simplificación y “uniformización” en línea con las previsiones estatales, depurando alguno de los requisitos hasta el momento requeridos<sup>280</sup>: desde luego, si el objeto de la LAAD, a tenor de su art. 1, es regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho a la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas dependientes, esta tarea se presenta como necesaria<sup>281</sup>; por otra parte, ya en sede doctrinal se había mantenido la conveniencia de que, caso de no reconocerse una prestación de carácter general, al menos estuvieran coordinadas ciertas previsiones autonómicas, entre ellas, las relacionadas

---

*ibidem*, es que la LOE no se refiere específicamente a un derecho de los extranjeros a verse protegidos en las situaciones de dependencia, sino tan sólo a otros derechos más o menos conectados, como el derecho al trabajo y la seguridad social, la asistencia sanitaria o los servicios sociales, sin que la situación administrativa exigida sea la misma en cada caso: la asistencia sanitaria de urgencia y los servicios sociales básicos son generales, basta encontrarse de hecho en territorio español; los restantes, normalmente requieren de una residencia normalizada, lo que excluye a los irregulares.

<sup>276</sup> Sobre el tema, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. (2007), pp. 188 y ss.; CHARRO BAENA, P. (2008), pp. 186 y ss.

<sup>277</sup> En efecto, el artículo 20 de la Ley 40/2006 establece en su apartado segundo 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 de personas mayores o en situación de dependencia. Se incentivarán las redes que generen un mejor aprovechamiento de los recursos públicos*; por otra parte, el apartado tercero del mismo precepto añade que *los poderes públicos, en el marco de la regulación 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 Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, conforme a lo que disponga la legislación vigente*.

<sup>278</sup> Al respecto, me remito a los datos proporcionados en NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 408-410 y 428-429.

<sup>279</sup> NORES TORRES, L. E. (2007), p. 432.

<sup>280</sup> NORES TORRES, L. E. (2007), p. 432.

<sup>281</sup> En este sentido, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. (2007), p. 170.

con los requisitos de acceso o los baremos<sup>282</sup>.

Así las cosas, debe destacarse que las normas autonómicas posteriores se han movido precisamente en esta línea simplificadora, en línea con lo establecido en la LAAD, eso sí, en el caso de que se trate de personas “dependientes”. En este sentido, las distintas normas publicadas en tales ámbitos suelen ahora contener un precepto general sobre titularidad de derechos en el que se remiten al art. 5 LAAD o lo reproducen, matizando la necesidad de residir en la Comunidad Autónoma donde se formula la solicitud al tiempo de presentarla<sup>283</sup>, pero sin exigir un período mínimo de tiempo; así pues, los requisitos “clásicos” ya no serían exigibles, salvo que se tratara de sujetos “no dependientes” –en cuyo caso, las normas precedentes a la LAAD seguirán siendo de aplicación aunque impongan requisitos adicionales- o cuando no se trate de verdaderos requisitos relacionados con el reconocimiento sino de “condiciones subjetivas específicas” exigidas con posterioridad al reconocimiento de la dependencia para acceder a cada servicio, ligadas fundamentalmente a las capacidades de la persona<sup>284</sup>.

#### **IV. El procedimiento de acceso, la intensidad del servicio y las incompatibilidades**

##### **1. El procedimiento de acceso**

El régimen procedimental de acceso al servicio de atención residencial venía caracterizado por una alta diversidad en un doble sentido: por un lado, en cuanto que las previsiones diferían de unas CC.AA. a otras<sup>285</sup>; por otro, dentro de cada Comunidad Autónoma, en general, su normativa proporcionaba unas previsiones distintas para cada tipo de servicio.

Pues bien, el artículo 28 LAAD anticipa la existencia de un procedimiento unitario para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, lo que constituye un relativo acierto de la normativa aprobada, pues evita eventuales “peregrinaciones” procedimentales en los casos en que se deniega una prestación y entonces se opta por tratar de obtener una distinta. Por lo demás, las previsiones más relevantes relacionadas con el procedimiento son las siguientes.

En primer lugar, que se inicia a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o su representante y se tramita de conformidad con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con algunas especialidades.

En segundo lugar, que el reconocimiento de la situación de dependencia se efectúa por la administración autonómica donde tenga su residencia el solicitante y tiene validez en todo el Estado, indicando la resolución los servicios o prestaciones que

---

<sup>282</sup> Al respecto, *vid.*, BLÁZQUEZ AGUDO, E. M<sup>a</sup>.; MUÑOZ RUIZ, A. B. (2004), La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso, en GONZÁLEZ ORTEGA, S.; QUINTERO LIMA, M<sup>a</sup>. G. (Coords.), *Protección social de las personas dependientes*, Madrid (La Ley), pág. 151.

<sup>283</sup> Andalucía, art. 2 del Decreto 168/2007, de 12 de junio; Aragón, art. 3 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; Asturias, art. 2 del Decreto 68/2007, de 14 de junio; Islas baleares, art. 2 del anexo 1 de la Resolución de 8 de noviembre de 2007; Islas Canarias, art. 2 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo; Cantabria, art. 2 de la Orden 26/2007, de 7 de mayo; Castilla La Mancha, art. 2 del Decreto 307/2007, de 18 de octubre; Galicia, art. 2 del Decreto 176/2007, de 6 de septiembre; Madrid, art. 2 de la Orden 2386/2008, de 19 de diciembre.

<sup>284</sup> Al respecto, *vid.* GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. A. (2007), Prestaciones y catálogo de servicios, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia (Tirant lo Blanch), p. 267.

<sup>285</sup> Las líneas esenciales sobre el procedimiento general que se podían extraer de la maraña normativa autonómica permitían entrever diferentes fases entre las que destacan las siguientes: en primer lugar, el inicio del procedimiento, mediante la presentación de la correspondiente solicitud, acompañada de la documentación pertinente, donde no faltan informes médicos y sociales; en segundo lugar, una fase de instrucción, en la que se procede a valorar la solicitud; en tercer lugar, la adopción de la resolución; en cuarto lugar, la inclusión en un listado de demanda y/o de reserva; en quinto lugar, un período de adaptación; finalmente el ingreso definitivo. Algunas CC.AA. permitían exceptuar la tramitación anterior en casos de urgencia social. Al respecto, NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 411 y ss.

correspondan al solicitante según su grado y nivel de dependencia. Los órganos autonómicos encargados de efectuar la valoración deban estar compuestos y actuar de conformidad con unos criterios que serán acordados en el seno del Consejo Territorial del Sistema<sup>286</sup>. Por lo demás, todo ello resulta lógico si se toma en consideración que el reconocimiento de la situación de dependencia tendrá validez en todo el Estado –art. 28.2 LAAD, si bien en caso de traslado, como se deriva del 28.4 LAAD, la Comunidad de destino determinará, según su red de servicios y prestaciones, los que correspondan al sujeto trasladado, y al margen de que, según señala el artículo 29.2.c) LAAD, con ocasión del mismo se proceda a la revisión del programa de atención individual-.

En tercer lugar, la LAAD permite diferenciar dos grandes fases en la articulación del procedimiento: por un lado, la valoración de la situación de dependencia; por otro, la elaboración del programa de atención individual.

En fin, aunque el art. 3 LAAD no incluya entre los principios generales de la Ley el llamado *principio de libre elección*, entendido como la posibilidad de que la persona pueda decidir entre las diferentes posibilidades de servicios que se le brinden, aquella que mejor se ajuste a sus peculiares características, en definitiva, evitar asignar recursos o programas por imperativo profesional<sup>287</sup>, lo que permitiría asentar algo más un principio sí reconocido como es el *permanencia en el entorno*, debe advertirse que sí existe alguna previsión en la Ley que se mueve claramente en esta dirección. En este sentido, el artículo 29.1 LAAD prevé la participación del beneficiario en el establecimiento del Programa Individual de Atención, reconociéndole no sólo un derecho de consulta previa, sino, incluso, parece que de elección entre las diferentes propuestas que le formulen los servicios sociales correspondientes, lo que sin duda merece una valoración positiva.

Las normas autonómicas aparecidas tras la aprobación de la LAAD siguen estos criterios<sup>288</sup>. En efecto, de entrada, se ha simplificado el panorama normativo, pues ahora hay un procedimiento único para todos los servicios y prestaciones que parte de la valoración de la situación de dependencia y continúa con la elaboración del Programa de Atención Individual: la fase de valoración finaliza con una resolución en la que se determina el nivel y grado de dependencia del interesado, así como los servicios o prestaciones que, en general, le podrían corresponder en función del mismo; por su parte, el PIA concreta cuál de todos esos servicios o prestaciones es el más apropiado para el solicitante, especificando la intensidad, duración o períodos, así como la participación del usuario en el coste. Por otra parte, en el momento de efectuar la valoración, se recurre al baremo estatal al que se ha aludido con anterioridad y se aplican unos criterios acordados en el seno del Consejo Territorial. Por último, las normas autonómicas recogen la intervención del usuario en la elaboración del PIA, tal y como exige la LAAD, no siempre con la misma intensidad y relevancia; al respecto de esta última cuestión, en algún caso, el papel residual otorgado a la opinión del usuario se manifiesta de un modo indirecto y coloca en jaque ciertos principios inspiradores de la Ley, como el de permanencia en el entorno<sup>289</sup>.

---

<sup>286</sup> La conveniencia de que se fijase un sistema de valoración común para todo el Estado, con independencia de su gestión por la Comunidad Autónoma, ya se había defendido desde diferentes instancias. Así, por ejemplo, RAMÓN, G. (2006), Prioridades de la UGT en el cuidado de las personas dependientes, *RMTAS*, 60, pág. 80; GARCÍA DE LA ROSA, P. (2006), 14 líneas básicas para el diseño de un modelo de atención a las personas dependientes, *RMTAS*, 60, pág. 84.

<sup>287</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. (1999), *op. cit.*, p. 40.

<sup>288</sup> Al respecto, *vid.* en Andalucía, Decreto 168/2007, de 12 de junio; en Aragón, Orden de 15 de mayo de 2007; en Asturias, Decreto 68/2007, de 14 de junio; en Islas Baleares, el anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007; en Islas Canarias, Decreto 54/2008, de 25 de marzo; en Cantabria, Orden de 26/2007, de 7 de mayo; en Castilla La Mancha, Decreto 307/2007, de 18 de octubre; en Castilla-León, Orden 824/2007, de 30 de abril; en la Comunidad Valenciana, Decreto 171/2007, de 6 de septiembre y Orden de 17 de diciembre de 2007; en La Rioja, Orden 4/2007, de 16 de octubre; en Madrid, Orden 2386/2008, de 19 de diciembre, aunque el art. 26.3 remarca el carácter no vinculante.

<sup>289</sup> Así sucede en la Comunidad de Madrid, cuando el art. 7.2 de la Orden 1378/2008, de 11 de junio, señala que al beneficiario al que se le ofrezca plaza en centro acorde con sus circunstancias en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma y opte por no acceder al mismo, causará baja en las listas de demanda; obviamente, todo dependerá de cuál sea la aplicación práctica de este precepto y de las ofertas que se estén realizando.

## 2. La intensidad del servicio

La resolución por la que se aprueba el PIA debe señalar cuál va a ser la “intensidad” del servicio a la que tiene derecho el eventual usuario. La expresión, presente en la LAAD, planteaba dudas acerca de su significado, pues podía interpretarse en un sentido subjetivo –esto es, relacionado con los requisitos exigibles a un sujeto para acceder a cada uno de los servicios- u objetivo –es decir, el conjunto de atenciones que deben quedar cubiertas dentro de cada servicio, así como su cuantificación-<sup>290</sup>. El desarrollo reglamentario ulterior se mueve claramente en este segundo sentido. Así, el art. 4 RD 727/2007, de 8 de junio, señala que la intensidad de los servicios se determina por el contenido prestacional de cada uno de los servicios asistenciales –esto es, los que debe recibir la persona dependiente para su atención y cuidado personal en la realización de las actividades de la vida diaria, así como los que tienen por finalidad la promoción de la autonomía personal- y por la extensión y duración del mismo según el grado y nivel de dependencia; por su parte, el art. 10.3 RD 727/2007 dispone que la intensidad del servicio de atención residencial, estará en función de los servicios del centro que precisa la persona con dependencia, de acuerdo con su programa de atención individual, mientras que el art. 10.4 señala que las Comunidades Autónomas –o la administración que en su caso tenga la competencia- determinarán los servicios y programas de los centros para cada grado y nivel de dependencia.

Pues bien, en la medida en que el servicio de atención residencial se caracteriza por su carácter integral, el mismo debería incluir una pluralidad de contenidos o prestaciones, como son el alojamiento, la manutención, el servicio de habitaciones, la asistencia higiénica, la sanitaria y la atención social y psicológica; de hecho, las normas anteriores a la aparición de la LAAD se movían en esta línea<sup>291</sup>. Así las cosas, las CC.AA., o la administración competente, al tiempo de concretar la intensidad del servicio, deberían precisar qué contenidos de los referidos van a integrarse en el mismo, así como su cadencia y duración –por ejemplo, el número de comidas, las horas dedicadas al ocio, el número de reconocimientos médicos, de consultas psicológicas, etc.-. Con todo, el tratamiento autonómico brindado con posterioridad a la LAAD a esta cuestión resulta, en general, un tanto pobre y desalentador.

- En efecto, de entrada, algunas CC.AA. no han regulado nada al respecto, al menos por el momento, con lo cual, para determinar la intensidad del servicio, a lo sumo podría recurrirse en estos casos a la normativa sobre contenidos precedente a la LAAD a la que antes he aludido.

- Por otra parte, en los casos en que se ha afrontado la regulación de esta materia, la mayoría de CC.AA. se ha limitado a reproducir lo que ya establece el RD 727/2007, con lo cual no aportan nada sobre el particular<sup>292</sup>; probablemente, en estos casos, también quepa integrar las previsiones actuales con las previas a la LAAD a efectos de concretar la intensidad.

- Finalmente, en algún caso, la información que se proporciona es más detallada y parece responder mejor a los objetivos marcados en la normativa estatal; así sucede en el caso de Ceuta y Melilla<sup>293</sup>, Cantabria<sup>294</sup>, Galicia<sup>295</sup> y, sobre todo, en

---

<sup>290</sup> GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. A. (2007), p. 267.

<sup>291</sup> Para un mayor detalle, NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 406-407.

<sup>292</sup> Así sucede en Andalucía, art. 10 Orden 3 de agosto de 2007; en Aragón, art. 12 Orden de 7 de noviembre de 2007; en las Islas Baleares, art. 29 del anexo I de la Resolución de 8 de septiembre de 2007; en Castilla La Mancha, art. 14 de la Orden de 24 de octubre de 2007; en Madrid, art. 40 Orden 2386/2008, de 19 de diciembre.

<sup>293</sup> Al respecto, el art. 12 de la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, señala que los centros residenciales comprenderán servicios y programas de intervención adecuados a las necesidades de las personas objeto de atención, entre los que se incluirán unos servicios básicos-alojamiento, manutención y asistencia en las actividades básicas de la vida diaria (ABVD)- y unos servicios especializados –de prevención, asesoramiento y orientación para la promoción de la autonomía, atención social, habilitación o atención asistencial y personal, psicológica, terapia ocupacional y rehabilitación funcional-; asimismo, señala que para las personas que, en situación de dependencia de Grado III nivel 2, estén recibiendo asistencia en centro residencial y requieran de atención especial por problemas psicogerítricos, daño cerebral profundo o cualquier otra razón que considere el órgano de valoración que la hace necesaria, se podrá establecer una intensidad especial de cuidados.

<sup>294</sup> Al respecto, el art. 8 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero, reproduce el contenido del art. 12 de la

Navarra<sup>296</sup>, pues las previsiones de esta Comunidad responden a lo que debería ser una verdadera regulación sobre la intensidad del servicio.

Una mención específica merece el servicio de atención residencial de carácter temporal. El RD 727/2007, de 7 de junio, tan sólo matiza al respecto que este servicio estará en función de la disponibilidad de plazas del SAAD en cada Comunidad Autónoma y del número de personas atendidas mediante cuidados en el entorno familiar. Pues bien, las CC.AA., en algunos casos, se han limitado a reproducir esta previsión<sup>297</sup>; en otros casos, por el contrario, han sido algo más concretas. En este sentido, en Cantabria<sup>298</sup> y Galicia<sup>299</sup> se prevé que no excederá de 45 días al año, en línea con lo que ya se había establecido para las ciudades de Ceuta y Melilla<sup>300</sup>; al margen de lo anterior, nuevamente es en Navarra donde se proporciona un tratamiento mucho más detallado, pues no sólo se concreta la duración del servicio, distinguiendo en cada una de sus “modalidades” en función de que obedezca a un descanso del cuidador o a su recuperación o ingreso sanitario, sino también las actividades que integra y su cuantificación<sup>301</sup>.

### **3. El régimen de incompatibilidades**

El hecho de que el servicio de atención residencial preste una atención integral y continuada de carácter personal, social y sanitaria determina que, por definición, sus beneficiarios no precisen, en principio, otro tipo de prestaciones o servicios recogidos en el catálogo de la LAAD, pues resultan innecesarios por “redundantes”. En efecto, si el dependiente se encuentra en una residencia, nada le aportaría el reconocimiento “acumulado” de la teleasistencia o de la ayuda a domicilio, salvo que su estancia fuera temporal.

#### **3.1. Las incompatibilidades del servicio de atención residencial permanente**

Este planteamiento subyace en el art. 11 del RD 727/2007, de 7 de junio, cuando establece que el servicio de atención residencial permanente resulta incompatible con el servicio de teleasistencia, con el servicio de ayuda a domicilio y con el centro de noche; para los demás servicios, el precepto en cuestión remite a lo dispuesto en la normativa de la Comunidad Autónoma o de la administración que tenga la competencia.

Pues bien, las CC.AA. –o el Estado, en el caso de Ceuta y Melilla– han regulado aparentemente de diversa forma esta cuestión. Así, con carácter general, la normativa autonómica recoge un apartado dedicado a las incompatibilidades que presenta distinta extensión y redacción según la Comunidad de que se trate, aunque en algún caso el punto de partida adoptado es el inverso, esto es, declarar “compatibilidades”<sup>302</sup>. Con todo, si se desciende al análisis de tales previsiones, se

---

Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, citada en la nota anterior.

<sup>295</sup> Al respecto, el art. 17 de la Orden de 17 de diciembre de 2007 establece que el servicio de atención residencial comprende, por un lado, los servicios de alojamiento, manutención, asistencia en las actividades básicas de la vida diaria (ABVD), de prevención, de asesoramiento y orientación para la promoción de la autonomía, de coordinación con los servicios sanitarios, de rehabilitación funcional y fisioterapia, de atención médica y de enfermería, de atención psicológica, de terapia ocupacional y de logopedia; por otro, los de intervención especializada según el tipo de discapacidades.

<sup>296</sup> Al respecto, el art. 2 del Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio, por el que se aprueba la cartera de servicios sociales de ámbito general, define la intensidad como el número de actividades y horas de intervención que, como mínimo, pueden exigirse por las personas usuarias de los servicios, o cuantía de la ayuda correspondiente cuando se trate de una prestación económica.

Por otro lado, el apartado B del anexo I del mismo Decreto Foral, regula con gran detalle esta cuestión, diferenciando en función de que se trate del servicio de atención residencial temporal o el permanente; y dentro de cada uno de ellos, se distingue en función de que se trate de personas menores de 65 años, personas con enfermedad mental, personas mayores de 65 años o residencias psicogeriatricas.

<sup>297</sup> Así, por ejemplo, en Andalucía, art. 10.3 Orden de 3 de agosto de 2007; en Aragón, art. 12.3 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; en Baleares, art. 29.3 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007.

<sup>298</sup> Art. 8 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero.

<sup>299</sup> Art. 17.3 de la Orden de 17 de diciembre de 2007.

<sup>300</sup> Art. 12.2 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>301</sup> Al respecto, *vid.* apartado B del anexo I del Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio.

<sup>302</sup> Así sucede en Galicia, art. 18 de la Orden de 17 de diciembre de 2007.

observa como, en realidad, todas presentan por lo general un elevado grado de continuidad respecto lo establecido en el ámbito estatal.

En efecto, así sucede claramente en los supuestos en que se reproducen las previsiones sobre incompatibilidad del RD 727/2007<sup>303</sup> ; pero lo mismo se puede afirmar en los casos en los que, a los servicios incompatibles presentes en la norma estatal, las CC.AA. han añadido otros<sup>304</sup> o cuando desde tales instancias se ha introducido una cláusula de incompatibilidad general de las residencias con todos los servicios y/o prestaciones<sup>305</sup>, pues la filosofía subyacente sigue siendo siempre la misma: la naturaleza integral y continuada del servicio determina que los restantes resulten innecesarios. Ello se corrobora en los casos en que las previsiones sobre incompatibilidad se completan con un capítulo de excepciones, ya que éstas resultan ser siempre servicios necesarios que pudieran no estar presentes en la residencia y por ello se permite su cobertura recurriendo al exterior: así sucede, por ejemplo, cuando se declara compatible la atención residencial con el centro de día con terapia ocupacional<sup>306</sup>; o con los servicios de promoción de la autonomía y prevención de la dependencia<sup>307</sup>; o, mediante una fórmula más general, con aquellos servicios no cubiertos en la residencia que pueda requerir el beneficiario<sup>308</sup>. Por esta misma razón, llama la atención, pero en sentido negativo, los casos en los que no se prevén tales excepciones<sup>309</sup>.

### **3.2. Las incompatibilidades del servicio de atención residencial temporal**

La normativa estatal tan sólo ha regulado la incompatibilidad del servicio de atención residencial permanente y guarda silencio sobre el servicio temporal o, más exactamente, remite a las CC.AA. o a la administración competente la regulación de éste. Así se puede interpretar el art. 11 RD 727/2007, cuando tras fijar el régimen del servicio permanente, indica que en los demás servicios –entre ellos estaría el señalado– se estará a lo que dispongan las CC.AA. o la administración competente.

Pues bien, en relación con este servicio, cuando se aborda su tratamiento, lo normal es seguir la misma filosofía vista hasta ahora y por ello, en estos casos, se suele admitir su compatibilidad con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal durante el período vacacional de la persona cuidadora o asistente<sup>310</sup>; con la ayuda domiciliaria cuando ésta no pueda cubrir las necesidades coyunturales derivadas de situaciones de crisis de la unidad familiar<sup>311</sup>; o, de manera más amplia, con cualquier prestación o servicio mientras no coincidan en el tiempo<sup>312</sup>. Probablemente, en aquellas CC.AA. en las que no se prevea esta compatibilidad de manera expresa, en todo caso, podría entenderse que existe una especie de compatibilidad “implícita” en atención a la naturaleza del servicio temporal. Y es que, téngase en cuenta que el mismo está reconocido en el catálogo y actúa en cierto modo como “complemento” de otras prestaciones y servicios, para dar un respiro a los familiares y cuidadores.

En fin, en algún caso, se aprovecha para regular la situación inversa: el “respiro” del dependiente respecto el centro en el que reside. Así, está prevista la

<sup>303</sup> Así, por ejemplo, en Aragón, art. 28 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; Castilla-León, art. 13 de la Orden 2044/2007, de 19 de diciembre; Ceuta y Melilla, art 21 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>304</sup> Así, en Cantabria, el art. 13.5 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero, incorpora al listado el centro de día, cuando la atención residencial cubra los servicios básicos y especializados.

<sup>305</sup> Así, Andalucía, art. 11.5 de la Orden de 3 de agosto de 2007; Baleares, art. 30 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007; Castilla La Mancha, art. 15 de la Orden de 24 de octubre de 2007; Cataluña, art. 2 de la Orden 55/2008, de 12 de octubre; Madrid, art. 67 de la Orden 2386/2008, de 19 de diciembre.

<sup>306</sup> En este sentido, Andalucía, art. 11.5 de la Orden de 3 de agosto de 2007; Baleares, art. 30 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007

<sup>307</sup> Así, por ejemplo, Castilla La Mancha, art. 15 de la Orden de 24 de octubre de 2007.

<sup>308</sup> En este sentido, Cantabria, el art. 13.5 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero; Galicia, art. 18 de la Orden de 17 de diciembre de 2007.

<sup>309</sup> Cataluña, art. 2 de la Orden 55/2008, de 12 de octubre.

<sup>310</sup> Así, Andalucía, art. 11.5 de la Orden de 3 de agosto de 2007; Baleares, art. 30 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007.

<sup>311</sup> Baleares, art. 30 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007.

<sup>312</sup> Castilla La Mancha, art. 15 de la Orden de 24 de octubre de 2007.

suspensión del servicio por el ingreso del beneficiario en instituciones familiares o por convivencia familiar<sup>313</sup>.

## V. Financiación

Las normas autonómicas encargadas de regular la financiación de los servicios residenciales antes de la aparición de la LAAD no presentaban un carácter absolutamente homogéneo, si bien resultaba posible detectar unas líneas de tendencia<sup>314</sup>.

Por un lado, debe tenerse presente que en nuestro país existen centros de titularidad pública, pero también, y sobre todo, centros de titularidad privada, ya sean concertados o no concertados<sup>315</sup>. Pues bien, eso determina que las fórmulas de financiación del servicio hayan sido igualmente diversas, como han venido reconociendo por lo general las normas autonómicas: las plazas públicas se financian por el sector público –pudiendo estar implicadas las diferentes administraciones-, especialmente, mediante las correspondientes consignaciones presupuestarias, así como por los usuarios, a través de las aportaciones que efectúen cuando éstas estén previstas y haya lugar a las mismas; las plazas privadas, por su parte, se pueden financiar íntegramente por el usuario –cuando no estén concertadas- o por dicho sujeto y la administración –cuando exista un concierto-; además, téngase en cuenta que las Comunidades Autónomas suelen prever la concesión de subvenciones a diferentes entidades, públicas o privadas, para ayudar a la creación de centros residenciales, así como a centros ya creados, públicos o privados concertados e, incluso, en algún caso, a los privados no concertados, para mejorar el servicio que prestan.

Por otro lado, según se deduce de las líneas anteriores, el servicio de atención residencial no ha presentado tradicionalmente un carácter gratuito. En este sentido, tal y como ya se ha indicado, todas las Comunidades Autónomas tenían previstas la existencia de aportaciones de los usuarios para sufragar el gasto que genera el servicio, si bien no siempre se cuantificaba ni articulaba del mismo modo<sup>316</sup>.

Así las cosas, la LAAD y sus normas de desarrollo posteriores, han sido bastante continuistas con estos planteamientos<sup>317</sup>. En efecto, según se deduce de los arts. 32 y 33 LAAD, la financiación se nutre, por un lado, de las consignaciones presupuestarias que efectúen las distintas AA.PP. implicadas y, por otro, de las aportaciones de los usuarios.

Al hilo de estas últimas, téngase en cuenta que en el seno del Consejo Territorial deben adoptarse los criterios de participación del usuario en el coste del servicio –art. 8.2.d) LAAD-, obviamente siguiendo las pautas que marca con carácter general el art. 33 LAAD: así, en primer lugar, que se efectúe en función del tipo y coste del servicio y la capacidad económica del sujeto –la personal, no la de la unidad familiar-; en segundo lugar, que su fijación se lleve a cabo teniendo en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y servicios de manutención y hoteleros; por último, que la carencia de recursos nunca determine la exclusión de la cobertura. Estos criterios ya han sido aprobados en un acuerdo alcanzado el 27 de diciembre de 2008, cuyo contenido aprovecha, en el caso de la atención residencial, las pautas generales que venían siguiendo las CC.AA.<sup>318</sup>: fijación de un indicador de referencia

---

<sup>313</sup> Aragón, art. 28 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; Ceuta y Melilla, art. 21 d la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>314</sup> Al respecto, NORES TORRES, L.E. (2007), pp. 422 y ss.

<sup>315</sup> Así lo ha puesto de manifiesto el Libro Blanco, *op. cit.*, pág. 430, donde además se destacaba el aumento progresivo de las plazas de titularidad privada y la recesión de las plazas públicas: si en 1994, el 32,5 % de las plazas eran públicas, desde 1999 se ha estabilizado en torno a un 25%, siendo en 2004 del 24,61 %.

<sup>316</sup> Para los datos normativos me remito a NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 422 y ss.

<sup>317</sup> Al respecto, *vid.* ROQUETA BUJ, R. (2007), Financiación del sistema y aportación de los beneficiarios, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 493 y ss.; BLASCO LAHOZ, J. F. (2008), pp. 56-57.

<sup>318</sup> El contenido del acuerdo mencionado se encuentra disponible en la siguiente dirección: [http://www.inforesidencias.com/docs/documento\\_copago\\_2008\\_oct\\_pdf](http://www.inforesidencias.com/docs/documento_copago_2008_oct_pdf), consulta efectuada el 2 de diciembre de 2008.

por la administración competente relacionado con el precio de concertación de plazas en centros de iniciativa privada; aplicación de un porcentaje de la capacidad económica que no puede exceder de otro porcentaje sobre el indicador; aseguramiento de una renta mínima libre al beneficiario; etc. Las CC.AA., por su parte, continúan aplicando lo que ya existía con anterioridad, señalándose a veces de manera expresa que será así en tanto no aparezca una normativa nueva sobre la materia<sup>319</sup>; otras han procedido ya a dictar unas previsiones específicas<sup>320</sup>.

## **Tema 6: LOS SERVICIOS (III): EL SERVICIO DE CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE**

Javier Thibault Aranda  
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid

### **I. ASPECTOS GENERALES**

Dentro del Catálogo de servicios la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Protección de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia incluye en cuarto lugar el “*Servicio de Centro de Día o de Noche*”. Con esta prestación de servicio se busca ofrecer una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores. En particular, cubre, desde un enfoque biopsicosocial, las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal (art. 24 LAAD). La tipología de centros comprende, según se indica en la propia Ley: “*Centros de Día para mayores*”, “*Centros de Día para menores de 65 años*”, “*Centros de Día de atención especializada por las especificidades de los cuidados que ofrecen*” y “*Centros de Noche, que se adecuarán a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia*”.

Como el resto de prestaciones de servicios, tiene carácter preferente frente a las prestaciones económicas, y se presta a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros o servicios públicos o privados debidamente acreditados y con los que se haya suscrito un concierto (art. 16 LAAD). Sin perjuicio de que si no fuera posible reconocer a la persona dependiente la prestación de servicio a que tiene derecho se le reconocerá una prestación económica vinculada a la adquisición del mismo (art. 17 LAAD).

Además, al respecto, el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas, ha venido a señalar que “*el Centro de Día y de Noche público o acreditado ajustará los servicios establecidos en el artículo 24 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, a las necesidades de las personas en situación de dependencia atendidas según su grado y nivel*”. Ello, añade, “*sin perjuicio de los servicios y programas que se establezcan mediante normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia*”. Lo cual significa que son las Comunidades Autónomas –o Administración competente– las que tienen que

<sup>319</sup> Aragón, DT 1ª Orden de 7 de noviembre de 2007.

<sup>320</sup> Cantabria, art. 18 Orden EMP 18/2008, de 18 de febrero, en la que aparecen dos tablas según el grado de dependencia sea II ó III: en el primer caso, la participación del usuario entre un 10% y un 80% del coste del servicio, según su capacidad sea igual o inferior a un IPREM o excede en cinco veces del mismo, con escalas intermedias de dos, tres o cuatro IPREM; en el segundo, el porcentaje es siempre dos puntos por encima. Asimismo, también se han aprobado nuevas normas en Cataluña: Orden ASC/432/2008, de 22 de noviembre.

determinar los concretos servicios y programas que ofrecerán los distintos tipos de centros, puesto que nada se añade sobre cómo se cubrirán las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal. Porque aunque la norma reglamentaria dispone que, *“teniendo en cuenta la tipología de centros establecida en el artículo 15.1.d) de la Ley 39/2006, los Centros de Día se adecuarán para ofrecer atención especializada a las personas declaradas en situación de dependencia”*, nada se concreta sobre los colectivos a los que atenderán o los recursos de que dispondrán. Mientras que los Centros de Noche, se dice, darán *“respuesta a las necesidades de la persona en situación de dependencia que precise atención durante la noche”*, de donde cabe entender, como han señalado algunos autores, que sean personas que presentan patologías mentales, viven solas o sus domicilios no reúnen condiciones idóneas para pasar la noche.

Asimismo se establece que *“la intensidad del servicio de Centro de Día o de Noche estará en función de los servicios del centro que precisa la persona con dependencia, de acuerdo con su programa individual de atención”*, algo que ya se señala con carácter general en el artículo 4 de la misma norma. Y por último, y esto es importante, se señala *“que serán las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia, las que determinarán los servicios y programas y otras actividades de los centros para cada grado y nivel de dependencia”*. Porque en realidad, salvo para el servicio de Ayuda a domicilio, el Consejo Territorial del SAAD no ha acometido la labor que la LAAD le había encomendado, *“determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo”* y, a resultas de ello, la intensidad de protección de los servicios del SAAD será distinta en cada Comunidad Autónoma.

En definitiva, ante este marco y en la medida en que además corresponde a las Comunidades Autónomas planificar, ordenar, coordinar y dirigir, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia, es necesario hacer un recorrido por todas las regulaciones autonómicas para conocer el concreto régimen de los Centros de Día y de Noche y los servicios y prestaciones que ofrecen.

## **II. FINALIDAD DEL SERVICIO DE CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE**

Conforme a lo dispuesto en el art. 24 LAAD el servicio de Centro de Día y de Noche se define en función del doble objetivo que persigue, por una parte, facilitar que las personas dependientes se valgan por sí mismas y permanezcan en su medio familiar y social, evitando o retrasando así el ingreso en residencias y hospitales, y, por otra, aliviar el esfuerzo de las familias o cuidadores que afrontan la tarea de atenderlos. Se trata por tanto de proporcionar un servicio a medio camino entre la atención a domicilio y la residencial, que prolonga la permanencia de la persona en situación de dependencia, en la medida en que es posible, en el entorno en el que desarrolla su vida, al tiempo que sirve de apoyo a la familia, mediante la provisión de un recurso que alivia situaciones de estrés que pueden influir en el cuidador, ofreciéndole un descanso, y posibilita la vida socio-laboral de los miembros de la familia.

Más concretamente y como se recoge ya en las normas autonómicas sobre protección a personas mayores y personas con discapacidad anteriores a la LAAD se busca:

Para la persona dependiente, prevenir el incremento de la dependencia mediante intervenciones terapéuticas y rehabilitadoras y favorecer la recuperación y el mantenimiento del máximo grado de autonomía, para que así puedan prolongar la

permanencia en su entorno social y familiar y evitar o retrasar una institucionalización innecesaria y no deseada. Se trata de lograr el mantenimiento de las personas mayores en un estado físico y emocional que les permita valerse por sí mismas y favorecer la permanencia de las personas en situación de dependencia en su entorno habitual en las mejores condiciones.

Para la familia y demás cuidadores informales, apoyo en un doble sentido, por un lado, aliviando su carga, al proporcionárseles tiempo libre y de descanso y, por otro, mediante información, formación y asesoramiento, en aras a dotarles de conocimientos, habilidades y desarrollar actitudes que contribuyan a mejorar la calidad de los cuidados dispensados, potenciar la colaboración de la familia con el centro y adquirir habilidades que permitan reducir el estrés, así como mejorar el estado psicofísico de los cuidadores, prevenir los conflictos familiares relacionados con la función de cuidadores y reducir el riesgo de claudicación en los cuidados.

Pues bien, la mayoría de las normas autonómicas posteriores a la LAAD reproducen sin más las consideraciones de ésta, pero sin añadir mayores precisiones sobre las diferencias entre unos tipos de centros y otros. En la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas no se ha procedido aún a delimitar de forma sistemática la diversa tipología de centros que se contempla en la LAAD, en función del perfil de limitaciones y edades de las personas usuarias y del diferente nivel de cuidados y de especialización, ni a adaptar los recursos preexistentes en función de la nueva Ley. La excepción la constituye Navarra donde sí se contiene una regulación detallada y coherente con las modificaciones introducidas por la LAAD, además de enormemente clarificadora en este marasmo de normas en que a la postre, parece, se convierte la regulación del SAAD, estableciendo una relación de todas las prestaciones garantizadas en la que se indica el tipo de recurso que constituyen, su objeto, las personas beneficiarias, los requisitos de acceso, la apertura del servicio y su intensidad, el plazo para su concesión y la participación del usuario en el coste del servicio.

### **III. CONTENIDO DEL CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE**

En la medida en que el art. 24 de la LAAD tan sólo dispone que se cubrirá, desde una perspectiva biopsicosocial, las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal<sup>321</sup>, y que según el Art. 9.5 del Real Decreto 727/2007 serán las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia, las encargadas de determinar los servicios, programas y otras actividades de los centros para cada grado y nivel de dependencia, hay que estar a lo dispuesto en las normas autonómicas para conocer las modalidades de actuación de estos centros.

Sucede, sin embargo, que hasta la fecha la mayoría de las Comunidades Autónomas no han desarrollado el contenido prestacional del Centro de Día y de Noche dado que cuando proceden a “regular” la intensidad de los concretos servicios se limitan a reproducir las previsiones genéricas que se contienen en el RD 727/2007, esto es, que el servicio de Centro de Día y de Noche ajustará los servicios que establece el artículo 24 de la Ley 39/2006 a las necesidades de las personas en situación de dependencia atendidas según su grado y nivel, cuando no, como sucede en alguna norma autonómica, obvian incluso alguno de los servicios.

La salvedad la constituye una vez más Navarra que en el Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio, por el que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales de Ámbito General, regula también de forma detallada la intensidad del servicio para

---

<sup>321</sup> Conviene señalar, no obstante, que en el artículo 4 de este Real Decreto se establece el “transporte adaptado” como una de las atenciones que deben garantizar los Centros de Día y de Noche.

cada una de las prestaciones que integra su sistema de atención a la dependencia, así como su extensión y frecuencia. Además de señalar que en todos los servicios el programa se iniciará con la fase de acogida y primera valoración y con el diseño de un plan de atención individualizada que deberá contener necesidades de apoyo, objetivos, actividades a realizar e intensidad de las mismas. En relación a la intensidad del servicio de Centro de Día y de Noche, en primer lugar el Decreto Foral recoge los días y el número de horas que deberá estar abierto cada servicio, para detallar a continuación las prestaciones que deben proporcionar cada uno de los servicios, así como la frecuencia de las mismas.

Unos servicios, programas y actividades que, en cualquier caso, no divergen de los que contemplan las regulaciones autonómicas anteriores a la LAAD y en las que ha sido habitual distinguir entre servicios y prestaciones básicas, que con carácter obligatorio se prestan a las personas usuarias de estos centros, y prestaciones complementarias u opcionales, que no se consideran necesarias para la atención integral básica del usuario pero que pueden prestarse si se cuenta con los medios adecuados.

Concretamente, en primer lugar, las normas autonómicas han venido reconociendo un servicio de restauración y manutención. En segundo término se prestan también servicios de atención personal en las actividades de la vida diaria, con especial énfasis en la higiene personal. En tercer lugar, se suele incluir un seguimiento y prevención de las alteraciones de la salud, con especial atención a la recuperación de los hábitos de autonomía. Actuaciones que incluirán recogida de información relacionada con la salud del usuario, planificación de cuidados básicos, control de enfermería, seguimiento del tratamiento médico pautado y asesoramiento y colaboración con la familia en el cuidado y seguimiento de la salud de los usuarios. Pero también actividades de terapia ocupacional, de rehabilitación preventiva, mantenimiento y terapéutica y actividades de prevención y promoción de la salud así como de educación sanitaria. En cuarto lugar, suele incorporarse atención social, actividades de ocio y dinamización sociocultural. En quinto lugar, y de acuerdo con el otro objetivo principal declarado por la LAAD, apoyo a las familias en la atención a las personas mayores dependientes, a través de servicios de información y orientación sobre los aspectos sociales que la persona mayor pueda necesitar y sobre los medios y recursos necesarios para resolver las necesidades básicas de los usuarios. Por último, transporte adaptado para los usuarios que lo precisen o lo que es lo mismo traslado diario de ida y vuelta desde el domicilio a la unidad y ayuda y supervisión en el traslado. Pero además, en algunas regulaciones autonómicas se ha venido contemplando la posibilidad de que existan otras prestaciones consideradas opcionales para cuando los recursos tanto humanos como de espacio de cada centro lo permitan. Unas son generales, como peluquería, lavandería TV, biblioteca y zonas de esparcimiento, y otras “especializadas”, como gimnasio, fisioterapia, podología o atención y apoyo psicológico familiar.

#### **IV. BENEFICIARIOS Y REQUISITOS DE ACCESO DEL SERVICIO DE CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE**

El art. 5 de la LAAD establece con carácter general dos condiciones para ser titulares de los derechos que viene a establecer. La primera encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos legalmente; la segunda ser español, residir en territorio español y haberlo hecho durante al menos cinco años, de los cuales dos deberán ser al menos inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia. Mientras que en el apartado 2 del mismo artículo se dispone que para las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española se estará a lo establecido en la Ley

Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Por su parte el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia dispone que los emigrantes retornados podrán acceder a las prestaciones de naturaleza asistencial, aun cuando no cumplan el requisito de los periodos de residencia en territorio español contemplados en la letra b) de este apartado. Por último cabe destacar que los usuarios de los Centros de Día y de Noche deberán haber cumplido los 3 años, pues si bien la LAAD ha incorporado como beneficiarios específicos de los derechos que en ella se reconocen a los menores de tres años, también precisa que del catálogo de servicios, sólo proceden los que atiendan a la ayuda a domicilio, excluyéndose también de las prestaciones económicas la prestación económica de asistencia personal (Disposición adicional decimotercera).

Junto a lo anterior, la residencia en el territorio de la Comunidad Autónoma es el requisito general que se contempla en las normas autonómicas, a veces incluso durante un determinado tiempo, como en Navarra, donde es requisito de acceso acreditar residencia efectiva y continuada durante los dos años anteriores a la solicitud. Aunque con una salvedad, en caso de provenir de otro lugar de España, será suficiente con cumplir los criterios que marca la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Una previsión crucial por cuanto que al tomar en consideración los años de residencia en el resto del territorio español no deja sin derecho a quien a pesar de haber residido más de cinco años en España lo hubiera hecho en distintas Comunidades Autónomas.

Por último, desde una perspectiva más concreta, esto es el acceso a los diferentes Centros de Día y de Noche, las previsiones autonómicas contemplan algunos otros requisitos en función de las edades y del perfil de limitaciones de las personas usuarias. Respecto del primero, cabe señalar que de acuerdo con la tipología establecida en la propia LAAD tener una edad inferior a sesenta y cinco años será requisito necesario para acceder al Centro de día para menores de 65 años. En cuanto a los Centros para mayores cabe recordar que en las normas autonómicas sobre atención a personas mayores frecuentemente se recoge la exigencia de que el beneficiario haya cumplido los 60 años, aunque las hay también que reconocen este derecho a quien no ha alcanzado dicha edad si es pensionista -o se encuentra en una situación similar- o cuando sus particulares circunstancias personales, familiares o sociales lo aconsejan, mientras que en alguna norma autonómica encuadrada ya en el SAAD se contempla como beneficiarios de los mismos a las personas mayores de 65 años en situación de dependencia. Mayores requisitos se observan, como no podía ser menos, respecto de los “Centros especializados”, tal como se aprecia en la normativa de Navarra en la que para el acceso al “Servicio de centro de día psicogeriátrico” se requiere tener déficits cognitivos y/o problemas conductuales relacionados con enfermedades mentales y/o demencias tipo Alzheimer, degenerativas, vasculares u otras, y presentar un informe de idoneidad.

## **V. PROCEDIMIENTO DE ACCESO AL CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE**

Más allá de la intensidad, tanto desde un punto de vista subjetivo como objetivo del Servicio de Centro de Día y de Noche, otro de los puntos en que hay que detenerse es el del régimen de ingreso y de permanencia en los centros. Un aspecto que no aborda el art. 24 LAAD y que, tal y como ha delimitado el juego de competencias en la materia, corresponde regular a las Comunidades Autónomas. Son éstas las que deben establecer las normas de reconocimiento y disfrute que estimen

más adecuadas, para todos los aspectos relativos a la solicitud, así como la ordenación e instrucción del procedimiento. Además de que para profundizar en los requisitos de calidad de los centros de Día y de Noche para personas en situación de dependencia, debe regularse también el procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros. Al igual que es en las disposiciones autonómicas donde puede contemplarse la necesidad de que exista un Reglamento de régimen interior que recoja con claridad y precisión el conjunto de normas que regulan el funcionamiento de los centros, entre otros: los derechos y deberes de las personas usuarias, las obligaciones de la entidad titular del centro residencial, el régimen de ingresos y bajas de sus usuarios, las reglas de funcionamiento del centro, la participación en el coste de los servicios según la naturaleza del centro y el sistema de participación de las personas usuarias.

El alcance real de las previsiones que se contienen en las normas autonómicas es, sin embargo, por lo general escaso, por lo que una vez más hay que esperar que en el futuro se aborde también con mayor detalle esta cuestión.

Un primer aspecto que se plantea es el del orden de preferencia en el acceso a los centros de Día y de Noche entre las personas que han obtenido el reconocimiento de un mismo grado y nivel de dependencia, cuestión respecto a la que el art. 14.6 LAAD contempla una prioridad en función de la capacidad económica. Cabe destacar sin embargo alguna regulación que contiene reglas más específicas, como en el Territorio Histórico de Álava donde se establece lo que se denomina un programa de reasignación de recursos, que es el instrumento a través del cual el Instituto Foral de Bienestar Social establece un orden de preferencia en el acceso a los Centros de Día y de Noche de la red pública foral entre las personas que han obtenido el reconocimiento de un mismo grado y nivel de dependencia. Dicha asignación se hará en función de criterios de valoración económica y, en caso de que ello no permita determinar la prioridad en el acceso a un recurso, la fecha de presentación de la solicitud de valoración de la dependencia.

Por lo que hace al ingreso, una vez adjudicada la plaza, es lo habitual establecer que la persona solicitante deberá presentarse en el centro que se le haya señalado en la resolución y dentro del plazo fijado en la misma. Y si no se produce el ingreso dentro del plazo establecido, por causas no imputables a la Administración, podrá entenderse que renuncia a los derechos que se deriven del expediente tramitado. Aunque en alguna Comunidad Autónoma se prevé la posibilidad de que concurren circunstancias especiales que impidan el ingreso puntual, como La Rioja, que contempla el ingreso hospitalario o la enfermedad debidamente acreditada, o como en el Territorio Histórico de Álava, en cuyo caso, las personas interesadas podrán solicitar motivadamente al Instituto Foral de Bienestar Social el cambio de fecha o la ampliación del plazo de incorporación efectiva al recurso.

Además, en las normas anteriores a la LAAD, sobre atención a personas mayores y personas con discapacidad, y en alguna posterior a esta Ley se contienen previsiones sobre la información previa al ingreso y la obligación del usuario de asumir las reglas de funcionamiento del centro. Pues en caso de que no lo haga podrá denegarse su incorporación o bien tener a la persona solicitante por desistida en su petición.

Por lo que se refiere a los derechos de los usuarios, y atendiendo a los que se establecen con carácter general en el art. 4 de la LAAD y algunos más específicos que se contemplan en las regulaciones autonómicas sobre el Centro de Día y de Noche anteriores y posteriores a esta Ley, cabe recordar: el derecho a acceder, permanecer o cesar en la utilización del centro por voluntad propia, salvo en los casos previstos por la normativa que resulte de aplicación; el derecho a un programa de intervención individual definido y realizado con la participación y el conocimiento de la persona usuaria o, en su caso, su representante legal; el derecho a la integridad física y moral y a un trato digno tanto por parte del personal del centro como de las demás personas

usuarias, tanto en las relaciones verbales como, en su caso, en la ayuda física que pudieran requerir; el derecho a no ser discriminadas por razón de edad, nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. sin que puedan existir diferencias de trato que les afecten derivadas de la organización, medios o características de los programas, servicios e instituciones dedicados a su atención; el derecho a la información, entendiéndose por tal el derecho a disponer de cuanta información resulte necesaria para acceder a los servicios y prestaciones de protección de la dependencia; el derecho a la intimidad y a la no divulgación de los datos personales que figuren en sus expedientes o historiales; el derecho a la participación, que en este punto, debería entenderse como derecho a colaborar en el desarrollo de las actividades del centro, en su planificación y a elevar por escrito a los órganos de participación o dirección de las entidades o centros propuestas relativas a la mejora de los servicios; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios que ofrezca el centro, independientemente de la forma de financiación de la plaza que ocupe; el derecho a acceder a servicios de calidad, que cumplan los requisitos materiales, funcionales y de personal previstos en la normativa que le sea aplicable; y el derecho a exponer sus sugerencias, quejas y desacuerdos, mediante el Libro de Sugerencias y Reclamaciones o las pertinentes hojas de reclamación. Unas previsiones que se completan en alguna Comunidad Autónoma, como La Rioja, con la exigencia de exponer una relación de los derechos de la persona usuaria en algún lugar visible del centro.

Por otra parte, en cuanto a las obligaciones y más allá del deber de facilitar correctamente los datos que les puedan ser solicitados en relación a la prestación o servicio, cumplir los requerimientos específicos que formulen las Administraciones Públicas competentes y comunicar cualquier variación en las circunstancias que puedan afectar al derecho, al contenido o la intensidad del servicio, cabe mencionar el deber de participar, en su propio beneficio, en todo aquello que se le requiera, tanto en lo relativo a la atención y cuidado de su salud, como en lo destinado a favorecer y promover su autonomía; el deber de cumplir las normas que rigen el funcionamiento del centro, y en particular de observar una conducta inspirada en el mutuo respeto, tolerancia y colaboración, encaminada a facilitar una mejor convivencia entre las personas usuarias, así como con el personal que presta servicios en el centro; el deber de hacer un buen uso de todas las instalaciones del mismo y poner en conocimiento de los órganos de representación o de la dirección del centro las anomalías o irregularidades que se observen; y el deber de participar en la financiación del servicio, según el sistema establecido.

Junto a lo anterior, existen algunas previsiones aisladas sobre la existencia de un periodo de adaptación, transcurrido el cual, el usuario consolidará su derecho a la plaza adjudicada, como en La Rioja o en el Territorio Histórico de Álava. Y ligado a lo anterior están, por último, las previsiones sobre régimen de reserva de plaza, como en Castilla y León, donde se prevé que el servicio de centro de día o de noche se suspenderá temporalmente por el ingreso del beneficiario en instituciones sanitarias o sociales con carácter temporal. O sobre el régimen de permuta o traslados de centro, como en el Territorio Histórico de Álava.

## **VI. FINANCIACIÓN Y PARTICIPACIÓN DEL USUARIO EN EL COSTE DEL SERVICIO**

La financiación del servicio de Centro de Día y de Noche queda sujeta a las reglas generales establecidas en el art. 32 de la LAAD, conforme al cual la financiación habrá de ser asumida por las Administraciones Públicas competentes, y también, mediante participación, en su caso, de los propios usuarios. La universalidad del servicio no supone la gratuidad de los servicios. Con el añadido, conforme al art. 33 de la LAAD de que esa aportación se efectuará en función del tipo y coste del servicio y la

capacidad económica del sujeto y que para su fijación se tendrá en cuenta la diferencia entre servicios asistenciales y servicios de manutención y hoteleros. Sin que, eso sí, la carencia de recursos pueda determinar nunca la exclusión de cobertura.

En la actualidad, aunque predomina de forma mayoritaria la titularidad y gestión privada de estos centros, la participación del sector público es mayoritaria en la financiación de las plazas, si bien se mantienen importantes diferencias entre las Comunidades Autónomas en cuanto al precio público del servicio y sobre las aportaciones que deben satisfacer los usuarios de estos centros. Porque aunque todas las Comunidades Autónomas prevén la existencia de aportaciones de los propios usuarios para sufragar todo o parte del gasto que genera la prestación, como aún no se han fijado por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia los nuevos criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios el copago no siempre se cuantifica y articula del mismo modo.

En cualquier caso, en lo que sí existe coincidencia a la hora de determinar la aportación es en tener en cuenta la naturaleza y el coste del servicio y la capacidad económica o patrimonial del usuario, desde Asturias a Cataluña, pasando por Cantabria. Al igual que a la hora de fijar la cuantía de la aportación de la persona usuaria se suele valorar también el grado de utilización por ésta, de suerte que será mayor o menor en función del número de días de utilización real del servicio, por ejemplo en Asturias, Andalucía, Castilla-León o el País Vasco.

## **VII. FINALIZACIÓN DE LA ESTANCIA EN EL CENTRO DE DÍA Y DE NOCHE**

Por último, ligado a todo lo anterior se encuentra el cese en la utilización del servicio de Centro de Día y de Noche, cuyas causas, de acuerdo con el art. 30.2 LAAD, pueden ser una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento o, también, el incumplimiento de las obligaciones reguladas en la Ley.

Una previsión general que de manera casi anecdótica se concretiza en alguna Comunidad Autónoma, como en Álava donde se contempla la pérdida de la condición de usuario cuando no se supere el periodo de adaptación, o, de manera más detallada, en Ceuta y Melilla donde se declaran causas de extinción y suspensión del derecho a las prestaciones del Sistema, y por tanto también del derecho al servicio de Centro de Día y de Noche: la pérdida de la condición de residente o traslado de su residencia fuera del territorio español por tiempo superior a treinta días; la mejoría de la situación de dependencia que determine que el beneficiario no se encuentre en tal situación; el incumplimiento de alguna de las condiciones o requisitos específicos exigidos para determinar el derecho a cada una de las prestaciones; la percepción de prestación o ayuda incompatible; y el fallecimiento del beneficiario. Unas causas que se pueden completar con las que recogen las regulaciones autonómicas para personas mayores y discapacitadas anteriores a la LAAD, entre otras, la variación de la situación del beneficiario que origine la necesidad de un tipo de atención distinta a la ofrecida en la unidad de estancias diurnas, el ingreso en un Centro Residencial; el agravamiento de la salud que impida con carácter definitivo su permanencia en el Centro adjudicado; la necesidad sobrevenida de asistencia sanitaria intensiva o incapacidad de desplazamiento al centro en transporte adaptado -encamados o situaciones análogas-; la no incorporación una vez finalizado el periodo de reserva de plaza; la ausencia injustificada; el falseamiento u ocultación de datos; el incumplimiento de deberes que rijan en las normas de funcionamiento del Centro; el impago del porcentaje establecido en concepto de financiación de la plaza u ocultamiento de ingresos, sin que ello suponga la extinción de la deuda; las manifestación de conductas agresivas que pongan en peligro la integridad física propia o la de los demás usuarios, o alteren gravemente la convivencia en el centro; o la

petición propia o del tutor o representante legal.

## VIII. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

El artículo 11 del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia establece el “Régimen de incompatibilidades entre los servicios del catálogo”, si bien “en su afán de no incordiar, molestar, o ‘invadir’, competencias autonómicas”<sup>322</sup> tan sólo regula la incompatibilidad del Servicio de Atención Residencial permanente con otras prestaciones de servicios, en concreto, con el servicio de Teleasistencia, con el servicio de Ayuda a Domicilio y con el Centro de Noche, señalando a continuación que “en los otros servicios se estará a lo dispuesto en la normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia”.

En cumplimiento de este mandato, el régimen de compatibilidades e incompatibilidades del servicio de Centro de Día y de Noche con el resto de servicios y con las prestaciones previstas en la Ley ha sido objeto de particular atención dentro de las normas consultadas, de manera que muchas Comunidades Autónomas han establecido ya un catálogo de compatibilidades que recoge, como no podía ser menos, a las relativas a los Centros de Día y de Noche, aunque también es cierto que en alguna de estas normas no se incluye todavía el Centro de Noche o se pospone expresamente su inclusión hasta el momento de la creación del citado servicio.

Del análisis de las citadas normas autonómicas cabe destacar en primer lugar que aunque coinciden en lo esencial se observan también algunas diferencias. Así, y en lo referente a la compatibilidad o incompatibilidad de los diferentes servicios o prestaciones económicas, en algunas Comunidades Autónomas se declara que con carácter general las personas beneficiarias de las prestaciones no podrán ser titulares, simultáneamente, de más de dos prestaciones de servicios ni de más de una prestación de servicios y de una prestación económica. Y más adelante, que la compatibilidad entre dos prestaciones de servicios o entre una prestación de servicio y una prestación económica, siempre que sean compatibles, estará limitada por criterios de intensidad, en otras se precisa que serán incompatibles los servicios incluidos en el catálogo con las prestaciones económicas, salvo los de prevención, promoción de la autonomía personal y teleasistencia, siendo igualmente incompatible el derecho a las prestaciones económicas entre sí, mientras que en alguna otra únicamente se dispone que será incompatible la obtención de cualquiera de las prestaciones económicas que allí se contemplan con la percepción de los servicios incluidos en el catálogo establecido en el artículo 15 de la Ley 39/2006 del 14 de diciembre, salvo, en su caso, el servicio de teleasistencia domiciliaria.

Pero además, y en relación ya al Centro de Día o de Noche cabe apreciar también dos tendencias en lo que al Régimen de compatibilidades e incompatibilidades se refiere. De una parte, aquellas normas, como las de Islas Baleares o Valencia, que declaran incompatible el servicio de Centro de Día o de Estancias diurnas con todos los servicios y prestaciones económicas salvo el servicio de teleasistencia y el servicio de atención residencial cuando el centro de estancias diurnas sea de terapia ocupacional, así como con la prestación económica de cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal durante el periodo de vacaciones de la persona cuidadora o asistente. Mientras que el

---

<sup>322</sup> Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M° N, Maldonado Molina, J.A. y González de Patto, R.M°, *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención las Personas en Situación de Dependencia*, Comares, Granada, 2007.

servicio de centro de Centro de Noche o de Estancias Nocturnas también es incompatible con todos los servicios y prestaciones económicas a salvo del servicio de teleasistencia y la prestación económica para atenciones en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal durante el periodo de vacaciones de la persona cuidadora o asistente. Unas condiciones de compatibilidad e incompatibilidad que en un primer momento se establecieron también en Andalucía, donde, sin embargo, y tras analizar los primeros meses de aplicación plena de la LAAD, se consideró necesario ampliar la compatibilidad del Centro de Día al Servicio de Ayuda a Domicilio o, en su defecto, a la prestación económica vinculada a este servicio, en los casos en que se determine y con carácter complementario.

En cambio, otro grupo de normas autonómicas declaran compatible el Centro de Día con el Servicio de Ayuda a Domicilio, aunque con limitaciones. Así, en Madrid se dispone que el Servicio de Centro de Día será incompatible con el Servicio de Atención Residencial y compatible con el Servicio de Ayuda a Domicilio, cuya intensidad, eso sí, quedará limitada de acuerdo con el grado y el nivel de dependencia de la persona. A lo que se añade más adelante, que la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, será incompatible con la atención residencial y el Centro de Día. Mientras que en Cataluña, utilizando siempre los criterios de intensidad en cuanto al grado y el nivel de dependencia de la persona, se autoriza la compatibilidad del Centro de Día con el Servicio de Ayuda a Domicilio pero también con el hogar-residencia para personas en situación de dependencia menores de 65 años o con otras prestaciones económicas como la prestación por cuidador no profesional, por asistente personal o la vinculada al servicio de ayuda domiciliaria, precisando eso sí para cada supuesto la limitación impuesta y la prestación sobre la que recae.

## **IX. APRECIACIÓN FINAL**

Del análisis anterior y a modo de conclusión podríamos señalar que hasta el momento las referencias al Servicio de Centro de Día y de Noche en las normas autonómicas posteriores a la LAAD son más bien escasas. Es cierto que como el SAAD no busca sustituir sino integrar los servicios que las Comunidades Autónomas prevén en las áreas de la tercera edad, discapacidad y dependencia a menudo es posible recurrir a la regulación anterior a la Ley para colmar este vacío, pero sería de desear que eventuales normas futuras procedieran a la regulación de los diferentes aspectos relacionados con este servicio de manera pormenorizada, sistemática y completa. En cualquier caso del actual desarrollo normativo y por lo que aquí nos interesa, conviene destacar como elemento positivo que como consecuencia de su inclusión en el Catalogo de Servicios del artículo 15 de la LAAD las normas autonómicas recogen de manera generalizada, aunque pendiente muchas veces de una posterior regulación, el Servicio de Centro de Noche como un apoyo más a la persona dependiente, su familia y a sus cuidadores. Más negativa resulta la falta de homogenización en cuanto a la regulación del Servicio de Centro de Día y de Noche que puede apreciarse ya entre unas Comunidades Autónomas y otras (copago, incompatibilidad del servicio, contenido prestacional, etc.), algo que ciertamente debería subsanarse en un futuro so pena de incumplir uno de los objetivos de la LAAD como es el garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de los españoles a la protección por dependencia.

## **Tema 7: SERVICIOS (IV). EL SERVICIO DE ATENCIÓN RESIDENCIAL**

Luis Enrique Nores Torres  
Profesor Titular Universidad de Derecho del  
Trabajo y Seguridad Social  
Universitat de València, E. G.

### **I. Introducción**

La totalidad de Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en servicios sociales, tradicionalmente ha venido prestando un servicio de atención residencial, lo que ha determinado que las mismas cuenten con un nutrido conjunto de normas sobre la materia. La LAAD, lógicamente, también ha prestado atención a este servicio. En efecto, la atención residencial aparece incluida en el catálogo de servicios que proporciona el artículo 15 LAAD, encargándose de su delimitación el artículo 25 LAAD. Pues bien, una parte del proyecto realizado se ha dirigido, precisamente, a proporcionar el marco jurídico de este servicio, integrando las previsiones estatales y autonómicas existentes al respecto. Las principales conclusiones que se han alcanzado afectan a las siguientes cuestiones: en primer lugar, la propia noción del servicio y sus modalidades de prestación; en segundo lugar, los beneficiarios y requisitos de acceso; en tercer lugar, el procedimiento de acceso, la intensidad del servicio y el sistema de incompatibilidades; finalmente, la financiación.

### **II. Noción y modalidades de prestación del servicio**

La LAAD no define el servicio de atención residencial, si bien contiene ciertas previsiones que, por un lado, ayudan a delinear su noción y, por otro, aportan algunas notas delimitadoras adicionales al anunciar la existencia de “modalidades” en cuanto a su prestación atendiendo al eventual destinatario y a la duración.

#### **1. Noción**

Por lo que respecta a la primera cuestión, en la medida en que el servicio de atención residencial venía siendo prestado por las CC.AA. ya antes de la aparición de la LAAD, también su noción debía buscarse en dicho ámbito. Ciertamente, la definición de Centro Residencial en la normativa autonómica sobre servicios sociales y centros de atención no presenta un carácter idéntico; con todo, cabe deducir unas notas más o menos comunes en la regulación “general” que desde dichos niveles se dispensa<sup>323</sup>. Así, en primer lugar, resulta habitual aludir al mismo como aquél que se presta en un centro que proporciona al usuario alojamiento<sup>324</sup> y/o que constituye un ambiente de convivencia<sup>325</sup>; en segundo lugar, también resulta común destacar su función sustitutiva del hogar<sup>326</sup> o, en términos parecidos, el hecho de estar llamado a servir de vivienda o residencia habitual del usuario<sup>327</sup>; en tercer lugar, una nota definitoria muy reiterada es la relativa a la atención integral que se dispensa a los

---

<sup>323</sup> Las previsiones y el dato normativo pueden comprobarse en NORES TORRES, L. E. (2007), Servicios (III): el servicio de atención residencial, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 401-402; a las normas allí recogidas, debe añadirse para Cantabria, el Decreto 40/2008, de 17 de abril; para La Rioja, el Decreto 64/2006, de 1 de diciembre.

<sup>324</sup> Andalucía, Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Madrid o La Rioja.

<sup>325</sup> Andalucía, Principado de Asturias, Islas Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Región de Murcia y País Vasco.

<sup>326</sup> Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha o Madrid.

<sup>327</sup> Principado de Asturias, Islas Baleares o Castilla-León.

usuarios en estos centros<sup>328</sup>; en cuarto lugar, en algunos casos se añade el carácter continuado que presenta la atención proporcionada<sup>329</sup>, así como la profesionalidad<sup>330</sup>; finalmente, cabe indicar que la normativa de algunas comunidades parece atribuirle un carácter subsidiario, en el sentido de preverlo para aquellos casos en los que el usuario no pueda satisfacer sus necesidades por otras vías<sup>331</sup>.

Pues bien, la LAAD, aun sin definir el servicio, efectúa una aproximación a su concepto que presenta un marcado carácter continuista con las previsiones anteriores, pues recoge las notas definitorias fundamentales. Así, el art. 25.1 LAAD dispone que el servicio de atención residencial ofrece *servicios continuados de carácter personal y sanitario, desde un enfoque biopsicosocial*. En una línea parecida se mueve el art. 10 del RD 727/2007, de 7 de junio, cuando al abordar la intensidad de este servicio dispone que el mismo *ofrece una atención integral y continuada de carácter personal, social y sanitario*, así como las normas autonómicas posteriores que regulan idéntica cuestión<sup>332</sup>.

## **2. Las modalidades de prestación del servicio**

Por lo que respecta a las modalidades de prestación del servicio, esto es, la tipología, de entrada, cabe destacar nuevamente la existencia de un elevado continuismo con las normas autonómicas previas a la LAAD. En efecto, los arts. 15 y 25 LAAD anuncian la existencia de diferencias en función del destinatario y de la duración del servicio, algo que ya resultaba tradicional en el ámbito autonómico.

### **2.1. Las modalidades de prestación del servicio en función de las condiciones del usuario**

Y es que, desde la primera perspectiva, las CC.AA. habitualmente han ofrecido un tratamiento diverso según el usuario de la residencia fuera una persona mayor o una persona con discapacidad. Asimismo, dentro de cada uno de estos colectivos, aparecían otros tipos o modalidades: en el caso de las personas mayores, la clasificación más extendida la que distingue entre plazas de válidos, de asistidos o de semiasistidos, aunque también existían ejemplos de CC.AA. con tratamientos específicos para determinados colectivos, como, por ejemplo, personas con trastornos graves de conducta, o aquejadas de alzheimer, o de alguna dolencia específica<sup>333</sup>; en el caso de las personas con discapacidad, en general, la distinción se traza según sea de carácter físico o psíquico<sup>334</sup>.

Pues bien, la LAAD y las normas posteriores, tanto las dictadas en el ámbito estatal como en el autonómico, se mueven en esta línea tendente a la diversificación. Así, el artículo 15 LAAD distingue entre residencias para personas mayores en situación de dependencia y centros de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad. Igualmente, esta visión subyace en el artículo 25.2 LAAD, cuando dispone que el servicio se prestará en centros habilitados al efecto *según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de los cuidados que precise la persona*; en fin, la idea se reitera en el art. 10 RD 727/2007, de 7 de junio *-el servicio de atención residencial ofrece una atención... teniendo en cuenta la naturaleza de la dependencia, grado de la misma...- y*

---

<sup>328</sup> Andalucía, Aragón, Principado de Asturias, Cantabria, Castilla-León, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Extremadura, Madrid, Región de Murcia, País Vasco o La Rioja.

<sup>329</sup> Principado de Asturias, Castilla-León, Madrid, Región de Murcia o País Vasco.

<sup>330</sup> Castilla-León o Extremadura.

<sup>331</sup> Principado de Asturias o Extremadura.

<sup>332</sup> Así, en Andalucía, el art. 10 de la Orden de 3 de agosto de 2007; en Aragón, el art. 12 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; en las Islas Baleares, el art. 29 de la Resolución de 8 de noviembre de 2007; en Castilla La Mancha, el art. 14 de la Orden de 24 de octubre de 2007; en Galicia, el art. 27 de la Orden de 17 de diciembre de 2007; en Madrid, el art. 40 de la Orden 2386/2008, de 19 de diciembre.

<sup>333</sup> Al respecto, me remito a NORES TORRES, L. E. (2007), p. 403; a las previsiones allí manejadas, únanse en el caso de Navarra las derivadas del Decreto 69/2008, de 17 de junio, por el que se aprueba la cartera de servicios sociales de ámbito general.

<sup>334</sup> Al respecto, me remito a NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 427-428; a las previsiones allí manejadas, únanse en el caso de Navarra las derivadas del Decreto 69/2008, de 17 de junio, por el que se aprueba la cartera de servicios sociales de ámbito general.

en otras normas autonómicas posteriores de contenido similar<sup>335</sup>. Esta opción por la “diversidad”, en principio, parece enteramente lógica, pues las necesidades de unos colectivos y otros no son idénticas; con todo, como ha destacado un sector de la doctrina<sup>336</sup>, no está exenta de críticas, pues puede plantear problemas en las zonas poco pobladas, ya que, en tales casos, los centros abarcarán espacios territoriales amplios y ello implicará un alejamiento del usuario respecto de su entorno habitual.

## **2.2. Las modalidades de prestación del servicio en función de la duración**

Por otra parte, desde la perspectiva de la duración del servicio, las normas autonómicas previas a la LAAD tradicionalmente han diferenciado entre las estancias de carácter permanente y las de carácter temporal, bien de manera expresa, bien de manera implícita, deduciéndose de la definición que han brindado del servicio de atención residencial. La diferencia entre unas y otras resultaba sencilla: en las primeras, se produce el alojamiento del usuario en un centro residencial, en el que se presta una atención integral, continua y cotidiana, que sirve de vivienda estable; en las segundas, existe también el ingreso en un centro residencial en el que se presta al usuario esa misma atención, pero durante un período predeterminado<sup>337</sup>. Así pues, las estancias temporales podían ya entonces considerarse como una modalidad del servicio de atención residencial singularizado por esa limitación temporal. De hecho, su regulación aparece normalmente incluida entre las previsiones que regulan los centros residenciales; con todo, en algún caso, las normas autonómicas lo consideran como un servicio autónomo, dotado de una regulación específica y a menudo denominado servicio de respiro familiar. Los aspectos más relevantes de su régimen jurídico se relacionan en estas normas con el acceso al servicio, así como el tratamiento de su duración: en el primer sentido, junto a los requisitos exigidos para el acceso a los centros residenciales, deben concurrir unos motivos específicos que justifiquen la estancia y que pueden estar relacionados con el usuario<sup>338</sup> o con el cuidador<sup>339</sup>; en el segundo sentido, las estancias temporales, por definición, tienen una duración limitada en el tiempo y las normas autonómicas tienden a limitar el número de días de estancia y/o el número de estancias al año<sup>340</sup>.

Pues bien, recogiendo todas estas experiencias previas, el artículo 25.3 LAAD señala que el servicio puede tener, por un lado, un carácter permanente, cuando el centro residencial se convierta en la residencia habitual de la persona; por otro, un carácter temporal, cuando se atienda a estancias de duración limitada, motivadas por razones vinculadas al propio usuario –por ejemplo, convalecencias- o a los cuidadores no profesionales –vacaciones, fines de semana, periodos de descanso o enfermedades-.

---

<sup>335</sup> Andalucía, art. 10 Orden de 3 de agosto de 2007; Aragón, art. 12.1 Orden de 7 de noviembre de 2007; Islas Baleares, art. 29.1 Resolución de 8 de noviembre de 2007; Castilla La Mancha, art. 14 Orden de 24 de octubre de 2007; Galicia, art. 17 Orden 17 de diciembre de 2007; Madrid, art. 40, Orden 2386/2008, de 19 de diciembre.

<sup>336</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007), Prestaciones del sistema, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), *La protección de las personas dependientes*, Madrid, Thomson-Civitas, p. 146.

<sup>337</sup> Así, por ejemplo, se definen en Castilla-León; en términos similares se mueven otras normativas autonómicas como la andaluza o la castellano-manchega; por su parte, el Libro Blanco define este recurso como *un servicio intermedio para atender periodos de corta estancia a una persona mayor en situación de dependencia que habitualmente vive en su domicilio* (Libro Blanco, *op. cit.*, pág. 398).

<sup>338</sup> Al respecto, me remito a NORES TORRES, L. E. (2007), p. 405, donde se recogen tales motivos, con las referencias normativas oportunas; así, entre los supuestos contemplados en las normas autonómicas mencionadas, se encuentran el de las personas que habitualmente viven solas y que necesitan, después de un accidente, enfermedad o intervención quirúrgica, un periodo de convalecencia que no precisa de atención hospitalaria; o, por ejemplo, en la necesidad de recibir un tratamiento dispensado en el centro; o en la realización de obras en su hogar; asimismo, a veces se alude de modo general a una situación coyuntural que imposibilita la permanencia en el domicilio.

<sup>339</sup> Al respecto, nuevamente, NORES TORRES, L. E. (2007), p. 405, donde se recogen estas otras razones y sus correspondientes referentes normativos; así, por ejemplo, que los cuidadores hayan tenido un accidente, requieran de una intervención quirúrgica, se encuentren hospitalizados, enfermos, etc., y no puedan temporalmente atender al usuario; igualmente, para los casos en que dichos cuidadores, normalmente familiares, necesitan un descanso o unas vacaciones; o cuando concurren circunstancias imprevistas que impiden prestar la atención debida, emergencias u otras circunstancias análogas.

<sup>340</sup> Los datos concretos pueden verse en NORES TORRES, L. E. (2007), p. 406; las previsiones allí recogidas deben actualizarse en el caso de Cantabria, donde el art. 8.3 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero establece que no deben superarse los 45 días al año.

Estas indicaciones se repiten casi de manera literal en el art. 10 del RD 727/2007, de 7 de junio, así como en distintas normas autonómicas de contenido similar al mismo<sup>341</sup>, aunque en algún caso introducen ciertas variantes no significativas<sup>342</sup>.

### **2.3. Las modalidades de prestación del servicio en función del “lugar” de disfrute**

La LAAD no contiene ninguna previsión expresa que modalice el servicio en función del lugar de prestación del mismo, algo que resulta criticable<sup>343</sup>. Así, al tiempo de delimitar el servicio y a diferencia de lo que sucede con las cuestiones anteriores, la LAAD no ha aprovechado las diferentes experiencias autonómicas que existen sobre sistemas alternativos a las residencias<sup>344</sup>. Y es que el servicio de atención residencial no debería quedar circunscrito al que se presta en las residencias, sino que debería incluir el que se efectúa a través de pisos compartidos, viviendas tuteladas, acogimientos, etc., como muchas veces sucede en las Comunidades Autónomas y como, por lo demás, el Libro Blanco había recomendado fomentar<sup>345</sup>. Con todo, tal vez pudiera entenderse que esos sistemas alternativos están implícitos en las previsiones del artículo 25 LAAD<sup>346</sup>: por un lado, la propia terminología empleada en la rúbrica del precepto apunta hacia esa dirección, al emplear una expresión bastante amplia como es la de *servicio de atención residencial*; por otro, la misma amplitud se podría predicar de la expresión *centros residenciales habilitados al efecto*, empleada en el artículo 25.2 LAAD, pues ya se ha destacado que el término “centro”, según señala el Libro Blanco, da cabida a diferentes fórmulas de alojamiento<sup>347</sup>.

### **III. Requisitos y criterios de acceso**

La LAAD no regula de manera específica los requisitos de acceso al servicio de atención residencial; con todo contiene ciertas previsiones que presentan un alcance general y que, en consecuencia, inciden también en este terreno.

a) En primer lugar, al margen del principio de universalidad en el acceso reconocido en el art. 3.b) LAAD, cabe mencionar el artículo 5 LAAD, donde se delimitan los titulares de los derechos reconocidos por la Ley en un sentido no del todo acorde con la universalidad pretendida. Así, el precepto en cuestión, en principio, alude a los españoles que reúnan unos requisitos –básicamente, por un lado, encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos y, por otro, residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, dos de los cuales serán inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud-<sup>348</sup>. Por otra parte, en el caso de los extranjeros –obviamente los no comunitarios<sup>349</sup>-, se regirán por la Ley Orgánica de Extranjería y los tratados internacionales y convenios suscritos con el

<sup>341</sup> Así, en Andalucía, el art. 10 de la Orden de 3 de agosto de 2007; en Aragón, el art. 12 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; en Galicia, el art. 17.1 de la Orden de 17 de diciembre de 2007.

<sup>342</sup> Así, en Castilla La Mancha, el art. 13 de la Orden de 24 de octubre de 2007 señala que proporciona la permanencia en régimen de alojamiento, manutención y atención integral por un período de tiempo limitado y predeterminado, originada por motivos de carácter temporal, en los que se puede establecer previamente su duración.

<sup>343</sup> CABEZA PEREIRO, J. (2006), Cuestiones sobre el seguro de dependencia, en *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema*, Murcia, Laborum, p. 516; CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007), p. 146; NORES TORRES, L. E. (2007), p. 431.

<sup>344</sup> Para el listado de posibles sistemas alternativos y las CC.AA. donde existen, NORES TORRES, L.E. (2007), pp. 400-401, para las personas mayores, y p. 426, para las personas con discapacidad.

<sup>345</sup> Libro Blanco, *op. cit.*, pág. 461.

<sup>346</sup> NORES TORRES, L. E. (2007), p. 431.

<sup>347</sup> Libro Blanco, *op. cit.*, pág. 421.

<sup>348</sup> Sobre el tema, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. (2007), Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia, en ROQUETA BUJ, R. (coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 163 y ss.; CHARRO BAENA, P. (2008), Titulares el Derecho, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), *Comentarios sistemáticos de la Ley de la Dependencia*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, pp. 181 y ss.

<sup>349</sup> Al respecto, vid. CAVAS MARTÍNEZ, F. (2006), Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, *Aranzadi Social*, 13, p. 15; asimismo, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. (2007), pp. 180 y ss., para los no comunitarios, y 172 y ss., para los comunitarios.

país de origen<sup>350</sup>. Finalmente, en el caso de españoles residentes en el extranjero y emigrantes retornados<sup>351</sup>, habrá que esperar a futuras intervenciones normativas del Gobierno, así como, más en general, a diferentes actuaciones que puedan adoptar los poderes públicos, según anuncia el artículo 20 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, sobre el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior<sup>352</sup>.

b) En segundo lugar, también debe mencionarse el artículo 14.6 LAAD, donde se establece que la prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante.

Con posterioridad a la LAAD, el RD 727/2007, de 7 de junio, al regular los servicios y prestaciones por grado y nivel de dependencia, ha integrado el servicio de atención residencial para los dependientes de grado III, nivel 1 y 2, así como para los de grado II, nivel 1 y 2. Por su parte, el RD 504/2007, de 20 de abril, aprobó el baremo de valoración de la situación de dependencia, dando así cumplimiento a lo establecido en el art. 27.2 LAAD, en virtud del cual dicho baremo sería acordado en el Consejo Territorial y serviría para la determinación del grado y nivel de dependencia.

En este contexto, indudablemente cabía esperar que todo ello incidiera en las previsiones autonómicas existentes al respecto. En efecto, hasta ese momento, la regulación de los sujetos que podían acceder al servicio, los requisitos que debían reunirse para alcanzar la condición de beneficiario y alcanzar la condición de usuario del centro residencial, presentaba diferencias importantes en la normativa de cada Comunidad Autónoma. Ciertamente, el estudio de las diversas normas reguladoras en dichos ámbitos hacía posible identificar una especie de requisitos generales y criterios de acceso más o menos comunes<sup>353</sup>. Ahora bien, el tratamiento concreto de los mismos presentaba unas elevadas dosis de heterogeneidad, especialmente, en los puntos relativos a la edad de acceso, la exigencia de residir en el territorio con una determinada antelación y, sobre todo, la valoración<sup>354</sup>; en este último sentido, cada Comunidad Autónoma contaba con un baremo diferente –a veces, incluso, uno para cada prestación–, donde si bien las variables tomadas en consideración solían ser similares, su peso específico era diverso. Pues bien, la aprobación de la LAAD y de las normas de desarrollo permitía entender que los requisitos “autonómicos” hasta entonces exigidos experimentarían con el tiempo, en el caso de los dependientes, una cierta simplificación y “uniformización” en línea con las previsiones estatales, depurando alguno de los requisitos hasta el momento requeridos<sup>355</sup>: desde luego, si el objeto de la LAAD, a tenor de su art. 1, es regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho a la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas dependientes, esta tarea se presenta como necesaria<sup>356</sup>; por otra parte, ya en sede doctrinal se había mantenido la conveniencia de que, caso de no reconocerse una prestación de carácter general, al menos

---

<sup>350</sup> Al margen de lo discutible de la limitación, el problema, como denuncia CAVAS MARTÍNEZ, F. (2006), *ibidem*, es que la LOE no se refiere específicamente a un derecho de los extranjeros a verse protegidos en las situaciones de dependencia, sino tan sólo a otros derechos más o menos conectados, como el derecho al trabajo y la seguridad social, la asistencia sanitaria o los servicios sociales, sin que la situación administrativa exigida sea la misma en cada caso: la asistencia sanitaria de urgencia y los servicios sociales básicos son generales, basta encontrarse de hecho en territorio español; los restantes, normalmente requieren de una residencia normalizada, lo que excluye a los irregulares.

<sup>351</sup> Sobre el tema, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. (2007), pp. 188 y ss.; CHARRO BAENA, P. (2008), pp. 186 y ss.

<sup>352</sup> En efecto, el artículo 20 de la Ley 40/2006 establece en su apartado segundo 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 de personas mayores o en situación de dependencia. Se incentivarán las redes que generen un mejor aprovechamiento de los recursos públicos*; por otra parte, el apartado tercero del mismo precepto añade que *los poderes públicos, en el marco de la regulación 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 Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, conforme a lo que disponga la legislación vigente*.

<sup>353</sup> Al respecto, me remito a los datos proporcionados en NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 408-410 y 428-429.

<sup>354</sup> NORES TORRES, L. E. (2007), p. 432.

<sup>355</sup> NORES TORRES, L. E. (2007), p. 432.

<sup>356</sup> En este sentido, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. (2007), p. 170.

estuvieran coordinadas ciertas previsiones autonómicas, entre ellas, las relacionadas con los requisitos de acceso o los baremos<sup>357</sup>.

Así las cosas, debe destacarse que las normas autonómicas posteriores se han movido precisamente en esta línea simplificadora, en línea con lo establecido en la LAAD, eso sí, en el caso de que se trate de personas “dependientes”. En este sentido, las distintas normas publicadas en tales ámbitos suelen ahora contener un precepto general sobre titularidad de derechos en el que se remiten al art. 5 LAAD o lo reproducen, matizando la necesidad de residir en la Comunidad Autónoma donde se formula la solicitud al tiempo de presentarla<sup>358</sup>, pero sin exigir un período mínimo de tiempo; así pues, los requisitos “clásicos” ya no serían exigibles, salvo que se tratara de sujetos “no dependientes” –en cuyo caso, las normas precedentes a la LAAD seguirán siendo de aplicación aunque impongan requisitos adicionales- o cuando no se trate de verdaderos requisitos relacionados con el reconocimiento sino de “condiciones subjetivas específicas” exigidas con posterioridad al reconocimiento de la dependencia para acceder a cada servicio, ligadas fundamentalmente a las capacidades de la persona<sup>359</sup>.

#### **IV. El procedimiento de acceso, la intensidad del servicio y las incompatibilidades**

##### **1. El procedimiento de acceso**

El régimen procedimental de acceso al servicio de atención residencial venía caracterizado por una alta diversidad en un doble sentido: por un lado, en cuanto que las previsiones diferían de unas CC.AA. a otras<sup>360</sup>; por otro, dentro de cada Comunidad Autónoma, en general, su normativa proporcionaba unas previsiones distintas para cada tipo de servicio.

Pues bien, el artículo 28 LAAD anticipa la existencia de un procedimiento unitario para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, lo que constituye un relativo acierto de la normativa aprobada, pues evita eventuales “peregrinaciones” procedimentales en los casos en que se deniega una prestación y entonces se opta por tratar de obtener una distinta. Por lo demás, las previsiones más relevantes relacionadas con el procedimiento son las siguientes.

En primer lugar, que se inicia a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o su representante y se tramita de conformidad con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con algunas especialidades.

En segundo lugar, que el reconocimiento de la situación de dependencia se efectúa por la administración autonómica donde tenga su residencia el solicitante y

---

<sup>357</sup> Al respecto, *vid.*, BLÁZQUEZ AGUDO, E. M<sup>a</sup>.; MUÑOZ RUIZ, A. B. (2004), La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso, en GONZÁLEZ ORTEGA, S.; QUINTERO LIMA, M<sup>a</sup>. G. (Coords.), *Protección social de las personas dependientes*, Madrid (La Ley), pág. 151.

<sup>358</sup> Andalucía, art. 2 del Decreto 168/2007, de 12 de junio; Aragón, art. 3 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; Asturias, art. 2 del Decreto 68/2007, de 14 de junio; Islas baleares, art. 2 del anexo 1 de la Resolución de 8 de noviembre de 2007; Islas Canarias, art. 2 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo; Cantabria, art. 2 de la Orden 26/2007, de 7 de mayo; Castilla La Mancha, art. 2 del Decreto 307/2007, de 18 de octubre; Galicia, art. 2 del Decreto 176/2007, de 6 de septiembre; Madrid, art. 2 de la Orden 2386/2008, de 19 de diciembre.

<sup>359</sup> Al respecto, *vid.* GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. A. (2007), Prestaciones y catálogo de servicios, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia (Tirant lo Blanch), p. 267.

<sup>360</sup> Las líneas esenciales sobre el procedimiento general que se podían extraer de la maraña normativa autonómica permitían entrever diferentes fases entre las que destacan las siguientes: en primer lugar, el inicio del procedimiento, mediante la presentación de la correspondiente solicitud, acompañada de la documentación pertinente, donde no faltan informes médicos y sociales; en segundo lugar, una fase de instrucción, en la que se procede a valorar la solicitud; en tercer lugar, la adopción de la resolución; en cuarto lugar, la inclusión en un listado de demanda y/o de reserva; en quinto lugar, un período de adaptación; finalmente el ingreso definitivo. Algunas CC.AA. permitían exceptuar la tramitación anterior en casos de urgencia social. Al respecto, NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 411 y ss.

tiene validez en todo el Estado, indicando la resolución los servicios o prestaciones que correspondan al solicitante según su grado y nivel de dependencia. Los órganos autonómicos encargados de efectuar la valoración deban estar compuestos y actuar de conformidad con unos criterios que serán acordados en el seno del Consejo Territorial del Sistema<sup>361</sup>. Por lo demás, todo ello resulta lógico si se toma en consideración que el reconocimiento de la situación de dependencia tendrá validez en todo el Estado –art. 28.2 LAAD, si bien en caso de traslado, como se deriva del 28.4 LAAD, la Comunidad de destino determinará, según su red de servicios y prestaciones, los que correspondan al sujeto trasladado, y al margen de que, según señala el artículo 29.2.c) LAAD, con ocasión del mismo se proceda a la revisión del programa de atención individual-.

En tercer lugar, la LAAD permite diferenciar dos grandes fases en la articulación del procedimiento: por un lado, la valoración de la situación de dependencia; por otro, la elaboración del programa de atención individual.

En fin, aunque el art. 3 LAAD no incluya entre los principios generales de la Ley el llamado *principio de libre elección*, entendido como la posibilidad de que la persona pueda decidir entre las diferentes posibilidades de servicios que se le brinden, aquella que mejor se ajuste a sus peculiares características, en definitiva, evitar asignar recursos o programas por imperativo profesional<sup>362</sup>, lo que permitiría asentar algo más un principio sí reconocido como es el *permanencia en el entorno*, debe advertirse que sí existe alguna previsión en la Ley que se mueve claramente en esta dirección. En este sentido, el artículo 29.1 LAAD prevé la participación del beneficiario en el establecimiento del Programa Individual de Atención, reconociéndole no sólo un derecho de consulta previa, sino, incluso, parece que de elección entre las diferentes propuestas que le formulen los servicios sociales correspondientes, lo que sin duda merece una valoración positiva.

Las normas autonómicas aparecidas tras la aprobación de la LAAD siguen estos criterios<sup>363</sup>. En efecto, de entrada, se ha simplificado el panorama normativo, pues ahora hay un procedimiento único para todos los servicios y prestaciones que parte de la valoración de la situación de dependencia y continúa con la elaboración del Programa de Atención Individual: la fase de valoración finaliza con una resolución en la que se determina el nivel y grado de dependencia del interesado, así como los servicios o prestaciones que, en general, le podrían corresponder en función del mismo; por su parte, el PIA concreta cuál de todos esos servicios o prestaciones es el más apropiado para el solicitante, especificando la intensidad, duración o períodos, así como la participación del usuario en el coste. Por otra parte, en el momento de efectuar la valoración, se recurre al baremo estatal al que se ha aludido con anterioridad y se aplican unos criterios acordados en el seno del Consejo Territorial. Por último, las normas autonómicas recogen la intervención del usuario en la elaboración del PIA, tal y como exige la LAAD, no siempre con la misma intensidad y relevancia; al respecto de esta última cuestión, en algún caso, el papel residual otorgado a la opinión del usuario se manifiesta de un modo indirecto y coloca en jaque ciertos principios inspiradores de la Ley, como el de permanencia en el entorno<sup>364</sup>.

---

<sup>361</sup> La conveniencia de que se fijase un sistema de valoración común para todo el Estado, con independencia de su gestión por la Comunidad Autónoma, ya se había defendido desde diferentes instancias. Así, por ejemplo, RAMÓN, G. (2006), Prioridades de la UGT en el cuidado de las personas dependientes, *RMTAS*, 60, pág. 80; GARCÍA DE LA ROSA, P. (2006), 14 líneas básicas para el diseño de un modelo de atención a las personas dependientes, *RMTAS*, 60, pág. 84.

<sup>362</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. (1999), *op. cit.*, p. 40.

<sup>363</sup> Al respecto, *vid.* en Andalucía, Decreto 168/2007, de 12 de junio; en Aragón, Orden de 15 de mayo de 2007; en Asturias, Decreto 68/2007, de 14 de junio; en Islas Baleares, el anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007; en Islas Canarias, Decreto 54/2008, de 25 de marzo; en Cantabria, Orden de 26/2007, de 7 de mayo; en Castilla La Mancha, Decreto 307/2007, de 18 de octubre; en Castilla-León, Orden 824/2007, de 30 de abril; en la Comunidad Valenciana, Decreto 171/2007, de 6 de septiembre y Orden de 17 de diciembre de 2007; en La Rioja, Orden 4/2007, de 16 de octubre; en Madrid, Orden 2386/2008, de 19 de diciembre, aunque el art. 26.3 remarca el carácter no vinculante.

<sup>364</sup> Así sucede en la Comunidad de Madrid, cuando el art. 7.2 de la Orden 1378/2008, de 11 de junio, señala que al beneficiario al que se le ofrezca plaza en centro acorde con sus circunstancias en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma y opte por no acceder al mismo, causará baja en las listas de demanda; obviamente, todo dependerá de cuál sea la aplicación práctica de este precepto y de las ofertas que se estén realizando.

## 2. La intensidad del servicio

La resolución por la que se aprueba el PIA debe señalar cuál va a ser la “intensidad” del servicio a la que tiene derecho el eventual usuario. La expresión, presente en la LAAD, planteaba dudas acerca de su significado, pues podía interpretarse en un sentido subjetivo –esto es, relacionado con los requisitos exigibles a un sujeto para acceder a cada uno de los servicios- u objetivo –es decir, el conjunto de atenciones que deben quedar cubiertas dentro de cada servicio, así como su cuantificación-<sup>365</sup>. El desarrollo reglamentario ulterior se mueve claramente en este segundo sentido. Así, el art. 4 RD 727/2007, de 8 de junio, señala que la intensidad de los servicios se determina por el contenido prestacional de cada uno de los servicios asistenciales –esto es, los que debe recibir la persona dependiente para su atención y cuidado personal en la realización de las actividades de la vida diaria, así como los que tienen por finalidad la promoción de la autonomía personal- y por la extensión y duración del mismo según el grado y nivel de dependencia; por su parte, el art. 10.3 RD 727/2007 dispone que la intensidad del servicio de atención residencial, estará en función de los servicios del centro que precisa la persona con dependencia, de acuerdo con su programa de atención individual, mientras que el art. 10.4 señala que las Comunidades Autónomas –o la administración que en su caso tenga la competencia- determinarán los servicios y programas de los centros para cada grado y nivel de dependencia.

Pues bien, en la medida en que el servicio de atención residencial se caracteriza por su carácter integral, el mismo debería incluir una pluralidad de contenidos o prestaciones, como son el alojamiento, la manutención, el servicio de habitaciones, la asistencia higiénica, la sanitaria y la atención social y psicológica; de hecho, las normas anteriores a la aparición de la LAAD se movían en esta línea<sup>366</sup>. Así las cosas, las CC.AA., o la administración competente, al tiempo de concretar la intensidad del servicio, deberían precisar qué contenidos de los referidos van a integrarse en el mismo, así como su cadencia y duración –por ejemplo, el número de comidas, las horas dedicadas al ocio, el número de reconocimientos médicos, de consultas psicológicas, etc.-. Con todo, el tratamiento autonómico brindado con posterioridad a la LAAD a esta cuestión resulta, en general, un tanto pobre y desalentador.

- En efecto, de entrada, algunas CC.AA. no han regulado nada al respecto, al menos por el momento, con lo cual, para determinar la intensidad del servicio, a lo sumo podría recurrirse en estos casos a la normativa sobre contenidos precedente a la LAAD a la que antes he aludido.

- Por otra parte, en los casos en que se ha afrontado la regulación de esta materia, la mayoría de CC.AA. se ha limitado a reproducir lo que ya establece el RD 727/2007, con lo cual no aportan nada sobre el particular<sup>367</sup>; probablemente, en estos casos, también quepa integrar las previsiones actuales con las previas a la LAAD a efectos de concretar la intensidad.

- Finalmente, en algún caso, la información que se proporciona es más detallada y parece responder mejor a los objetivos marcados en la normativa estatal; así sucede en el caso de Ceuta y Melilla<sup>368</sup>, Cantabria<sup>369</sup>, Galicia<sup>370</sup> y, sobre todo, en

---

<sup>365</sup> GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. A. (2007), p. 267.

<sup>366</sup> Para un mayor detalle, NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 406-407.

<sup>367</sup> Así sucede en Andalucía, art. 10 Orden 3 de agosto de 2007; en Aragón, art. 12 Orden de 7 de noviembre de 2007; en las Islas Baleares, art. 29 del anexo I de la Resolución de 8 de septiembre de 2007; en Castilla La Mancha, art. 14 de la Orden de 24 de octubre de 2007; en Madrid, art. 40 Orden 2386/2008, de 19 de diciembre.

<sup>368</sup> Al respecto, el art. 12 de la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, señala que los centros residenciales comprenderán servicios y programas de intervención adecuados a las necesidades de las personas objeto de atención, entre los que se incluirán unos servicios básicos-alojamiento, manutención y asistencia en las actividades básicas de la vida diaria (ABVD)- y unos servicios especializados –de prevención, asesoramiento y orientación para la promoción de la autonomía, atención social, habilitación o atención asistencial y personal, psicológica, terapia ocupacional y rehabilitación funcional-; asimismo, señala que para las personas que, en situación de dependencia de Grado III nivel 2, estén recibiendo asistencia en centro residencial y requieran de atención especial por problemas psicogerítricos, daño cerebral profundo o cualquier otra razón que considere el órgano de valoración que la hace necesaria, se podrá establecer una intensidad especial de cuidados.

<sup>369</sup> Al respecto, el art. 8 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero, reproduce el contenido del art. 12 de la

Navarra<sup>371</sup>, pues las previsiones de esta Comunidad responden a lo que debería ser una verdadera regulación sobre la intensidad del servicio.

Una mención específica merece el servicio de atención residencial de carácter temporal. El RD 727/2007, de 7 de junio, tan sólo matiza al respecto que este servicio estará en función de la disponibilidad de plazas del SAAD en cada Comunidad Autónoma y del número de personas atendidas mediante cuidados en el entorno familiar. Pues bien, las CC.AA., en algunos casos, se han limitado a reproducir esta previsión<sup>372</sup>; en otros casos, por el contrario, han sido algo más concretas. En este sentido, en Cantabria<sup>373</sup> y Galicia<sup>374</sup> se prevé que no excederá de 45 días al año, en línea con lo que ya se había establecido para las ciudades de Ceuta y Melilla<sup>375</sup>; al margen de lo anterior, nuevamente es en Navarra donde se proporciona un tratamiento mucho más detallado, pues no sólo se concreta la duración del servicio, distinguiendo en cada una de sus “modalidades” en función de que obedezca a un descanso del cuidador o a su recuperación o ingreso sanitario, sino también las actividades que integra y su cuantificación<sup>376</sup>.

### **3. El régimen de incompatibilidades**

El hecho de que el servicio de atención residencial preste una atención integral y continuada de carácter personal, social y sanitaria determina que, por definición, sus beneficiarios no precisen, en principio, otro tipo de prestaciones o servicios recogidos en el catálogo de la LAAD, pues resultan innecesarios por “redundantes”. En efecto, si el dependiente se encuentra en una residencia, nada le aportaría el reconocimiento “acumulado” de la teleasistencia o de la ayuda a domicilio, salvo que su estancia fuera temporal.

#### **3.1. Las incompatibilidades del servicio de atención residencial permanente**

Este planteamiento subyace en el art. 11 del RD 727/2007, de 7 de junio, cuando establece que el servicio de atención residencial permanente resulta incompatible con el servicio de teleasistencia, con el servicio de ayuda a domicilio y con el centro de noche; para los demás servicios, el precepto en cuestión remite a lo dispuesto en la normativa de la Comunidad Autónoma o de la administración que tenga la competencia.

Pues bien, las CC.AA. –o el Estado, en el caso de Ceuta y Melilla– han regulado aparentemente de diversa forma esta cuestión. Así, con carácter general, la normativa autonómica recoge un apartado dedicado a las incompatibilidades que presenta distinta extensión y redacción según la Comunidad de que se trate, aunque en algún caso el punto de partida adoptado es el inverso, esto es, declarar “compatibilidades”<sup>377</sup>. Con todo, si se desciende al análisis de tales previsiones, se

---

Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, citada en la nota anterior.

<sup>370</sup> Al respecto, el art. 17 de la Orden de 17 de diciembre de 2007 establece que el servicio de atención residencial comprende, por un lado, los servicios de alojamiento, manutención, asistencia en las actividades básicas de la vida diaria (ABVD), de prevención, de asesoramiento y orientación para la promoción de la autonomía, de coordinación con los servicios sanitarios, de rehabilitación funcional y fisioterapia, de atención médica y de enfermería, de atención psicológica, de terapia ocupacional y de logopedia; por otro, los de intervención especializada según el tipo de discapacidades.

<sup>371</sup> Al respecto, el art. 2 del Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio, por el que se aprueba la cartera de servicios sociales de ámbito general, define la intensidad como el número de actividades y horas de intervención que, como mínimo, pueden exigirse por las personas usuarias de los servicios, o cuantía de la ayuda correspondiente cuando se trate de una prestación económica.

Por otro lado, el apartado B del anexo I del mismo Decreto Foral, regula con gran detalle esta cuestión, diferenciando en función de que se trate del servicio de atención residencial temporal o el permanente; y dentro de cada uno de ellos, se distingue en función de que se trate de personas menores de 65 años, personas con enfermedad mental, personas mayores de 65 años o residencias psicogeriatricas.

<sup>372</sup> Así, por ejemplo, en Andalucía, art. 10.3 Orden de 3 de agosto de 2007; en Aragón, art. 12.3 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; en Baleares, art. 29.3 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007.

<sup>373</sup> Art. 8 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero.

<sup>374</sup> Art. 17.3 de la Orden de 17 de diciembre de 2007.

<sup>375</sup> Art. 12.2 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>376</sup> Al respecto, *vid.* apartado B del anexo I del Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio.

<sup>377</sup> Así sucede en Galicia, art. 18 de la Orden de 17 de diciembre de 2007.

observa como, en realidad, todas presentan por lo general un elevado grado de continuidad respecto lo establecido en el ámbito estatal.

En efecto, así sucede claramente en los supuestos en que se reproducen las previsiones sobre incompatibilidad del RD 727/2007<sup>378</sup>; pero lo mismo se puede afirmar en los casos en los que, a los servicios incompatibles presentes en la norma estatal, las CC.AA. han añadido otros<sup>379</sup> o cuando desde tales instancias se ha introducido una cláusula de incompatibilidad general de las residencias con todos los servicios y/o prestaciones<sup>380</sup>, pues la filosofía subyacente sigue siendo siempre la misma: la naturaleza integral y continuada del servicio determina que los restantes resulten innecesarios. Ello se corrobora en los casos en que las previsiones sobre incompatibilidad se completan con un capítulo de excepciones, ya que éstas resultan ser siempre servicios necesarios que pudieran no estar presentes en la residencia y por ello se permite su cobertura recurriendo al exterior: así sucede, por ejemplo, cuando se declara compatible la atención residencial con el centro de día con terapia ocupacional<sup>381</sup>; o con los servicios de promoción de la autonomía y prevención de la dependencia<sup>382</sup>; o, mediante una fórmula más general, con aquellos servicios no cubiertos en la residencia que pueda requerir el beneficiario<sup>383</sup>. Por esta misma razón, llama la atención, pero en sentido negativo, los casos en los que no se prevén tales excepciones<sup>384</sup>.

### **3.2. Las incompatibilidades del servicio de atención residencial temporal**

La normativa estatal tan sólo ha regulado la incompatibilidad del servicio de atención residencial permanente y guarda silencio sobre el servicio temporal o, más exactamente, remite a las CC.AA. o a la administración competente la regulación de éste. Así se puede interpretar el art. 11 RD 727/2007, cuando tras fijar el régimen del servicio permanente, indica que en los demás servicios –entre ellos estaría el señalado– se estará a lo que dispongan las CC.AA. o la administración competente.

Pues bien, en relación con este servicio, cuando se aborda su tratamiento, lo normal es seguir la misma filosofía vista hasta ahora y por ello, en estos casos, se suele admitir su compatibilidad con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal durante el período vacacional de la persona cuidadora o asistente<sup>385</sup>; con la ayuda domiciliaria cuando ésta no pueda cubrir las necesidades coyunturales derivadas de situaciones de crisis de la unidad familiar<sup>386</sup>; o, de manera más amplia, con cualquier prestación o servicio mientras no coincidan en el tiempo<sup>387</sup>. Probablemente, en aquellas CC.AA. en las que no se prevea esta compatibilidad de manera expresa, en todo caso, podría entenderse que existe una especie de compatibilidad “implícita” en atención a la naturaleza del servicio temporal. Y es que, téngase en cuenta que el mismo está reconocido en el catálogo y actúa en cierto modo como “complemento” de otras prestaciones y servicios, para dar un respiro a los familiares y cuidadores.

En fin, en algún caso, se aprovecha para regular la situación inversa: el “respiro” del dependiente respecto el centro en el que reside. Así, está prevista la

---

<sup>378</sup> Así, por ejemplo, en Aragón, art. 28 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; Castilla-León, art. 13 de la Orden 2044/2007, de 19 de diciembre; Ceuta y Melilla, art 21 Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>379</sup> Así, en Cantabria, el art. 13.5 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero, incorpora al listado el centro de día, cuando la atención residencial cubra los servicios básicos y especializados.

<sup>380</sup> Así, Andalucía, art. 11.5 de la Orden de 3 de agosto de 2007; Baleares, art. 30 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007; Castilla La Mancha, art. 15 de la Orden de 24 de octubre de 2007; Cataluña, art. 2 de la Orden 55/2008, de 12 de octubre; Madrid, art. 67 de la Orden 2386/2008, de 19 de diciembre.

<sup>381</sup> En este sentido, Andalucía, art. 11.5 de la Orden de 3 de agosto de 2007; Baleares, art. 30 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007

<sup>382</sup> Así, por ejemplo, Castilla La Mancha, art. 15 de la Orden de 24 de octubre de 2007.

<sup>383</sup> En este sentido, Cantabria, el art. 13.5 de la Orden 18/2008, de 18 de febrero; Galicia, art. 18 de la Orden de 17 de diciembre de 2007.

<sup>384</sup> Cataluña, art. 2 de la Orden 55/2008, de 12 de octubre.

<sup>385</sup> Así, Andalucía, art. 11.5 de la Orden de 3 de agosto de 2007; Baleares, art. 30 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007.

<sup>386</sup> Baleares, art. 30 del anexo I de la Resolución de 8 de noviembre de 2007.

<sup>387</sup> Castilla La Mancha, art. 15 de la Orden de 24 de octubre de 2007.

suspensión del servicio por el ingreso del beneficiario en instituciones familiares o por convivencia familiar<sup>388</sup>.

## V. Financiación

Las normas autonómicas encargadas de regular la financiación de los servicios residenciales antes de la aparición de la LAAD no presentaban un carácter absolutamente homogéneo, si bien resultaba posible detectar unas líneas de tendencia<sup>389</sup>.

Por un lado, debe tenerse presente que en nuestro país existen centros de titularidad pública, pero también, y sobre todo, centros de titularidad privada, ya sean concertados o no concertados<sup>390</sup>. Pues bien, eso determina que las fórmulas de financiación del servicio hayan sido igualmente diversas, como han venido reconociendo por lo general las normas autonómicas: las plazas públicas se financian por el sector público –pudiendo estar implicadas las diferentes administraciones-, especialmente, mediante las correspondientes consignaciones presupuestarias, así como por los usuarios, a través de las aportaciones que efectúen cuando éstas estén previstas y haya lugar a las mismas; las plazas privadas, por su parte, se pueden financiar íntegramente por el usuario –cuando no estén concertadas- o por dicho sujeto y la administración –cuando exista un concierto-; además, téngase en cuenta que las Comunidades Autónomas suelen prever la concesión de subvenciones a diferentes entidades, públicas o privadas, para ayudar a la creación de centros residenciales, así como a centros ya creados, públicos o privados concertados e, incluso, en algún caso, a los privados no concertados, para mejorar el servicio que prestan.

Por otro lado, según se deduce de las líneas anteriores, el servicio de atención residencial no ha presentado tradicionalmente un carácter gratuito. En este sentido, tal y como ya se ha indicado, todas las Comunidades Autónomas tenían previstas la existencia de aportaciones de los usuarios para sufragar el gasto que genera el servicio, si bien no siempre se cuantificaba ni articulaba del mismo modo<sup>391</sup>.

Así las cosas, la LAAD y sus normas de desarrollo posteriores, han sido bastante continuistas con estos planteamientos<sup>392</sup>. En efecto, según se deduce de los arts. 32 y 33 LAAD, la financiación se nutre, por un lado, de las consignaciones presupuestarias que efectúen las distintas AA.PP. implicadas y, por otro, de las aportaciones de los usuarios.

Al hilo de estas últimas, téngase en cuenta que en el seno del Consejo Territorial deben adoptarse los criterios de participación del usuario en el coste del servicio –art. 8.2.d) LAAD-, obviamente siguiendo las pautas que marca con carácter general el art. 33 LAAD: así, en primer lugar, que se efectúe en función del tipo y coste del servicio y la capacidad económica del sujeto –la personal, no la de la unidad familiar-; en segundo lugar, que su fijación se lleve a cabo teniendo en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y servicios de manutención y hoteleros; por último, que la carencia de recursos nunca determine la exclusión de la cobertura. Estos criterios ya han sido aprobados en un acuerdo alcanzado el 27 de diciembre de 2008, cuyo contenido aprovecha, en el caso de la atención residencial, las pautas generales que venían siguiendo las CC.AA.<sup>393</sup>: fijación de un indicador de referencia

---

<sup>388</sup> Aragón, art. 28 de la Orden de 7 de noviembre de 2007; Ceuta y Melilla, art. 21 d la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto.

<sup>389</sup> Al respecto, NORES TORRES, L.E. (2007), pp. 422 y ss.

<sup>390</sup> Así lo ha puesto de manifiesto el Libro Blanco, *op. cit.*, pág. 430, donde además se destacaba el aumento progresivo de las plazas de titularidad privada y la recesión de las plazas públicas: si en 1994, el 32,5 % de las plazas eran públicas, desde 1999 se ha estabilizado en torno a un 25%, siendo en 2004 del 24,61 %.

<sup>391</sup> Para los datos normativos me remito a NORES TORRES, L. E. (2007), pp. 422 y ss.

<sup>392</sup> Al respecto, *vid.* ROQUETA BUJ, R. (2007), Financiación del sistema y aportación de los beneficiarios, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 493 y ss.; BLASCO LAHOZ, J. F. (2008), pp. 56-57.

<sup>393</sup> El contenido del acuerdo mencionado se encuentra disponible en la siguiente dirección: [http://www.inforesidencias.com/docs/documento\\_copago\\_2008\\_oct\\_pdf](http://www.inforesidencias.com/docs/documento_copago_2008_oct_pdf), consulta efectuada el 2 de diciembre de 2008.

por la administración competente relacionado con el precio de concertación de plazas en centros de iniciativa privada; aplicación de un porcentaje de la capacidad económica que no puede exceder de otro porcentaje sobre el indicador; aseguramiento de una renta mínima libre al beneficiario; etc. Las CC.AA., por su parte, continúan aplicando lo que ya existía con anterioridad, señalándose a veces de manera expresa que será así en tanto no aparezca una normativa nueva sobre la materia<sup>394</sup>; otras han procedido ya a dictar unas previsiones específicas<sup>395</sup>.

## **Tema 8: LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS**

### **I. PRESTACIONES ECONÓMICAS. TIPOLOGÍA Y ASPECTOS COMUNES**

Erik Monreal Bringsvaerd  
TU Universitat de les Illes Balears  
Magdalena Llompart Bennàssar  
TEU Universitat de les Illes Balears

Las prestaciones económicas de dependencia son percepciones en metálico encaminadas a promover la autonomía personal y atender las necesidades de las personas con dificultades para realizar las actividades básicas de la vida diaria (art. 14.1 LAAS), posibilitando, más allá de que estas personas o su ámbito accedan a los servicios o recursos necesarios para su atención<sup>396</sup>, también su inclusión en la comunidad, o su autodeterminación<sup>397</sup>. Las mismas quedan integradas en el Registro de prestaciones sociales públicas (Disp. Adic. 5ª LAAD) y los objetivos a satisfacer están marcados por la funcionalidad de tutela y por el rasgo de la suficiencia constitucionalmente reconocido<sup>398</sup>. Estas prestaciones están concebidas para reconocerse ante la imposibilidad de dispensar la protección correspondiente a través de los servicios (art. 14.2 LAAD), lo que pone sobre la pista de que la LAAD erige al catálogo servicios como mecanismo prevalente de atención a la dependencia<sup>399</sup>. Conviene, con todo, señalar que existen razones de peso para mantener las prestaciones económicas, las cuales van desde la carencia en el SAAD de medios materiales, personales y cualificación técnica para hacerse cargo de todos los servicios, hasta motivos estrictamente conectados con las preferencias de la propia persona dependiente por recibir las atenciones por parte de personas de su entorno

<sup>394</sup> Aragón, DT 1ª Orden de 7 de noviembre de 2007.

<sup>395</sup> Cantabria, art. 18 Orden EMP 18/2008, de 18 de febrero, en la que aparecen dos tablas según el grado de dependencia sea II ó III: en el primer caso, la participación del usuario entre un 10% y un 80% del coste del servicio, según su capacidad sea igual o inferior a un IPREM o excede en cinco veces del mismo, con escalas intermedias de dos, tres o cuatro IPREM; en el segundo, el porcentaje es siempre dos puntos por encima. Asimismo, también se han aprobado nuevas normas en Cataluña: Orden ASC/432/2008, de 22 de noviembre.

<sup>396</sup> GARCÍA RUBIO, Mª. A., 'Prestaciones y catálogo de servicios', en AA.VV., *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, (ROQUETA BUJ, coord.), Valencia, 2007, pág. 242.

<sup>397</sup> MORGADO PANADERO, P., 'Sistema para la autonomía y atención a la dependencia: ¿Novedad o continuidad?', *Revista Derecho Social (DrS)*, núm. 40, (2007), pág. 96.

<sup>398</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., 'La protección social de las situaciones de dependencia', RL, Tomo 2004-II, pág. 146. En cuanto a la finalidad de estas prestaciones –promover la autonomía personal y atender necesidades básicas de la vida diaria–, existe coincidencia entre prestaciones económicas y servicios de atención a la dependencia. Por otra parte, el SAAD cuenta con un catálogo de servicios (art. 15 LAAD) y con otro de prestaciones (arts. 17-20 LAAD), obviamente sujetos a diferentes regímenes jurídicos. Sin embargo, lo que no existe es una determinación legal de sus respectivos rasgos comunes. En todo caso, cabe entender que mientras que el término 'servicios' viene referido a prestaciones técnicas o materiales consistentes en obligaciones de 'hacer' o de facilitar atenciones y/o cuidados en especie, las prestaciones económicas vienen referidas a actuaciones de 'dar' cantidades en metálico para que sea el propio beneficiario o su ámbito el que se encargue de facilitar o proporcionar los servicios o recursos necesarios para su atención, con GARCÍA RUBIO, Mª. A., 'Prestaciones y catálogo de servicios', págs. 241-242.

<sup>399</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., 'Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia', AS, núm. 13, (2006), Base de datos West Law, pág. 22 de 35.

más directo<sup>400</sup>.

## 1. Tipos de prestaciones económicas

La LAAD estructura las prestaciones económicas del SAAD en tres categorías:

a) Prestación vinculada al servicio (arts. 14.3 y 17 LAAD). Prestación que sólo se reconoce a las personas en situación de dependencia que no pueden acceder al servicio público o privado concertado prescrito en su PIA, lo que explica su naturaleza estrictamente subsidiaria (art. 17.2 LAAD). El servicio debe ser prestado “*por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia*” (art. 14.3 LAAD), entendiéndose por tal una entidad o centro privado no concertado acreditado con o sin ánimo de lucro<sup>401</sup>. La ley veda la vía de la contratación directa entre la persona dependiente y su cuidador profesional seguramente a fin de evitar que los beneficiarios busquen los servicios más baratos y de menor calidad o que empleen la prestación para pagar a los trabajadores que operan en la economía sumergida<sup>402</sup>. El régimen de Seguridad Social de los cuidadores contratados “*se regirá por lo dispuesto en las normas de Seguridad Social que resulten de aplicación*” (Disp. Adic. 3ª RD 615/2007), con la particularidad de que el encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social nunca puede tener lugar en el Régimen especial de empleados de hogar (Disp. Final 1ª RD 615/2007). De esta prestación interesa asimismo subrayar otras dos circunstancias: a) constituye una prestación que en puridad no deja de ser una prestación técnica realizada a través de los que la propia LAAD conceptúa como ‘cuidados profesionales’<sup>403</sup>; y, b) las Administraciones públicas competentes quedan formalmente habilitadas para “*supervisar[án], en todo caso, el destino y utilización de estas prestaciones al cumplimiento de la finalidad para la que fueron concedidas*” (art. 17.3 LAAD).

b) Prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (arts. 14.4 y 18 LAAD). Muchas personas en situación de dependencia prefieren ser atendidas por las personas de su propio entorno familiar. Se entra así en el ámbito de los ‘cuidados no profesionales’<sup>404</sup>. Tratándose de cuidados informales, lo más razonable es entender que entre la persona dependiente y su cuidador no existirá contrato de ningún tipo<sup>405</sup>. Al respecto, hay quien manifiesta que lo que media es un contrato innominado o atípico, cuya causa es la mera liberalidad y cuyo contenido está determinado por la voluntad de las partes y por la resolución administrativa que

---

<sup>400</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘La protección social...’, cit. pág. 147. *In extenso*, AA.VV., *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, (MONEREO PÉREZ, coord.), Granada, 2007, pág. 315-316. A este respecto, las investigaciones realizadas por el INE y por el IMSERSO ponen de manifiesto que la mayor parte de los cuidados que requieren las personas dependientes –el 83,5% del total– vienen siendo asumidos casi exclusivamente por sus propios familiares y allegados –vid., MONTERO SOLER, A: ‘La atención a la dependencia en España: razones para una reforma ineludible’, en AA.VV., *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, (CALVO ORTEGA y GARCÍA CALVENTE, dtors.), Pamplona, (2007), pág. 72-. En cualquier caso, lo cierto es que aquella opción legal se traduce o bien en la naturaleza subsidiaria de alguna prestación, o bien en la naturaleza excepcional de otras, excepcionalidad fundada en necesidades tanto específicas como cualificadas del beneficiario a su vez determinadas en el PIA al que se refiere el art. 29 LAAD, con GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>., ‘Las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia’, TL, núm. 89, (2007), pág. 216.

<sup>401</sup> ROQUETA BUJ, R., ‘Las prestaciones económicas’, en AA.VV., *La protección de la dependencia...*, cit. pág. 444.

<sup>402</sup> ROQUETA BUJ, R., ‘Las prestaciones económicas’, cit. págs. 444-445.

<sup>403</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006’, TL, núm. 89, (2007), pág. 300. Estos cuidados son los prestados “*por una institución pública o entidad, con y [sic] sin ánimo de lucro, o profesional autónomo entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro*” (art. 2.6 LAAD).

<sup>404</sup> Referidos a “*la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada*” (art. 2.5 LAAD).

<sup>405</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘La protección social...’, cit. pág. 162, alude en este sentido a prestaciones sociales públicas que tienen por fin “*favorecer el cuidado familiar y recompensar a quien lo presta; pero sin que pueda predicarse ni la existencia de un contrato, ni de una relación de sinalagmaticidad, ni de un salario*”.

reconoce la prestación<sup>406</sup>. Sea como fuere, la exclusión de la nota de laboralidad en esta relación está en consonancia con la exclusión del vínculo de la contratación laboral respecto de los trabajos efectuados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad<sup>407</sup> (art. 1.3.d] ET). Las personas que asuman la condición de cuidadores informales, por lo demás, deberán ajustarse “a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente”<sup>408</sup> (art. 18.3 LAAD).

c) Prestación de asistencia personal (arts. 2.7, 14.5 y 19 LAAD). Esta prestación tiene por destinatarios a las personas que han sido calificadas con el grado de gran dependencia. Su objeto radica en proporcionarles la posibilidad de contratar un asistente personal durante un determinado número de horas en aras de disfrutar de los derechos a la educación y al trabajo<sup>409</sup>. El régimen jurídico de esta prestación contempla la contratación de un asistente personal y presupone, consecuentemente, que la asistencia la presta una persona física. Ello no obstante, lo que no parece que haya que inferir necesariamente del texto legal es la idea de que el gran dependiente debe contratar él mismo al asistente sino que parece razonable que estas personas puedan contratar directamente con empresas de servicios o entidades similares<sup>410</sup>. La contratación de la asistencia personal plantea una duda adicional, relativa al carácter profesional o informal de los cuidados. El art. 19 LAAD no especifica nada y además esta asistencia queda legalmente definida de forma independiente de los cuidados profesionales (art. 2.6 LAAD) e informales<sup>411</sup> (art. 2.5 LAAD). La cuestión, con todo, puede considerarse resuelta a la vista del desarrollo reglamentario del encuadramiento en el sistema público de Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia<sup>412</sup>. Los cuidados no profesionales, por tanto, no integran el supuesto de hecho ni de la prestación vinculada al servicio ni de la de asistencia personal<sup>413</sup>. En todo caso, resulta incuestionable que la exigencia legal de que la

---

<sup>406</sup> SÁNCHEZ TERÁN, J. M., ‘En las fronteras del contrato de trabajo: el cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia’, CEF, TrySS, núm. 308, (2008), pág. 47.

<sup>407</sup> Esto se confirma en el art. 1 RD 615/2007, que regula la protección dispensada por el Sistema de Seguridad Social a los cuidadores de las personas en situación de dependencia, a cuyo tenor la condición de cuidador no profesional de una persona en situación de dependencia puede asumirse por su cónyuge y también por sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado. En este sentido, y a mayor abundamiento, la ajenidad como nota constitutiva de toda relación laboral está en principio ausente en estos –y en los demás– trabajos familiares; la voluntariedad en estos mismos supuestos está fuertemente mediatizada por las obligaciones de naturaleza familiar; además de que lo que en ningún caso concurre es la nota de retribución, tratándose más bien de un subsidio compensatorio, vid., SÁNCHEZ TERÁN, J. M., ‘En las fronteras del contrato de trabajo...’, cit. pág. 43.

<sup>408</sup> Al respecto, el art. 2.1 RD 615/2007 previene que los cuidadores no profesionales “quedarán incluidos obligatoriamente en el campo de aplicación del Régimen general de la Seguridad Social y en situación asimilada al alta, mediante la suscripción del convenio especial regulado en este real decreto [que] no precisará período de cotización previo”. A resultados de este Decreto, cabe entender que la actividad de los cuidadores informales ha quedado configurada en el plano normativo como un trabajo subordinado aunque sin existir vínculo contractual entre el cuidador informal y la persona dependiente. En cuanto al convenio especial que articula la protección social de estos cuidadores, varias son las notas a reflejar –SÁNCHEZ TERÁN, J. M., ‘En las fronteras del contrato de trabajo...’, cit. págs. 39-40-: a) para suscribirlo hay que acreditar ante la TGSS la realización de los cuidados informales pero no período de cotización previa; b) se aplica supletoriamente, cuando por los motivos que sean el cuidador no quede protegido en ninguno de los Regímenes de la Seguridad Social; c) el Estado asume la obligación de cotizar; y, d) casi todas las contingencias excluidas de la protección –asistencia sanitaria, recuperación profesional, prestaciones por IT, maternidad, paternidad y similares, desempleo, prestaciones familiares y FOGASA– coinciden con las que se establecen como regla general en todos los convenios especiales.

<sup>409</sup> Dada su finalidad, la prestación parece fundamentalmente orientada hacia los menores de 65 años, vid., ROQUETA BUJ, R., ‘Las prestaciones económicas’, cit. pág. 436.

<sup>410</sup> Así se desprende del concepto legal de ‘asistencia personal’. Tal, en efecto, queda referido al servicio “prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal” (art. 2.7 LAAD) y, consecuentemente, no parece cerrar el paso a la posibilidad de contratar la prestación de la asistencia personal con una institución especializada.

<sup>411</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘El cuidador no profesional...’, cit. pág. 300.

<sup>412</sup> En este sentido, el art. 1 RD 615/2007 declara que la condición de cuidadores no profesionales viene referida a efectos de lo previsto en los artículos 2.5 LAAD –definición de cuidados no profesionales– y 14.4 y 18 LAAD –prestación para cuidados en el entorno familiar–.

<sup>413</sup> Este entendimiento está en línea con las modificaciones incorporadas por la Disp. Final 1ª RD 615/2007 en el RD 2346/1969, sobre Régimen especial para los empleados de hogar, que excluyen la posibilidad de que los servicios del asistente personal se canalicen a través de la fórmula de la prestación de

asistencia personal se realice mediando contratación expresa de los servicios introduce un elemento de profesionalización que excluye, como así confirma el RD 615/2007, al asistente personal del modelo de cuidador no profesional<sup>414</sup>.

Poniendo en relación los tres tipos de prestaciones económicas que se acaban de presentar, varios son los datos a destacar: a) mientras que en los casos de las prestaciones vinculada a un servicio y para la asistencia personal existe determinación legal expresa de su respectiva finalidad específica<sup>415</sup>, la de la prestación para cuidados familiares es más difusa en la medida en que los “*cuidados familiares*” (art. 18.1 *in fine* LAAD) abarcan un conjunto heterogéneo de situaciones<sup>416</sup>; b) la prestación vinculada y la de asistencia personal están respectivamente supeditadas a la contratación de un servicio o de un asistente personal, aunque los cuidados que se contratan por medio de la primera no pueden ser contratados directamente con un profesional autónomo<sup>417</sup>; c) la alusión del art. 2.6 LAAD a los cuidados prestados por un “*profesional autónomo*” no prejuzga la naturaleza del vínculo contractual que encauce esa prestación de servicios<sup>418</sup>; d) el régimen de Seguridad Social aplicable a los cuidadores profesionales no queda previsto en la LAAD pero sí en su decreto de desarrollo<sup>419</sup>; y, e) la prestación para cuidados familiares es la única que descansa en la acción de cuidadores no profesionales<sup>420</sup>.

## 2. Aspectos comunes

Un aspecto común a las tres prestaciones refiere a que de acuerdo con el art. 8.2.c) LAAD, sus “*condiciones*” se acuerdan por el Consejo Territorial del SAAD. Parece

---

servicios domésticos.

<sup>414</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘El cuidador no profesional...’, cit. pág. 300.

<sup>415</sup> “*Adquisición de un servicio*” (art. 17.2 LAAD) y “*contratación de una asistencia personal*” (art. 19 LAAD)

<sup>416</sup> Con similar sentido, cabe manifestar que únicamente en el caso de la prestación vinculada a un servicio la ley reconoce a las Administraciones competentes facultades fiscalizadoras y de control, con GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘El cuidador no profesional...’, cit. pág. 298.

<sup>417</sup> Como nota común a ambas prestaciones, por otro lado, y se trata de una nota confirmada por el RD 615/2007, ambas garantizan que la atención a la persona dependiente va a proceder, en definitiva, de cuidadores profesionales. Sucede, sin embargo, que los cuidados profesionales que se prestan por el asistente personal no están definidos en el art. 2.6 LAAD sino en el art. 2.7 LAAD.

<sup>418</sup> Vínculo que será laboral caso de que los servicios de atención a la dependencia se presten de forma subordinada y extralaboral en otro caso. Al respecto, BARCELÓN COBEDO, S., y QUINTERO LIMA, M<sup>a</sup>. G., ‘Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia’, RL, Tomo 2004-II, pág. 218, señalan que las fórmulas de articular la prestación de servicios de los cuidadores profesionales pueden ser de lo más variadas, desde una relación laboral hasta una civil, pasando por la mercantil o estatutaria. Por su parte, CAVAS MARTÍNEZ, F., ‘Prestaciones del sistema’, en AA.VV., *La protección de las personas dependientes*, (MONTROYA MELGAR, coord.), Madrid, 2007, pág. 159, considera que la contratación del servicio de asistencia personal con una persona física puede hacerse en régimen laboral o bajo la fórmula del arrendamiento de servicios.

<sup>419</sup> En este sentido, la Disp. Adic. 3<sup>a</sup> RD 615/2007 remite a las normas de Seguridad Social que resulten de aplicación la determinación del encuadramiento en la Seguridad Social de lo que en definitiva no vienen a ser sino los tres tipos de cuidadores profesionales que aparecen contemplados en la LAAD: a) cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas; b) cuidadores contratados al amparo de la prestación económica vinculada a un servicio; y, c) trabajadores dedicados a la asistencia personal a grandes dependientes.

<sup>420</sup> De ahí que resulte posible interpretar que la LAAD apuesta por sufragar económicamente los cuidados profesionales en detrimento de los informales. Ello supone iniciar una fase de transición desde un modelo asistencial asentado en los cuidados informales a otro modelo universal en el que familia y cuidadores no profesionales en general ven redefinido su papel social al hilo de determinados cambios sociales y demográficos que ya están produciéndose, especialmente los siguientes -RODRÍGUEZ CABRERO, G., ‘Población en situación de dependencia y cuidados informales’, TL, núm. 89, (2007), págs. 54-55-: a) aumento del número de ancianos que precisan cuidados de larga duración; b) cambios en el modelo tradicional de familia debido al aumento de la tasa de divorcios, familias monoparentales y permanencia de los hijos en el hogar hasta edades prolongadas; c) cambios en la posición social de la mujer asociados a su incorporación creciente al mercado laboral, que reducen su potencial cuidador. Conjugando esta tendencia legal con la finalidad declarada de la LAAD de procurar el cuidado de la persona dependiente dentro de su medio habitual, es importante retener que priorizar, como hace la LAAD, la atención a la situación de dependencia a través de cuidadores especializados no contradice aquella finalidad de procurar cuidados dentro del entorno habitual de la persona dependiente, y ello porque parte importante de todo el conjunto de servicios sociales previstos en la Ley está pensado para atender al beneficiario en su propio domicilio, con GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. A., ‘Prestaciones y catálogo de servicios’, cit. pág. 248.

lógico interpretar que el término ‘condiciones’ viene referido a aquellos requisitos de cuyo cumplimiento depende la posibilidad de que la prestación sea reconocida, o condiciones de reconocimiento. Estas condiciones de reconocimiento vienen así a añadirse a los requisitos exigidos en el art. 5.1 LAAD<sup>421</sup>. La norma que cumple con los mandatos de establecer dichas condiciones es el RD 727/2007, sobre intensidad de protección de los servicios y cuantía de las prestaciones. Su art. 12 dispone que “los requisitos y condiciones de acceso a las prestaciones económicas se establecerán por las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso tenga la competencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el acuerdo adoptado por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”<sup>422</sup>. Con este precepto en la mano, la normativa autonómica puede establecer sus propias condiciones de reconocimiento con el límite de no inobservar lo que establece el art. 5.1 LAAD. Y aunque no es discutible que sobre el papel podrían darse disparidades de calado en las condiciones de reconocimiento de las prestaciones económicas en el panorama de nuestras Comunidades Autónomas, lo cierto es que la práctica pone de manifiesto que tal no se está produciendo<sup>423</sup>. En todo caso, una condición de reconocimiento que sí aparece con relativa frecuencia tiene que ver con que la persona dependiente debe estar empadronada y tener residencia efectiva en un municipio de la propia Comunidad Autónoma a la fecha de la solicitud de la correspondiente prestación<sup>424</sup>.

Otro aspecto común concierne a la cuantía de las prestaciones. De acuerdo con el art. 8.2.c) LAAD, el Consejo Territorial del SAAD debe acordar la cuantía de las tres prestaciones, la cual, y ahora de acuerdo con el art. 20 LAAD, debe ser objeto de

---

<sup>421</sup> Por otra parte, una vez acordadas por el Consejo las “condiciones de acceso” a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar así como las “condiciones específicas de acceso” a la prestación de asistencia personal, los arts. 18.2 y 19 LAAD, respectivamente referidos a estas prestaciones, mandan establecer –“se establecerán”, rezan los preceptos– dichas condiciones de acceso. Las normas citadas dejan en el aire el sujeto vinculado por sus mandatos. Con todo, rectamente interpretadas, ambas suponen sendos mandatos al Gobierno central para regular en todo el territorio español las condiciones de reconocimiento de las prestaciones. Ello no deja de ser coherente con el principio de igualdad que informa el reconocimiento de las prestaciones del SAAD, con independencia del lugar de residencia. Sin embargo, se trata de una opción legal que con el único soporte constitucional del art. 149.1.1º CE, puede estar rayando en la invasión estatal en las competencias autonómicas en materia de Asistencia y Servicios sociales.

<sup>422</sup> Esta norma resulta aplicable a las tres prestaciones y sanciona un acuerdo previo del Consejo Territorial que opera en sentido discordante con el que era de esperar en aras de la efectividad del principio de igualdad interterritorial en el reconocimiento de las prestaciones económicas. En lugar de diseñar un catálogo de requisitos exigible con carácter uniforme en todo el territorio nacional, el Consejo Territorial del SAAD, donde tienen mayoría los representantes de las Comunidades Autónomas pero fácilmente puede tenerla el Gobierno central si suma a sus representantes en el Consejo los de las Comunidades Autónomas del mismo signo –PÉREZ DE LOS COBOS, F., ‘La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia’, en AA.VV., *La protección de la dependencia*, cit. pág. 63– ha estimado preferible remitir dichas condiciones a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas. La voluntad política del Consejo, de forma diametralmente opuesta a la *voluntas legis*, ha sido, en efecto, priorizar en este punto la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas. Por consiguiente, el principio de igualdad en el reconocimiento de las prestaciones económicas del SAAD queda garantizado exclusivamente en el art. 5.1 LAAD, que por ello no parece que pueda resultar inobservado en la normativa de nuestras Comunidades Autónomas.

<sup>423</sup> Más allá de las lógicas diferencias en cuanto a condiciones de reconocimiento basadas en la específica naturaleza de cada prestación económica no existen diferencias significativas entre nuestras Comunidades Autónomas en cuanto a condiciones generales de reconocimiento de las prestaciones económicas del SAAD dado que lo normal es o bien no aludir a estas condiciones, o bien reproducir literalmente los requisitos legales [La Rioja –art. 3 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6/11/2007)–], lo cual tiene valor meramente pedagógico.

<sup>424</sup> Aragón –art. 3 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007), Castilla-La Mancha –art. 2 Decreto 307/2007, de 18 de diciembre –DOCM núm. 266, 21-12-2007–, Galicia –art. 2 Decreto 176/2007, de 6 de septiembre (DOG núm. 187, 26/09/2007)–, Gipuzkoa –art. 5 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7-12-2007)–. Por su parte, en Bizkaia, en relación con la prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, tras exigir “estar empadronadas en algún Municipio del Territorio Histórico de Bizkaia en el momento de presentar la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia”, se indica que “podrá eximirse del cumplimiento del requisito de empadronamiento a la persona que resida en el extranjero en el momento de presentación de la solicitud, si hubiera tenido su última vecindad administrativa en el Territorio Histórico de Bizkaia y siempre que conserve la nacionalidad española y desee retornar al Territorio Histórico de Bizkaia”. Se trata de una condición de reconocimiento cuya validez está fuera de dudas a la vista del ya transcrito art. 12 LAAD y que además no carece de sentido, en tanto en cuanto el cambio de Comunidad Autónoma de residencia debe acompañarse de una reelaboración del PIA por parte de los servicios sociales de la Comunidad Autónoma de destino.

“aprobación posterior por el Gobierno mediante real decreto”. Por otro lado, resulta indubitado que si el carácter público de estas prestaciones determina que su nivel de cobertura esté condicionado por las posibilidades financieras y la necesidad de equilibrio y reparto del gasto público, el grado de recursos del beneficiario, no los de su unidad familiar, debería condicionar igualmente el importe de estas prestaciones<sup>425</sup>. El carácter universal del derecho a la tutela en caso de dependencia determina, efectivamente, que el nivel de recursos del beneficiario no puede actuar como requisito de acceso a la prestación, aunque sí como elemento a considerar para cuantificarla<sup>426</sup>. De ahí que en el art. 33.4 LAAD quede previsto que “ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos”. La capacidad económica de la persona dependiente, por consiguiente, “se tendrá también en cuenta para la determinación de la cuantía” de las prestaciones económicas<sup>427</sup> (art. 33.2 LAAD), quedando el Consejo Territorial del SAAD legalmente habilitado para fijar “los criterios para la aplicación de lo previsto en este artículo, que serán desarrollados en los convenios a que se refiere el artículo 10” (art. 33.3 LAAD). El mandato del art. 20 LAAD fue inicialmente cumplido a través del RD 727/2007<sup>428</sup>. Más concretamente, el régimen de cuantías por el que ha optado el legislador reglamentario, tanto el de 2007 (art. 13.1.2º RD 727/2007) como el de 2008 (RD 7/2008) y el de 2009 (RD 73/2009), consiste en fijar una tabla de cuantías exclusivamente máximas de las tres prestaciones, especificando asimismo –y se trata de un extremo donde la LAAD no entra– que las mismas se perciben con periodicidad mensual. Adviértase que tratándose de una cuantía máxima, la uniformidad territorial en el reconocimiento de las tres prestaciones económicas queda estatalmente garantizada pero únicamente ‘por arriba’, lo cual atribuye a otras fuentes normativas la tarea crucial de evitar que la suficiencia de las prestaciones del SAAD resulte una quimera<sup>429</sup>.

Al hilo de la relevancia de la capacidad económica del beneficiario, el decreto que desarrolla el régimen jurídico de la cuantía de las prestaciones previene que su importe “se determina aplicando a la cuantía vigente para cada año un coeficiente reductor según su capacidad económica, de acuerdo con lo establecido por la Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia y tendrá en consideración lo que se acuerde por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia” (art. 13.2 RD 727/2007). En este sentido, la Resolución de 2 de diciembre de 2008 de la Secretaría de Estado de Política social,

<sup>425</sup> ROQUETA BUJ, R., ‘Las prestaciones económicas’, cit. pág. 438.

<sup>426</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘La protección social...’, cit. pág. 151.

<sup>427</sup> Asimismo, y en relación con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, el art. 18.2 LAAD señala se concederá “en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica”.

<sup>428</sup> Cuyo art. 13.1 indica que dicha cuantía “se establecerá anualmente por el Gobierno mediante Real Decreto, previo acuerdo del Consejo Territorial, para los grados y niveles con derecho a prestaciones, actualizándose en función del incremento del IPC”.

<sup>429</sup> La tabla de cuantías máximas de las tres prestaciones económicas del SAAD aprobada por el Gobierno para 2009 (anexo RD 73/2009) es la siguiente:

Grados y niveles	Prestación económica vinculada al servicio €/mes	Prestación económica para cuidados en el entorno familiar €/mensuales		Prestación económica de asistencia personal €/mes
	Cuantía	Cuantía	Cuota SS+FP	Cuantía
Grado III Nivel 2.	831,47	519,13	160,13 = 158,67 + 1,46	831,47
Grado III Nivel 1.	623,60	415,73		623,60
Grado II Nivel 2.	460,80	336,24		----
Grado II Nivel 1.	400,00	300,00		----

Familia y Atención a la discapacidad impone medir la capacidad económica del beneficiario a través del IPREM, lo que obliga a aquellas Comunidades que utilicen índices diferentes a ajustar sus reglas<sup>430</sup>. La Resolución previene que si la capacidad económica del beneficiario es igual o inferior al IPREM, la cuantía de la prestación se corresponde con el 100 por cien de la cuantía máxima legal prevista para la correspondiente prestación. Si dicha capacidad excede el IPREM, la Comunidad Autónoma o Administración eventualmente competente “establecerá los índices de reducción aplicables, sin que en ningún caso la cantidad resultante pueda ser inferior al 40 por ciento de la cuantía establecida anualmente para las prestaciones económicas vinculada al servicio y de asistencia personal, y del 75 por ciento para la de cuidados en el entorno familiar, salvo que se haya reconocido algún tipo de compatibilidad con los servicios del catálogo” (anexo Resolución). Varios son los datos a destacar de esta Resolución: a) cumple la función de garantía de una cuantía mínima de las prestaciones en cualquier parte del territorio nacional<sup>431</sup>; b) atribuye amplio margen a las Comunidades Autónomas para instrumentar las prestaciones en sus respectivos territorios<sup>432</sup>; y, c) incluye una condición de reconocimiento específica cuando condiciona el reconocimiento de las prestaciones vinculada a un servicio y para la asistencia personal a la necesidad de que el beneficiario realice un gasto igual o superior a la cuantía máxima establecida para ambas prestaciones<sup>433</sup>.

Un último extremo común a las prestaciones económicas del SAAD tiene que ver con su régimen de disfrute en caso de concurrencia con otras medidas públicas de la misma o similar naturaleza. De acuerdo con el art. 31 LAAD, cualquiera de las tres prestaciones económicas presentadas “deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en otro régimen público de protección social”. No se trata, por tanto, de un régimen de incompatibilidad de prestaciones, algo que en su caso obligaría al beneficiario a renunciar a una de ellas. Semejante opción constituye más bien una regla aplicativa a ejecutar por la Administración que corresponda practicando la deducción pertinente<sup>434</sup>. Debe quedar advertido que la

---

<sup>430</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de Cataluña, que hasta ahora viene utilizando el denominado Índice de Renta de Suficiencia de Cataluña (IRSC), que actualmente es de 552,44 €, frente a los 516,90 € del IPREM [Cataluña –art. 4 Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre (DOGC núm. 5017, 27-11-2007)-]. Lo mismo sucede en la Comunidad foral Navarra, donde el índice utilizado es directamente el SMI, vid., Navarra –base 5 Orden Foral 22/2008, de 28 de mayo (BON núm. 25, 25-02-2008)-.

<sup>431</sup> Sin embargo, esta garantía desde ahora se corresponde con el 40 por cien de la cuantía anual de las prestaciones vinculada a un servicio y de asistencia personal, y con el 75 por cien de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar. Para este último caso, con todo, parece que la alusión de esta Resolución a la circunstancia de que se haya reconocido algún tipo de compatibilidad con los servicios del catálogo debe ser interpretada en el sentido de que la Comunidad Autónoma o Administración pública eventualmente competentes pueden reconocer cuantías inferiores caso de que el beneficiario de esta última prestación lo sea también simultáneamente de alguno de los servicios del catálogo del art. 15 LAAD.

<sup>432</sup> Esto es así porque la Resolución incluye la directriz relativa a que la cuantía exacta de las prestaciones debe ser obtenida utilizando fórmulas matemáticas que garanticen la equidad en la progresividad de su aplicación, según la capacidad económica del beneficiario, pudiendo adelantarse al respecto que ello probablemente se traducirá en la pervivencia intocada de la mayoría de las fórmulas autonómicas que hasta ahora vienen utilizándose para determinar las cuantías exactas de las correspondientes prestaciones económicas.

<sup>433</sup> Según previene dicha Resolución, “en la prestación económica vinculada al servicio y la prestación económica de asistencia personal, el beneficiario deberá realizar un gasto igual o superior a la cuantía máxima establecida para dichas prestaciones”. El sentido de esta previsión probablemente deba ser puesto en relación con la circunstancia de que si el beneficiario percibiese una prestación de cuantía superior al gasto que le ocasiona la contratación de unos servicios o de un asistente personal, parte de esta prestación perdería su finalidad y únicamente serviría para enriquecer al beneficiario, algo que no constituye el objeto de la LAAD. Por lo demás, esta condición de reconocimiento presenta la particularidad de que concierne exclusivamente a las prestaciones vinculada a un servicio y para la asistencia personal, no a la prestación para cuidados familiares. Ello resulta razonable en la medida en que como ya se ha dicho, esta última prestación es la única de las tres que viene referida a cuidados o cuidadores no profesionales, quedando por consiguiente excluida la nota de la retribución. Finalmente, interesa destacar que ni la LAAD, ni el RD 73/2009, sobre cuantía de las prestaciones, ni la Resolución que se viene citando exigen modular el importe de las prestaciones en función del coste del correspondiente servicio a contratar. Esto es algo que está en discordancia con el régimen de los servicios, dado que el beneficiario sí que queda legalmente obligado a sufragar una parte del coste del servicio en función de cuál sea el servicio y su coste, vid., AA.,VV., *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit. pág. 345.

<sup>434</sup> SÁNCHEZ TERÁN, J. M., ‘En las fronteras del contrato de trabajo...’, cit. pág. 18. Con relación al régimen jurídico de estas deducciones, la ya citada Resolución de 2 de diciembre de 2008 establece que

norma legal transcrita da carta de naturaleza a una lista abierta de prestaciones eventualmente concurrentes con las propias de atención a la dependencia que se encuentran tanto dentro como fuera del Sistema de Seguridad Social, y además alude con carácter particular a varias cuya concurrencia pudiera darse con relativa frecuencia: el complemento de gran invalidez (art. 139.4 LGSS), el complemento de asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75 por cien –art. 182 bis 2.c) LGSS-, el complemento por necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva (art. 145.6 LGSS) y el subsidio de ayuda a tercera persona –art. 12.2.c) LISMI-.

## II. PRESTACIÓN ECONÓMICA VINCULADA AL SERVICIO

El art. 14.3 LAAD preceptúa que caso de no ser posible la atención mediante el correspondiente servicio público o privado concertado, en los convenios celebrados entre la Administración general del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas se incorporará la prestación económica vinculada al servicio<sup>435</sup>. Dado que la LAAD no efectúa distinción alguno, la prestación debería ser reconocida cuando la persona dependiente no pueda acceder a ninguno de los servicios comprendidos en el catálogo del art. 15 LAAD, esto es, servicios de prevención, de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de centro de día y de noche y también de atención residencial<sup>436</sup>. La prestación, por otro lado, tiene “*carácter personal*” (art. 17.2 LAAD), lo que significa que la percibe el propio beneficiario y no el sujeto o ente prestador del servicio; se percibe con periodicidad mensual (art. 17.1 LAAD y anexo RD 73/2009, sobre cuantía de las prestaciones económicas), y debe destinarse “*a la cobertura de los gastos del servicio*” (art. 14.3 LAAD).

### 1. Condiciones de reconocimiento

---

practicadas las deducciones que procedan, “*se garantizará un porcentaje de la cuantía máxima de la prestación económica de que se trate. Dicho porcentaje y/o cuantía garantizada será establecido por la Administración que, en su caso, resulte competente*”. Esta fórmula encierra una nueva garantía de suficiencia de las prestaciones del SAAD, aplicable cuando hay que practicar el régimen de deducciones (art. 31 LAAD). Sin embargo, dicha garantía requiere para su eficacia el concurso de la Administración competente, quien debe concretar o bien el porcentaje máximo de reducción a practicar en la cuantía de la prestación o bien, directamente, la cuantía mínima de la prestación. A este respecto, habrá ocasión de comprobar que la normativa autonómica acostumbra a delimitar criterios de compatibilidad e incompatibilidad entre prestaciones económicas entre sí y entre éstas y los servicios, aunque ahora puede avanzarse que la mayoría de Comunidades cumple esta función de garantía asegurando bien la misma cuantía que la de la correspondiente pensión no contributiva del sistema de Seguridad Social, bien una cuantía más reducida que trata de compaginarse con la capacidad económica del beneficiario. Sea como fuere, esta fórmula autonómica incorpora una remisión a las prestaciones actualmente existentes en nuestro sistema de Seguridad Social que posibilitan atender, con mayor o menor suerte, a la situación de dependencia.

<sup>435</sup> Esta prestación “*irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el artículo 20, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia*”. No parece necesario incidir en la importancia de estos convenios bilaterales Estado/Comunidad Autónoma, entre otros motivos porque habrán de ser estos instrumentos los que se ocupen de garantizar extremos como el propio carácter público del Sistema corrigiendo ciertos efectos perversos que pueden derivarse de esta prestación, con GARCÍA HERRERO, G. y RAMÍREZ NAVARRO, J. M., *Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Análisis y comentarios*, Zaragoza, 2008, pág. 56, entendiendo que esta prestación puede desvirtuar el carácter público del sistema en tanto en cuanto rompe la vía de acceso pública a los centros y servicios, permite a los centros y servicios privados seleccionar su clientela, puede dejar indefensas a las personas con más dificultades –la capacidad de selección de los centros privados se actúa sobre la base de sus propios intereses- y amenaza con crear un sistema dual –los centros y servicios privados pueden acabar especializándose en clientes selectas-. Por lo demás, hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios por aplicación del régimen de prioridad en el acceso a los mismos –prioridad que viene determinada por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante- tendrán derecho a la prestación económica vinculada al servicio correspondiente (art. 14.6 LAAD).

<sup>436</sup> ROQUETA BUJ, R., ‘Las prestaciones económicas’, cit. pág. 442.

La principal condición de reconocimiento radica en la imposibilidad de que la persona dependiente reciba atención a través de los servicios públicos o privados concertados. Usualmente se considera que existe tal imposibilidad o bien cuando no hay plazas disponibles, o bien cuando hay plazas que no se adecuan a las necesidades de la persona<sup>437</sup>. Respecto de este asunto, alguna Comunidad se reserva la facultad de verificar que la persona dependiente no puede beneficiarse del correspondiente servicio de atención<sup>438</sup>. Por otra parte, en la legislación autonómica no es raro vincular la ausencia de plazas únicamente respecto de algunos servicios, usualmente los centros de atención diurna y servicios de atención residencial permanente<sup>439</sup>, y obviar la referencia a otros como los de prevención o teleasistencia<sup>440</sup>. Con carácter particular, alguna regulación conecta con el carácter subsidiario de esta prestación pero excede el ámbito de lo que podría calificarse como condiciones de reconocimiento, entrando a regular aspectos de su régimen jurídico no tratados ni en la LAAD ni en sus decretos de desarrollo. Así, en la Comunidad foral Navarra<sup>441</sup> se determinan expresamente diversos servicios de atención a la dependencia sustituibles por la prestación vinculada y se establece que dicha prestación no puede reconocerse “*por un periodo superior a doce meses, transcurrido el cual deberá sustituirse por el correspondiente servicio*”<sup>442</sup>. Entre las condiciones legales de reconocimiento de esta prestación, particular atención merece la alusión del art. 17.1 LAAD a la “*capacidad económica del beneficiario*”. En este sentido, el carácter universal de estas prestaciones -art. 3.b) LAAD- permite interpretar que hasta que la red de servicios del SAAD no esté totalmente instaurada las personas dependientes tendrán derecho a las prestaciones económicas sustitutivas de los servicios, sin que tal derecho se supedite a su falta de recursos económicos<sup>443</sup>.

A estas condiciones legales de reconocimiento, la normativa autonómica, con base en el art. 12 RD 727/2007, suele adicionar otras condiciones: a) haber sido valorado como persona en situación de dependencia en alguno de los grados y niveles requeridos para el acceso al servicio o servicios a los que se vincula la prestación<sup>444</sup>;

---

<sup>437</sup> Aragón –art. 14 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9 de noviembre de 2007)-, Cantabria –art. 10 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19 de febrero de 2008), Castilla y León, -art. 7 Orden FAM/2044/2007 (BOCyL núm. 247, 21 de diciembre de 2007)-, Castilla-La Mancha –art. 18 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007)-, Comunidad valenciana –art. 5 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10 de diciembre de 2007), Galicia –art. 20 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Comunidad de Madrid –art. 16 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008), La Rioja –art. 4 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6/11/2007)-.

En Castilla y León, la prestación económica vinculada al servicios podrá reconocerse en aquellos casos en que el interesado no realice elección entra las alternativas de atención que sean adecuadas a su situación y no sea posible el acceso inmediato a un servicio público o concertado –art. 13 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16 de agosto de 2007)-.

<sup>438</sup> Cataluña –art. 2 Orden ASC/4333/2007, de 23 de noviembre (DOC núm. 5017, 17 de noviembre de 2007)-.

<sup>439</sup> Es el caso de Gipuzkoa –art. 13 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7/12/2007). También, Canarias –art. 1 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4-4-2008), en relación con los centros asistenciales.

<sup>440</sup> Es el caso de Andalucía –art. 13 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16 de agosto de 2007)-, Aragón –art. 14 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9 de noviembre de 2007)-, Cantabria –art. 10 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19 de febrero de 2008), Castilla-La Mancha –art. 18 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007)-, Comunidad Autónoma valenciana –art. 7 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, Islas Baleares –art. 32 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Comunidad de Madrid –art. 16 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008).

<sup>441</sup> Disp. Adic. 2ª Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio (BON núm. 84, 9-07-2008).

<sup>442</sup> A nuestro modo de ver, este requisito refuerza la naturaleza subsidiaria de esta prestación en la medida en que obliga al correspondiente servicio público de atención a la dependencia a proporcionar a la persona dependiente plaza en un centro público o privado acreditado en un tiempo máximo, obligación de la que sólo puede quedar liberado si existe “*acuerdo expreso entre el Departamento competente en materia de servicios sociales y la persona beneficiaria, que deberá constar por escrito y que tendrá un plazo de validez de veinticuatro meses, pudiendo renovarse posteriormente por los mismos periodos*”.

<sup>443</sup> ROQUETA BUJ, R., ‘Las prestaciones...’, cit., pág. 444.

<sup>444</sup> Cantabria –art. 10 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19 de febrero de 2008), Galicia –art. 20 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Comunidad de Madrid –art. 8 Orden 1387/2008, de 11 de junio de 2008 (BOCM núm. 140, 13-06-2008), La Rioja –art. 3 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6/11/2007)-.

2º) que el PIA determine la adecuación de esta prestación<sup>445</sup>; 3º) que la persona dependiente reúna los requisitos específicos previstos para el acceso al servicio o servicios de atención a los que se vincula la prestación<sup>446</sup>; y, 4º) que la persona dependiente ocupe o tenga reservada plaza u obtenga la prestación del servicio en un centro o entidad acreditada<sup>447</sup>, condición respecto de la cual a veces se contempla la posibilidad de requerir a la persona en situación de dependencia, a sus representantes legales o a los centros privados no concertados acreditados que presten el servicio a cuyo pago se aplique esta prestación económica la documentación acreditativa de su cumplimiento<sup>448</sup>. Otra práctica también usual es detallar diferentes condiciones de reconocimiento en función de que la prestación quede vinculada a servicios domiciliarios o residenciales<sup>449</sup>.

---

<sup>445</sup> Aragón –art. 14 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9 de noviembre de 2007)-, Galicia –art. 20 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Comunidad de Madrid –art. 8 Orden 1387/2008, de 11 de junio de 2008 (BOCM núm. 140, 13-06-2008), La Rioja –art. 6 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6/11/2007)-.

<sup>446</sup> Andalucía - art. 13 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16 de agosto de 2007)-, Aragón –art. 14 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9 de noviembre de 2007)-, Cantabria –art. 10 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19 de febrero de 2008), Comunidad Autónoma valenciana –art. 7 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, Islas Baleares –art. 32 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Gipuzkoa –art. 14 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7/12/2007)..

<sup>447</sup> Andalucía –art. 13 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16 de agosto de 2007), Aragón –art. 14 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9 de noviembre de 2007)-, Cantabria –art. 10 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19 de febrero de 2008), Comunidad Autónoma valenciana –art. 7 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, Galicia –art. 20 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares –art. 32 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, La Rioja –art. 6 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6/11/2007)-.

<sup>448</sup> Comunidad valenciana –art. 7 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-. Concretamente, en Gipuzkoa –art. 14 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7/12/2007), se alude al requisito de “acreditar que dispone del servicio a través de la correspondiente empresa gestora que deberá estar debidamente homologada para la atención de la dependencia en el Territorio Histórico de Gipuzkoa”.

<sup>449</sup> Caso de vinculación a servicios de ayuda a domicilio, basta que en el municipio de residencia o bien no exista el correspondiente servicio público o concertado –extremo a certificar por los servicios sociales de ese municipio- o bien este servicio sea insuficiente para atender todas las solicitudes [Andalucía –art. 13 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16 de agosto de 2007)-, Castilla-La Mancha –art.18 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007)-, Comunidad Autónoma valenciana –art. 7 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, Islas Baleares –art. 32 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-. En Madrid, no se alude al Municipio sino a la Administración Pública que gestiona el Servicio de Ayuda a domicilio –art. 16 Orden de 13 de junio de 2008 (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-. En términos similares, en la Comunidad valenciana se considera que no es posible la atención a través del servicio de teleasistencia cuando no exista disponibilidad de dicho servicio –art. 7 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-]. En el caso de que esta prestación esté conectada con servicios de atención residencial, con o sin traslado diario de la persona dependiente, la imposibilidad de beneficiarse de estos servicios públicos o concertados se concreta de formas diversas: a) carencia de plazas, bien en general [Islas Baleares –art. 32 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-], bien ubicadas a una determinada distancia máxima del domicilio del beneficiario –p.e. 10 kms caso de servicios de estancias diurnas para personas mayores y 20 kms en el caso de centros de día de atención a personas en situación de dependencia [Castilla-La Mancha –art.18 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007)-], con la particularidad de que cuando se trata de servicios de atención que no requieren el traslado diario del beneficiario [Aragón –art. 14 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9 de noviembre de 2007)-, Cantabria –art. 10 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19 de febrero de 2008), Galicia –art. 20 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-], la ubicación exigida del centro para poder acreditar su lejanía del domicilio del beneficiario puede venir referida a los ámbitos territoriales autonómico, provincial o el que elija el interesado [Aragón –art. 14 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9 de noviembre de 2007), La Rioja –art. 5 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6/11/2007)-; Comunidad valenciana –art. 7 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-; Castilla y León, -art. 7 Orden FAM/2044/2007 (BOCyL núm. 247, 21 de diciembre de 2007)-]; b) que existiendo plaza, el desplazamiento desde el domicilio venga desaconsejado por circunstancias como la inexistencia de transporte adecuado [Castilla y León, -art. 7 Orden FAM/2044/2007 (BOCyL núm. 247, 21 de diciembre de 2007)-, Galicia –art. 20 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-]; c) que el centro no esté ubicado en la zona básica de servicios sociales del beneficiario o que especiales problemas de comunicación dificulten el acceso [Cantabria –art. 10 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19 de febrero de 2008)-]; y, d) que el solicitante lleve más de tres meses en lista de espera y siempre que en dicho plazo no haya rechazado ningún ofrecimiento de recurso idóneo [Los requisitos específicos de la prestación vinculada al servicio previstos en el art. 14 del Decreto Foral de Gipuzkoa núm. 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7/12/2007), son los siguientes: a) Haber solicitado un servicio público o concertado al que resulte imposible acceder en el ámbito territorial definido como idóneo

## 2. Cuantía

La cuantía máxima de esta prestación aparece prevista en el territorio estatal *ex art. 13 RD 727/2007 y RD 73/2009*. La práctica de nuestra legislación autonómica ofrece varios modelos. El más frecuente se articula en torno a una tabla que diferencia capacidades económicas medidas por módulos del IPREM –generalmente desde 1,5 IPREM hasta más de 5 IPREM-, y se articula asimismo en torno a dos conceptos que pueden presentarse como ‘importe individual de la prestación’ e ‘importe efectivo’. El importe individual es un porcentaje de la cuantía máxima de la prestación calculado en función de la capacidad económica del beneficiario, mientras que el importe efectivo es el importe final, el que efectivamente hay que percibir en función del tipo de servicio de atención a la dependencia que se sufraga con esta prestación, puesto que resulta obvio que el coste económico de estos servicios está directamente condicionado, entre otros factores, por la intensidad y/o calidad de la atención ofrecida<sup>450</sup>. En desarrollo de este modelo, para determinar el importe individual de la prestación hay dos variantes. Una consiste en aplicar un porcentaje de reducción a la cuantía máxima y otra en reconocer directamente un determinado porcentaje de la cuantía máxima. La primera variante es la de la Comunidad valenciana y La Rioja<sup>451</sup>:

<b>Capacidad económica anual de acuerdo con la cuantía IPREM en 2007</b>	<b>Porcentaje de reducción de aplicable sobre el importe máximo de la prestación vinculada al servicio</b>
Hasta 1,5 veces el IPREM	0%
de más de 1,5 a 3 IPREM	20%
de más de 3 a 4 IPREM	30%
de más de 4 a 5 IPREM	40%
más de 5 IPREM	50%

Obtenida la cuantía individual, cuyo tope mínimo -50% de la cuantía máxima anual de la prestación reglamentariamente prevista- queda dentro de los límites previstos en la Resolución de 2 de diciembre de 2008 –la cuantía mínima se corresponde con un 40% de la cuantía máxima anual-, la cuantía efectiva de la prestación, que está en función de la intensidad o grado de protección del servicio, se obtiene aplicando coeficientes reductores a la cuantía individual que varían de

---

por la Diputación Foral de Gipuzkoa para cada servicio. Se entenderá que existe imposibilidad de acceder siempre que no exista el recurso en el respectivo ámbito territorial o que existiendo, la persona solicitante lleve más de tres meses en la correspondiente lista de espera, y siempre que en dicho plazo no haya rechazado ningún ofrecimiento de recurso idóneo realizado desde la Administración (...) b) Reunir los requisitos propios de acceso al servicio o servicios de atención a los que se vincula la prestación. c) Acreditar que dispone del servicio a través de la correspondiente empresa gestora que deberá estar debidamente homologada para la atención de la dependencia en el Territorio Histórico de Gipuzkoa].

<sup>450</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘La protección social...’, cit., pág. 150, donde manifiesta que no es igual de costosa una ayuda para realizar actividades elementales que cuando el tipo de dependencia está muy cualificado por una enfermedad o un padecimiento que requiere un nivel técnico mayor o un conocimiento o habilidades profesionales especiales.

<sup>451</sup> Cfr. Comunidad valenciana –art. 18 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOGV núm. 5656, 10-12-2007)-, La Rioja –art. 11 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 06-11-2007) y Resolución de 14 de enero de 2008 (BOLR núm. 8, 17-01-2008)-.

acuerdo con el servicio de atención a la dependencia en juego<sup>452</sup>. La segunda variante es propia de bastantes más Comunidades Autónomas, e incorpora tablas como la siguiente<sup>453</sup>:

<b>Capacidad económica de acuerdo con la cuantía del IPREM</b>	<b>Prestación vinculada al servicio</b>
Menos de un IPREM	100%
De una a dos veces el IPREM	90%
De dos a tres veces el IPREM	80%
De tres a cuatro veces el IPREM	70%
De cuatro a cinco veces el IPREM	60%
Más de cinco veces el IPREM	50%

Obtenida la cuantía máxima individual –cuyo tope mínimo también se ajusta a la Resolución de 2 de diciembre de 2008- la cuantía efectiva se obtiene efectuando una diferenciación de importes en función de la dedicación horaria de los cuidados. De acuerdo con tablas como la que se recoge a continuación, en la dedicación completa se percibe la prestación íntegra, en la dedicación parcial el 50 por cien y en la dedicación media tal cuantía se pretende proporcional al número de horas de los cuidados<sup>454</sup>:

<sup>452</sup> Comunidad valenciana –arts. 18 y 20 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOGV núm. 5656, 10-12-2007)-. Caso de la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial de 24 horas, la cuantía efectiva es del 100 por cien, mientras que la cuantía de la prestación vinculada al servicio de centro de día y centro de noche es de un 60 por cien sobre la cuantía individual. En cualquiera de ambos casos, la cuantía de la prestación económica vinculada a estos dos servicios de atención a la dependencia nunca puede superar el coste del servicio al que esté vinculada.

<sup>453</sup> Andalucía –art. 17 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16/08/2007), Aragón –art. 25 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Canarias –art. 3 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4-04-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 26 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29-10-2007)-, Galicia –art. 24 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares –art. 36 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-. También con algunas variaciones, Cantabria –art. 16 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Extremadura –art. 3 Orden de 20 de febrero de 2008 (DOE núm. 42, 29-02-2008)-, Gipuzkoa –art. 6 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7-12-2007), Principado de Asturias –art. 6 Resolución de 7 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 261, 9-11-2007)-.

<sup>454</sup> Aragón –art. 24 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Canarias –art. 3 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4-04-2008)-, Cantabria –art. 16 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 26 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29-10-2007)-, Galicia –art. 24 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares –art. 36 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Principado de Asturias –art. 6 Resolución de 7 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 261, 9-11-2007)-, La Rioja –art. 11 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007) y Resolución de 14 de enero de 2008 (BOLR núm. 8, 17-01-2008)-. En relación con este aspecto, cabe asimismo manifestar que en la Comunidad andaluza [Andalucía –art. 17 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16/08/2007)-], para la determinación de la cuantía individual de las prestaciones económicas vinculadas al servicio se entiende que la dedicación horaria de los cuidados corresponde a una dedicación completa, excepto en el caso del servicio de ayuda a domicilio compatible con el centro de día, en el que la cuantía será el resultado de dividir el importe de la prestación económica entre el número de horas de intensidad mínima previsto para cada grado y nivel según el grado y nivel de dependencia y multiplicar por el número de horas del servicio de ayuda a domicilio establecido en el PIA.

Dedicación	Horas/mes	Respiro
Completa	160 horas o más	45 días/año
Media	80-159 horas	45 días/año
Parcial	Menos de 80 horas	45 días/año

Para valorar los pros y contras de este primer gran modelo de fijación de la cuantía de la prestación vinculada y posteriormente ponerlo en relación con los demás modelos, puede resultar clarificador experimentar sobre la base de tres capacidades económicas diferentes, una correspondiente a un IPREM (516 €), otra de tres IPREMS (1550 €) y otra de seis (3096 €), utilizando como referente de la cuantía la máxima prevista para las personas con el grado III de dependencia en su nivel 2º (811 €):

AD ECONÓMICA. PRIMERA VARIANTE	CAPACID AJE REDUCCIÓN APLICABLE SOBRE IMPORTE MÁXIMO DE LA PRESTACIÓN (811 €)	PORCENT DE TÍA INDIVIDUAL EL	CUAN TÍA INDIVIDUAL	CUAN TÍA EFECTIVA (servicio de atención residencial 24 h)	CUAN TÍA EFECTIVA (servici o centro de
516 €	0%		811 €	100%	60% =
1550 €	30%	(-243	568 €	= 811 €	486 €
3096 €	€)	50%	405 €	= 568 €	60% =
	€)	(-405		= 405 €	340 €
				= 405 €	60% =
					243 €

ECONÓMICA. SEGUNDA VARIANTE	CAPACIDAD DE (811 €)	PORCENTAJE DE PRESTACIÓN	CUANTÍA INDIVIDUAL	CUANTÍA EFECTIVA
516 €		100%	811 €	Dedicación
1550 €		70%	568 €	completa (100%) =
3096 €		50%	405 €	811 €, 568 € y 405
				€
				Dedicación
				parcial (50%) = 405
				€, 284 € y 202 €

Tanto en la primera como en la segunda variante la capacidad económica más reducida se corresponde con prestaciones de cuantía al menos equivalente a la cuantía máxima de la prestación, salvo que se trate de servicios de atención residencial de estancia no permanente o que la atención se reciba con dedicación parcial. Por otro lado, la cuantía individual acaba siendo la misma con independencia de que sea obtenida aplicando un porcentaje de reducción a la cuantía de la prestación o por referencia a un determinado porcentaje de la cuantía de dicha prestación, siempre que exista equivalencia entre los respectivos porcentajes<sup>455</sup>. Otro extremo a destacar exige reparar en que el precio del mismo servicio no concertado de atención a la dependencia siempre es el mismo, con independencia de la capacidad económica del usuario. Y si esto es así, entonces parece claro que las dos variantes de este primer sistema priman las capacidades económicas reducidas en tanto en cuanto

<sup>455</sup> Es lo mismo, en efecto, calcular la cuantía individual aplicando un 30 por cien de reducción a la cuantía de la prestación que previendo que dicha cuantía individual se corresponde con un 70 por cien de la cuantía máxima de la prestación.

la cuantía efectiva de la prestación aumenta conforme baja la capacidad económica. Finalmente, cabe asimismo manifestar que en ambos casos existe la intención de ajustar la cuantía final, o efectiva, de la prestación al tipo de servicio o a su intensidad, lo cual es positivo porque no todos los servicios de atención a la dependencia tienen el mismo coste.

Con carácter generalizado, este primer gran modelo de fijación de la cuantía incorpora la cautela relativa a que si el beneficiario tiene reconocido el grado III de dependencia, en cualquiera de sus modalidades, el importe de la prestación nunca podrá ser inferior al importe íntegro de la correspondiente pensión no contributiva del Sistema de Seguridad Social<sup>456</sup>. En otras ocasiones, la suficiencia de la prestación se garantiza determinando porcentajes de la cuantía de la correspondiente prestación no contributiva que actúan como mínimos y se ponen en relación con grados y niveles de dependencia eventualmente reconocidos al beneficiario<sup>457</sup>:

<b>GRADO</b>	<b>% cuantía prestación no contributiva</b>
III (Niveles 1 y 2)	100%
II (Nivel 2)	75%.

Importa remarcar que la fijación estatal exclusivamente de una cuantía máxima para esta prestación –y también para las demás- deja completamente en el aire la garantía de la suficiencia de las prestaciones económicas del SAAD, tarea que por ende queda remitida implícitamente a las Comunidades Autónomas. Pues bien, esta garantía se cubre en este primer supuesto a través de las dos previsiones recién examinadas, que en ambos casos toman como referente el importe –íntegro o disminuido, en función de grados y niveles de dependencia- de la correspondiente pensión no contributiva del Sistema de Seguridad Social.

Un segundo gran modelo de determinación de la cuantía de la prestación económica vinculada al servicio es el observado en Castilla y León y en la Comunidad de Madrid, que distinguen en función de que la capacidad económica personal sea igual o inferior al IPREM, o que sea superior. En el primer supuesto, la cuantía de la prestación coincide con el 100 por cien de la cuantía máxima vigente reglamentariamente prevista. En el segundo, el importe de la prestación se determina aplicando la siguiente fórmula<sup>458</sup>:

<sup>456</sup> Aragón –art. 24 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Canarias –art. 3 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4—04-2008)-, Galicia –art. 24 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares –art. 36 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-.

En Extremadura –art. 3 Orden de 20 de febrero de 2008 (DOE núm. 42, 29-02-2008)- se condiciona este mínimo a que el beneficiario tenga una capacidad económica inferior a tres veces el IPREM.

<sup>457</sup> Andalucía –art. 17 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16/08/2007)-. Con diferencias en relación al mínimo aplicable en el caso de una dependencia de grado II, Cantabria –art. 16 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19-02-2008)-.

<sup>458</sup> Castilla y León –art. 3 Orden FAM2044/2007, de 19 de diciembre (BOCyL núm. 247, 21-12-2007)-, Comunidad de Madrid –art. 13 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-. Igual que se hizo con el modelo anterior, con éste también se va a experimentar sobre la base de tres capacidades económicas diferentes, una correspondiente a un IPREM (516 €), otra de tres IPREMS (1550 €) y otra de seis (3096 €), utilizando como referente de la cuantía la máxima prevista para las personas con el grado III de dependencia en su nivel 2º (811 €). En el caso de la primera capacidad económica, la cuantía máxima resultante es de 780 € mensuales; para capacidades equivalentes a tres IPREMS la cuantía máxima descende hasta 537 € al mes; y descendiendonevamente hasta 172 € mensuales para capacidades equivalentes a seis IPREMS. Como puede observarse, este modelo coincide con el anterior en que atiende de forma particular a la situación de las capacidades económicas menos elevadas y también en que queda garantizada la suficiencia de la prestación económica en juego incorporando la cautela relativa a las personas en situación de dependencia de Grado III. No obstante, una diferencia radica en que parece –a falta de un conocimiento más exacto de la génesis de la norma y de la fórmula matemática que incorpora- que para cuantificar el importe final de la prestación no se tiene en cuenta la intensidad del servicio contratado por la persona en situación de dependencia. Y ello a pesar de que efectivamente, el coste económico de los diferentes servicios de atención a la dependencia puede variar en gran medida porque estos servicios también varían en gran medida.

Cuantía mensual = Cuantía Máxima de la prestación × [1,1125 - (0,15 × R/IPREM)], donde 'R' es la capacidad económica personal, a dividir entre el IPREM mensual [así, por ejemplo, 516/516, en el caso de capacidades económicas equivalentes a un IPREM; 1550/516, en el caso de capacidades equivalentes a tres IPREMS; y 3096/516, en el caso de capacidades equivalentes a seis IPREMS]

Un tercer modelo es el catalán<sup>459</sup>. A semejanza del primero, las cuantías quedan determinadas atendiendo a cuál sea el servicio vinculado a la prestación económica. El importe de la prestación vinculada al servicio de centro de día es del 60 por cien de la cuantía máxima estatal. Cuando la prestación se vincula al servicio de ayuda a domicilio el importe máximo se divide en un tramo inferior y en otro superior. El primero consiste en un 60 por cien de la cuantía máxima estatal y se aplica entre el número mínimo y el número medio de horas de atención, dentro del correspondiente grado de dependencia. El tramo superior consiste en un 80 por cien de la cuantía máxima y juega entre el número medio más uno, y el número máximo de horas de atención, dentro del correspondiente grado de dependencia. Finalmente, el importe de la prestación económica vinculada al servicio residencial de estancia temporal se determina en proporción al número de días de estancia, hasta como mucho un mes. Determinadas las correspondientes cuantías máximas según el servicio, el importe final se calcula por referencia nuevamente a la variable capacidad económica/coeficiente reductor. Éste último varía según el volumen de ingresos de la persona beneficiaria, que a su vez se calcula utilizando el Índice de Renta de Suficiencia de Cataluña (IRSC)<sup>460</sup>:

Capacidad económica	Porcentaje Prestación vinculada al servicio
De 0 a 2,5 IRSCA	100
De 2,5 a 4,5 IRSCA	95
De 4,5 a 5,5 IRSCA	90
Más de 5,5 IRSC	80

Como pauta general, al uso en la mayoría de los modelos examinados<sup>461</sup>, de los distintos importes de la prestación vinculada al servicio que resultan de aplicar el correspondiente modelo normalmente se prevé la deducción de la cuantía de las prestaciones económicas de atención a la dependencia caso de que el beneficiario sea titular de “cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en otro régimen público de protección social” (art. 13.2.2º RD 727/2007). Para estos casos, y retomando la funciones de los legisladores autonómicos como garantes de la suficiencia de las prestaciones económicas, se garantiza un importe mínimo de la prestación económica vinculada al servicio, constituido por ejemplo por la mitad de la cuantía íntegra mensual fijada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para la

<sup>459</sup> Cataluña –art. 3 Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre (DOGC núm. 5017, 27-11-2007)-.

<sup>460</sup> Cataluña –art. 4 Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre (DOGC núm. 5017, 27-11-2007)-.

<sup>461</sup> Andalucía –art. 19 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16-08-2007)-, Aragón –art. 26 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007), Canarias –art. 5 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4-4-2008), Cantabria –16 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla y León –art. 4 Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre (BOCyL núm. 247, 21-12-2007)-, Castilla-La Mancha –art. 26 bis Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29-10-2007)-, Cataluña –art. 5 Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre (DOGC núm. 5017, 27-11-2007), Comunidad valenciana –art. 19 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, Galicia –art. 25 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares –art. 38 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Principado de Asturias –art. 6 Resolución de 7 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 261, 9-11-2007)-.

pensión no contributiva<sup>462</sup>, o por el 25 por cien de la cuantía máxima establecida para cada una de las prestaciones económicas vigente en la fecha en que se produzca el reconocimiento de la prestación<sup>463</sup>.

### III. PRESTACIÓN ECONÓMICA PARA CUIDADOS EN EL ENTORNO FAMILIAR Y APOYO A CUIDADORES NO PROFESIONALES

Junto a las preferencias de la persona dependiente, otro factor que justifica la existencia de esta prestación radica en las disponibilidades actuales de la red de servicios<sup>464</sup>. Esta prestación debe estar prevista en la resolución administrativa que reconozca el derecho a la persona dependiente y en su PIA. En ausencia de estos requisitos, la tarea del cuidador informal debería ser considerada como un mero apoyo familiar o como servicios de buena vecindad, pudiendo incluso dar lugar a una relación laboral especial al servicio del hogar familiar<sup>465</sup>. Por otra parte, además de los familiares directos, la condición de cuidador informal puede recaer excepcionalmente sobre personas del entorno de la persona dependiente<sup>466</sup>. Atendiendo a la *ratio legis* del art. 18 LAAD, la prestación podrá ir dirigida a compensar las labores de atención y cuidado proporcionadas por los familiares o amigos y también, en su caso, la pérdida de ingresos que para el cuidador no profesional puede conllevar la dedicación a la persona en situación de dependencia<sup>467</sup>.

#### 1. Condiciones de reconocimiento

Esta prestación se concibe en la normativa autonómica como esencialmente destinada a contribuir a la cobertura de los gastos derivados de la atención prestada por el cuidador no profesional, pudiendo ser reconocida en cualquier grado y nivel de dependencia<sup>468</sup>. En otras ocasiones se encamina a contribuir a sufragar los gastos que

<sup>462</sup> Extremadura –art. 4 Orden de 20 de febrero de 2008 (DOE núm. 42, 29-02-2008)-.

<sup>463</sup> Comunidad de Madrid –art. 15 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)- y La Rioja (art. 11 de la Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>464</sup> Disponibilidades que pueden resultar insuficientes para atender con garantías determinadas necesidades. De ahí que en la LAAD quede previsto que las personas dependientes pueden beneficiarse, excepcionalmente, de esta prestación económica, siempre que a juicio de los servicios sociales la vivienda de la persona dependiente, donde recibirá los cuidados familiares, reúna condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad y así lo establezca su PIA

<sup>465</sup> SÁNCHEZ TERÁN, J. M., ‘En las fronteras del contrato de trabajo...’, cit. pág. 21.

<sup>466</sup> En este sentido, el art. 1.2 RD 615/2007 previene que “cuando la persona en situación de dependencia tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos o privados acreditados, la despoblación, o circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención”, la Administración competente podrá excepcionalmente permitir la existencia de cuidados no profesionales por parte de una persona de su entorno que aun no teniendo el grado de parentesco antes señalado, resida en el municipio de la persona dependiente o en uno vecino, y lo haya hecho durante el período previo de un año.

<sup>467</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., ‘Aspectos fundamentales...’, cit. pág. 22 de 35. Nada en la LAAD, en efecto, impide expresamente que el cuidador no profesional acabe beneficiándose de todo o parte de esta prestación, siempre que cumpla las otras exigencias legales, con GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘El cuidador no profesional...’, cit. pág. 306. En este sentido, hay estudios que ponen de relieve que el tiempo que requiere la atención de las personas dependientes alcanza unos seis años de media, lo que justifica su consideración como cuidados de larga duración, y que además requiere en torno a las diez horas de dedicación diaria, lo cual conlleva un coste económico evidente para las familias implicadas, vid., MONTERO SOLER, A., ‘La atención a la dependencia...’, cit. pág. 72, señalando que multiplicando la cantidad de horas dedicadas a la atención familiar del dependiente por el precio medio de ese servicio prestado por un profesional, resultó una estimación para 2004 de 32.400 € de gasto que para las familias supusieron estas atenciones. Sin embargo, también es cierto que la LAAD no indica expresamente el uso que la persona dependiente ha de hacer de la prestación económica. Al respecto, hay quien opina que tiene que destinarse necesariamente a atender los gastos que la familia soporta y a incentivar al cuidador, vid., SÁNCHEZ TERÁN, J. M., ‘En las fronteras del contrato de trabajo...’, cit. pág. 26. A nuestro juicio, sin embargo, la ausencia en la LAAD de una referencia expresa al destino de esta prestación impide considerar que si la persona dependiente desvincula la prestación de esos dos fines incurrirá en la infracción del art. 43.d) LAAD.

<sup>468</sup> Andalucía –art. 14 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, de 16 de agosto de 2007)-, Aragón –art. 15 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Cantabria –art. 11 Orden EMP/18/2008 (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla y León –art. 8 Orden FAM/2044/2007 (BOCyL núm. 247, 21-12-2007)-, Castilla-La Mancha –art. 20 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de

la familia ha de soportar derivados de la atención específica que requiere la persona dependiente<sup>469</sup>. El dato a retener, en cualquier caso, es que el titular del derecho a esta prestación económica es la persona en situación de dependencia, no su cuidador<sup>470</sup>.

El modelo que más se reitera cuando se trata de establecer las condiciones de reconocimiento de esta prestación consiste en exigir determinados requisitos al beneficiario de esta prestación y también al cuidador informal<sup>471</sup>. Algunas de estas condiciones coinciden con los requisitos generales del art. 5.1 LAAD –ser español y el requisito de la residencia<sup>472</sup>- y otras con los requisitos específicos exigidos en los arts. 14.3 y 18 LAAD –condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda para el desarrollo de los cuidados necesarios<sup>473</sup> y determinación a través del PIA de la adecuación de esta prestación<sup>474</sup>-. Junto a estos requisitos, otros más específicos, previstos con el generoso soporte que constituye el art. 12 RD 727/2007, son los siguientes: a) residencia efectiva en cualquiera de los municipios de la región e ininterrumpida durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud<sup>475</sup>, o durante al menos nueve meses al año<sup>476</sup>; b) tener reconocidos los grados II ó III de dependencia, en cualquiera de sus niveles<sup>477</sup>; c) que los cuidados se

---

octubre de 2007), Galicia (art. 21 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares (art. 33 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Comunidad de Madrid (art. 20 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-, Álava –art. 1 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre (BOTH A núm. 129, 2-12-2007)-, Bizkaia –art. 2 Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio (BOB núm. 125, 26-06-2007)-, Gipuzkoa –art. 15 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7-12-2007)-, La Rioja –art. 7 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>469</sup> Añadiendo que “*adicionalmente, la prestación económica cumple la finalidad social de apoyar económicamente la labor que el cuidador/a no profesional desarrolla en el entorno familiar, de conseguir la permanencia de las personas dependientes en su núcleo convivencial de origen evitando así, en la medida de lo posible, su internamiento residencial*”, vid., Comunidad valenciana –art. 9 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-.

<sup>470</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., ‘Aspectos fundamentales...’, cit. pág. 28 de 35; ROQUETA BUJ, R., ‘Las prestaciones...’, cit., pág. 460.

<sup>471</sup> Andalucía –art. 14 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, de 16 de agosto de 2007)-, Aragón –art. 15 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Cantabria –art. 11 Orden EMP/18/2008 (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 20 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007), Galicia (art. 21 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Comunidad valenciana –arts. 10, 11 y concordantes Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, Galicia (art. 21 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares (art. 33 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Comunidad de Madrid (arts. 21 y 22 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-, Álava –arts. 6 y 7 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre (BOTH A núm. 129, 2-12-2007)-, Bizkaia –arts. 5 y 6 Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio (BOB núm. 125, 26-06-2007)-, Gipuzkoa –art. 16 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7-12-2007)-, La Rioja –art. 8 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>472</sup> Comunidad foral Navarra –Base 2 Orden Foral 22/2008, de 28 de enero (BON núm. 25, 25-02-2008)-.

<sup>473</sup> Andalucía –art. 14 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, de 16 de agosto de 2007)-, Aragón –art. 15 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Cantabria –art. 11 Orden EMP/18/2008 (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 20 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007), Comunidad valenciana –art. 10 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, Galicia (art. 21 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares (art. 33 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Comunidad de Madrid (art. 21 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-, Álava –art. 6 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre (BOTH A núm. 129, 2-12-2007)-, Bizkaia –art. 5 Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio (BOB núm. 125, 26-06-2007)-, Gipuzkoa –art. 16 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7-12-2007)-, La Rioja –art. 8 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>474</sup> Aragón –art. 15 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Cantabria –art. 11 Orden EMP/18/2008 (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 20 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007), Galicia (art. 21 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Álava –art. 6 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre (BOTH A núm. 129, 2-12-2007)-, Gipuzkoa –art. 16 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7-12-2007)-, La Rioja –art. 8 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>475</sup> Comunidad foral Navarra –Base 2 Orden Foral 22/2008, de 28 de enero (BON núm. 25, 25-02-2008)-.

<sup>476</sup> La Rioja –art. 8 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>477</sup> Comunidad foral Navarra –Base 2 Orden Foral 22/2008, de 28 de enero (BON núm. 25, 25-02-2008)-.

presten en el domicilio habitual de la persona dependiente<sup>478</sup>; d) que exista correspondencia entre las necesidades de la persona dependiente, en función de su grado y nivel de dependencia, y la formación del cuidador para cumplir esta labor<sup>479</sup>; y, e) la persona en situación de dependencia no puede beneficiarse de más de una prestación para cuidados en el entorno familiar<sup>480</sup>. Por su parte, al cuidador no profesional, además de cumplir con las previsiones del RD 615/2007, también se le exigen diferentes requisitos<sup>481</sup>, particularmente la mayoría de edad, residencia legal<sup>482</sup> y la cualidad de cónyuge y/o pariente por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco, aunque por ejemplo en Álava y Gipuzkoa la consideración de cuidador no profesional puede recaer en la pareja de hecho de la persona dependiente<sup>483</sup>. A los cuidadores no profesionales también se les exige con carácter general otros requisitos: a) condiciones de idoneidad para prestar el cuidado y atención de forma adecuada<sup>484</sup>; b) convivencia con la persona dependiente en el mismo domicilio o residencia en domicilio próximo<sup>485</sup>; y, c) imposibilidad de quedar encargado de la atención de más de dos personas en situación de dependencia<sup>486</sup>.

---

<sup>478</sup> Andalucía –art. 14 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, de 16 de agosto de 2007)-, Aragón –art. 15 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Cantabria –art. 11 Orden EMP/18/2008 (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 20 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007), Galicia (art. 21 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares (art. 33 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Comunidad de Madrid (art. 21 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-, Álava –art. 6 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre (BOTH A núm. 129, 2-12-2007)-, Bizkaia –art. 5 Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio (BOB núm. 125, 26-06-2007)-, La Rioja –art. 8 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>479</sup> Andalucía –art. 14 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, de 16 de agosto de 2007)-, Aragón –art. 15 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Cantabria –art. 11 Orden EMP/18/2008 (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 20 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007), Galicia (art. 21 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Álava –art. 6 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre (BOTH A núm. 129, 2-12-2007)-, Bizkaia –art. 5 Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio (BOB núm. 125, 26-06-2007)-, La Rioja –art. 8 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>480</sup> Castilla y León –art. 8 Orden FAM/2044/2007 (BOCyL núm. 247, 21-12-2007)-.

<sup>481</sup> Andalucía –art. 14 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16-08-2007)-, Aragón –art. 15 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Cantabria –art. 11 Orden EMP/18/2008 (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 20 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29 de octubre de 2007), Comunidad valenciana –arts. 10 y 11 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007), Galicia (art. 21 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares (art. 33 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Comunidad de Madrid (art. 21 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-, Álava –art. 7 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre (BOTH A núm. 129, 2-12-2007)-, Bizkaia –art. 6 Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio (BOB núm. 125, 26-06-2007)-, Gipuzkoa –art. 16 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7-12-2007)-, La Rioja –art. 8 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>482</sup> En alguna Comunidad Autónoma se requiere expresamente el empadronamiento en algún municipio de la misma –Comunidad valenciana –art. 11 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, mientras que de forma más particular, en Álava se exige que el cuidador no profesional esté empadronado en el mismo domicilio que el beneficiario al menos con un año de antelación a la fecha de presentación de la solicitud [Álava –art. 7 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre (BOTH A núm. 129, 2-12-2007)-].

<sup>483</sup> Álava –art. 7 Decreto Foral 70/2007, de 23 de octubre (BOTH A núm. 129, 2-12-2007)-, Gipuzkoa –art. 16 Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre (BOG núm. 238, 7-12-2007)-. En La Rioja, por su parte, sólo se exige que el cuidador esté unido a la persona dependiente por relación análoga a la conyugal –art. 8 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-. Por otro lado, en desarrollo de la previsión que contempla la posibilidad de autorizar cuidados no profesionales a personas del entorno del beneficiario que carezcan del grado de parentesco requerido (art. 1 RD 615/2007), en la Comunidad valenciana se valoran circunstancias como la situación específica de la familia, la situación de especial soledad de la persona dependiente, el entorno geográfico –que permita prestar los cuidados con la inmediatez necesaria- o las circunstancias personales del cuidador. También se priman los supuestos de cuidadores no profesionales en situación de pensionistas de viudedad, vid., Comunidad valenciana –art. 11 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-. En La Rioja, por su parte, se exige que el municipio de la persona en situación de dependencia sea de menos de 300 habitantes para que estos cuidados puedan ser prestados por personas ajenas al círculo familiar directo –art. 8 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>484</sup> Comunidad valenciana –art. 11 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-.

<sup>485</sup> Comunidad valenciana –art. 11 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, Bizkaia –art. 5 Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio (BOB núm. 125, 26-06-2007)-.

<sup>486</sup> Castilla y León –art. 8 Orden FAM/2044/2007 (BOCyL núm. 247, 21-12-2007)-.

## 2. Cuantía

Como sucede con la cuantía de todas las prestaciones económicas de atención a la dependencia, la destinada a cuidados en el entorno familiar queda determinada por el Gobierno en atención a la “*capacidad económica*” del beneficiario (arts. 20 y 33.2 LAAD). No obstante, cabe reparar en el contexto donde se inserta el art. 33.2 LAAD, que es a continuación del apartado relativo a la participación del beneficiario en el coste de los servicios. Ello puede interpretarse en el sentido de que la capacidad económica del beneficiario habrá de ser tomada en consideración a efectos de concretar cuantías pero sólo cuando la correspondiente prestación se conciba como sustitutiva de la posibilidad de beneficiarse de un servicio de los recogidos en el catálogo del art. 15 LAAD, no cuando la prestación económica esté concebida para ser reconocida “*excepcionalmente, siempre que (...) así lo establezca el Programa de Atención Individual*” (arts. 14.4 y 18.1 LAAD). Desde esta perspectiva, en efecto, la prestación para cuidados en el entorno familiar no sustituye la posibilidad de beneficiarse de servicio alguno<sup>487</sup>.

Otro extremo destacable del régimen de esta prestación radica en que el Libro blanco de la dependencia recomienda que su importe sea inferior al de la prestación vinculada al servicio, además de que para que esta ayuda no incentive al cuidador a abandonar el mercado de trabajo<sup>488</sup>, persiguiendo otros objetivos como garantizar una adecuada prestación del servicio o no dificultar la incorporación de la mujer – cuidadora informal mayoritaria<sup>489</sup>– al trabajo. Además, los cuidados informales son menos costosos que los formales<sup>490</sup>. En este sentido, las cuantías máximas de esta prestación previstas en el RD 73/2009 resultan inferiores a las de la prestación vinculada al servicio. Sin embargo, la normativa autonómica corrige esta diferenciación en la medida en que los porcentajes aplicables en cada caso según la capacidad económica implican reducciones de la cuantía máxima inferiores a las reducciones que experimenta la cuantía de la prestación vinculada tras considerar la capacidad económica del beneficiario<sup>491</sup>. En la práctica, lo más común es aplicar coeficientes reductores calculados según la capacidad económica del beneficiario, haciéndolo no a efectos de establecer las condiciones de acceso a esta prestación, como dispone el art. 18.2 LAAD, sino con motivo de determinar su cuantía. En este sentido, la mayoría de los modelos de cuantificación coinciden con los que se han visto a propósito de la prestación vinculada al servicio, lo que excusa la comprobación de su funcionamiento práctico a través de un ejemplo. Así, dos pautas generalizadas son prever la deducción de cualesquiera otras prestaciones públicas de análoga naturaleza y finalidad<sup>492</sup> y sujetar la cuantía final de la prestación al mínimo constituido bien por

---

<sup>487</sup> En este sentido, piénsese asimismo que el art. 18.2 LAAD previene que la capacidad económica del beneficiario debe considerarse en el “*acceso*” a la prestación para cuidados en el entorno familiar, no para determinar su cuantía, de modo que no parece necesario ni razonable fijar una cuantía prestacional variable en razón de la situación económica del beneficiario, con ROQUETA BUJ, R., ‘Las prestaciones...’, cit., pág. 460. Esta circunstancia queda reflejada de forma implícita en la Resolución de 2 de diciembre de 2008 de la Secretaría de Estado de Política social, pues como ya se vio, efectivamente esta prestación es la única de las tres respecto de la que no queda prevista la necesidad de que el beneficiario realice gasto alguno. Con todo, la Resolución que se cita acaba considerando la capacidad económica del beneficiario de esta prestación exclusivamente a efectos de concretar su cuantía.

<sup>488</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., ‘Aspectos fundamentales de la Ley de promoción...’, cit. pág. 29 de 35.

<sup>489</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘La protección social...’, cit, pág. 155.

<sup>490</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘La protección social...’, cit, pág. 154; ROQUETA BUJ, R., ‘Las prestaciones...’, cit., págs. 460 y 461.

<sup>491</sup> Este proceder de nuestras Comunidades Autónomas puede explicarse a la vista de que no es raro que la persona dependiente decida ser atendida por familiares directos o personas de su más próximo entorno y también por otras razones igual de obvias, como por ejemplo que los cuidados no profesionales constituyen para muchas personas, mayoritariamente mujeres, una de las pocas ocasiones de desempeñar una tarea directamente productiva, garantizando la asistencia a la persona dependiente y favoreciendo la integración ‘*semi-laboral*’ del cuidador informal que por motivos de formación o de edad difícilmente podría acceder de otro modo al mercado formal de prestación de servicios, con GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘La protección social...’, cit, pág. 156.

<sup>492</sup> Andalucía –art. 19 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16-08-2007)-, Aragón –art. 26 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007), Canarias –art. 5 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4-4-2008), Cantabria -16 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla y León –art. 4 Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre (BOCyL núm. 247, 21-12-

la mitad de la cuantía íntegra mensual de la correspondiente pensión no contributiva<sup>493</sup>, bien por el 25 por cien de la cuantía máxima establecida para cada una de las prestaciones económicas vigente en la fecha en que se produzca el reconocimiento de la prestación<sup>494</sup>.

El primer gran modelo de fijación de la cuantía de esta prestación es el ya conocido que gradúa cuantías, con dos variantes. La primera, seguida en la Comunidad valenciana y en La Rioja, consiste en fijar el porcentaje de reducción aplicable al importe máximo a percibir en función de la capacidad económica del beneficiario, relacionada con el IPREM<sup>495</sup>. Obtenida la cuantía individual, cuyo tope mínimo –cuantía máxima reducida en un 25%- coincide con el previsto en la Resolución de 2 de diciembre de 2008, para obtener la cuantía efectiva se aplican coeficientes reductores que ponderan la intensidad del servicio ofrecido<sup>496</sup>. Estos coeficientes van desde un 0 por cien para el caso de una dedicación completa a la persona dependiente –de más de 160 horas al mes- hasta un 50 por cien de reducción para el caso de dedicación mínima –de entre 41 y 80 horas al mes-, pasando por el 25 por cien de reducción para el caso de dedicación parcial –entre 81 y 160 horas al mes-. La segunda variante, observada en buen número de Comunidades Autónomas<sup>497</sup>, consiste en reconocer directamente un determinado porcentaje de la cuantía máxima prevista en el decreto estatal, que nuevamente oscila al hilo de la capacidad económica del beneficiario. La determinación de la cuantía individual de la prestación –cuya cuantía nuevamente queda ajustada a la Resolución de 2 de diciembre de 2008- se efectúa en el marco de esta segunda variante en función de la dedicación horaria de los cuidados. Así, en la dedicación completa se percibe la prestación íntegra, en la parcial el 50 por cien y en la media la cuantía será proporcional al número de horas de los cuidados<sup>498</sup>. Igual que sucede con la cuantía de la prestación vinculada, la cuantía de la prestación para cuidados en el entorno familiar también queda en ocasiones sujeta a límites máximos y mínimos. Excepcionalmente, el máximo viene dado por el precio anual de referencia del correspondiente servicio<sup>499</sup>, mientras que el mínimo coincide con la cuantía íntegra legal de la pensión no contributiva, en el caso de las personas con grado III de dependencia<sup>500</sup>, y a veces con el 75 por cien de

---

2007)-, Castilla-La Mancha –art. 26 bis Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29-10-2007)-, Cataluña –art. 5 Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre (DOGC núm. 5017, 27-11-2007), Comunidad valenciana –art. 19 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV núm. 5656, 10-12-2007)-, Galicia –art. 25 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares –art. 38 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Principado de Asturias –art. 6 Resolución de 7 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 261, 9-11-2007)-.

<sup>493</sup> Extremadura –art. 4 Orden de 20 de febrero de 2008 (DOE núm. 42, 29-02-2008)-.

<sup>494</sup> Comunidad de Madrid –art. 15 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)- y La Rioja (art. 11 de la Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>495</sup> Comunidad valenciana –art. 18 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOGV núm. 5656, 10-12-2007)-, La Rioja –art. 11 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 06-11-2007)-.

<sup>496</sup> Comunidad valenciana –art. 18 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOGV núm. 5656, 10-12-2007)-.

<sup>497</sup> Andalucía –art. 17 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16/08/2007), Aragón –art. 25 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Canarias –art. 3 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4-04-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 26 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29-10-2007)-, Galicia –art. 24 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares –art. 36 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)- También con algunas variaciones, Cantabria –art. 16 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Extremadura –art. 3 Orden de 20 de febrero de 2008 (DOE núm. 42, 29-02-2008)-, Principado de Asturias –art. 6 Resolución de 7 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 261, 9-11-2007)-.

<sup>498</sup> Andalucía –art. 17 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16/08/2007), Aragón –art. 24 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Canarias –art. 3 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4-04-2008)-, Cantabria –art. 16 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 26 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29-10-2007)-, Galicia –art. 24 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares –art. 36 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Principado de Asturias –art. 6 Resolución de 7 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 261, 9-11-2007)-, La Rioja –art. 11 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 06-11-2007)-.

<sup>499</sup> Principado de Asturias –art. 6 Resolución de 7 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 261, 9-11-2007)-.

<sup>500</sup> Aragón –art. 24 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Canarias –art. 3 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4-04-2008)-, Comunidad valenciana –art. 20 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOGV núm. 5656, 10-12-2007)-, Galicia –art. 24 Orden de 17 de diciembre de 2007

aquella cuantía, en el caso del nivel 2 del grado II de dependencia<sup>501</sup>.

El segundo gran modelo también es conocido. Consiste en garantizar un mínimo coincidente con la cuantía de la correspondiente pensión no contributiva y distinguir en función de que la capacidad económica personal sea igual o inferior al IPREM, de un lado, o superior, de otro<sup>502</sup>. Donde esta prestación cobra un cariz específico es en Navarra, donde presenta dos modalidades<sup>503</sup>. La primera es una prestación económica estructurada en dos variantes<sup>504</sup>. Una primera se vincula a cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, va referida a la prestación de los cuidados por parte de familiares o personas del entorno directo de la persona dependiente y conlleva la necesidad de designar a un cuidador principal. La segunda variante es una prestación también para cuidados en el entorno familiar pero vinculada a la contratación de un cuidador al menos por ochenta horas al mes. Al respecto, dado que si media contratación es de suponer que la persona contratada será un experto, la prestación no termina de encajar en el art. 14.4 LAAD, que alude expresamente a “*cuidadores no profesionales*”<sup>505</sup>. La segunda modalidad está prevista “*para cuidados de personas en situación de gran dependencia y dependencia severa nivel 2 del nivel mínimo de protección del SAAD*”<sup>506</sup>. La misma está concebida para posibilitar que las personas con los grados y niveles de dependencia señalados en la norma reciban aquellos cuidados “*que garanticen el nivel mínimo de protección fijado por el RD 6/2008*” -hoy RD 74/2009-, en cuyo Anexo -también en el del RD 74/2009- se previene que la aportación estatal para la financiación del nivel mínimo de protección del SAAD queda establecida en 255 € -grado III de dependencia nivel 2- (hoy 263,93 €, según RD 74/2009), 173 € -grado III de dependencia nivel 1- (hoy 179,49 €) y 100 € -grado II de dependencia nivel 2- (hoy 102,00 €) -y debiendo añadirse, conforme al RD 74/2009, la aportación de 70 € para los dependientes de grado II nivel 1-. En el modelo navarro el módulo para determinar la capacidad económica es el SMI<sup>507</sup>, algo que debiera ser revisado a la luz de la Resolución de 2 de diciembre de 2008. Además, la capacidad económica valorada para obtener la cuantía de la prestación no es la del beneficiario sino la de su unidad familiar, lo que contradice frontalmente el art. 33.2 LAAD, referido a la capacidad económica del beneficiario<sup>508</sup>.

#### IV. PRESTACIÓN ECONÓMICA DE ASISTENCIA PERSONAL

La de asistencia personal (art. 14.5 LAAD) constituye una prestación destinada a las personas con gran dependencia que tiene por finalidad promover su autonomía

---

(DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares -art. 36 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-. En Extremadura -art. 3 Orden de 20 de febrero de 2008 (DOE núm. 42, 29-02-2008- se condiciona este mínimo a que el beneficiario tenga una capacidad económica inferior a tres veces el IPREM-.

<sup>501</sup> Andalucía -art. 17 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16/08/2007), Castilla-La Mancha -art. 26 bis Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29-10-2007)-. Con diferencias en relación al mínimo aplicable en el caso de una dependencia de grado II, Cantabria -art. 16 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19-02-2008)-.

<sup>502</sup> Castilla y León -art. 3 Orden FAM2044/2007, de 19 de diciembre (BOCyL núm. 247, 21-12-2007)-, Comunidad de Madrid -art. 13 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-.

<sup>503</sup> Base 2 Orden Foral 22/2008, de 28 de enero (BON núm. 25, 25-02-2008).

<sup>504</sup> Base 2.1 Orden Foral 22/2008, de 28 de enero (BON núm. 25, 25-02-2008).

<sup>505</sup> Esta prestación, consecuentemente, no parece que pueda ser objeto de financiación con cargo a los fondos de los niveles mínimo y acordado de protección del SAAD, que incluyen financiación estatal, por lo que en su caso habría de serlo únicamente desde el nivel adicional de protección (art. 7.3º LAAD), con cargo exclusivo a los fondos autonómicos.

<sup>506</sup> Base 2.2 Orden Foral 22/2008, de 28 de enero (BON núm. 25, 25-02-2008).

<sup>507</sup> Navarra -base 5 Orden Foral 22/2008, de 28 de mayo (BON núm. 25, 25-02-2008)-.

<sup>508</sup> Piénsese que la capacidad económica de la unidad familiar del beneficiario, dado que el art. 18.2 LAAD no distingue al respecto, podría tomarse en consideración para determinar las condiciones de acceso a esta prestación. Sin embargo, si se decide que la capacidad económica cuente a efectos de determinar la cuantía, en tal caso el art. 33.2 LAAD resulta de obligado cumplimiento.

contribuyendo a la contratación de una asistencia personal para facilitar al gran dependiente el disfrute de sus derechos constitucionales a la educación y al trabajo (art. 19 LAAD). Conviene no perder de vista el énfasis que pone este precepto en el acceso a la educación y al trabajo. De esta forma, el destinatario de esta prestación será el gran dependiente de una edad no demasiado elevada y con capacidad, a pesar de su condición de gran dependiente, para la formación, el trabajo o la relación social<sup>509</sup>. Ya se vio que ha sido necesario esperar hasta el desarrollo reglamentario de la LAAD para poder conocer con mayor exactitud la naturaleza de los servicios prestados por el asistente personal<sup>510</sup>.

### 1. Condiciones de reconocimiento

Las condiciones de reconocimiento de esta prestación refieren al beneficiario y al asistente<sup>511</sup>. Además de tener reconocido el grado de gran dependencia, al beneficiario se le exige que esta circunstancia no le reste capacidad “*para determinar los servicios que requiere, ejercer su control e impartir instrucciones a la persona encargada de la asistencia personal de cómo llevarlos a cabo por sí mismo o su representante legal*”. En cuanto al asistente, el reconocimiento de esta prestación depende del cumplimiento de rigurosos requisitos atinentes a la idoneidad de su formación –exigiéndosele por ejemplo que esté desarrollando actividades dentro del ámbito educativo o laboral o previendo que sus condiciones de capacidad e idoneidad se valorarán en la propuesta de PIA<sup>512</sup>- y también de otros requisitos como acreditar el cumplimiento de sus obligaciones de afiliación y alta en el Régimen de Seguridad Social que le corresponda<sup>513</sup>. Pauta asimismo usual es efectuar una conexión con la prestación económica para cuidados no profesionales en el entorno familiar, previendo que el asistente personal del art. 19 LAAD no puede ser cónyuge o pariente por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco, de la persona beneficiaria<sup>514</sup>.

---

<sup>509</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., ‘El cuidador no profesional...’, cit. pág. 314.

<sup>510</sup> Una vez entrado en vigor el RD 615/2007, en efecto, se confirma la impresión de que estos servicios se prestan a través de quienes en definitiva no son sino cuidadores profesionales. Adoptando este entendimiento, por lo demás, parece que siempre podrá suceder que para una persona en situación de gran dependencia el PIA correspondiente determine la necesidad de una doble asistencia, una referida a cuidados en el entorno familiar –prestada por un cuidador no profesional- y otra a la asistencia personal –prestada por un asistente profesional- para la promoción de aquellos dos derechos constitucionales, con SÁNCHEZ TERÁN, J. M., ‘En las fronteras del contrato de trabajo...’, cit. pág. 31.

<sup>511</sup> Andalucía –art. 15 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16-08-2007)-, Aragón –arts. 17 y 18 Orden de 7 de noviembre de 2007, del Departamento de servicios sociales y familia (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Cantabria –art. 12 Orden EMP 18/2008, de 8 de febrero (BO núm. 35, 19-02-2007)-, Castilla-La Mancha –art. 23 Orden Consejería de bienestar social de 24 de octubre de 2007 (DO núm. 224, 29-10-2007)-, Comunidad valenciana –arts. 15 y 16 Orden de la Conselleria de bienestar, de 5 de diciembre de 2007 (DO núm. 5656, 10-12-2007)-, Galicia –art. 22 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DO núm. 246, 21-12-2007)-, Baleares –art. 34 Resolución de la Consejera de asuntos sociales de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-, Madrid –art. 26 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-, Álava –arts. 5 y 6 Decreto foral 11/2008, de 12 de febrero (BO núm. 22.a, 22-02-2008)-, Bizkaia –arts. 5 y 6 Decreto foral 99/2007, de 19 de junio (BO núm. 125.z.k 26-06-2007), modificado por Decreto foral 199/2007-, Guipuzcoa –art. 17 Decreto foral 133/2007, de 20 de diciembre (BO núm. 238, 7-12-2007)-, La Rioja –art. 9 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BO núm. 148, 6-11-2007)-.

<sup>512</sup> Comunidad valenciana –arts. 15 y 16 Orden de la Conselleria de bienestar, de 5 de diciembre de 2007 (DO núm. 5656, 10-12-2007)-.

<sup>513</sup> Aragón –arts. 17 y 18 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Madrid –art. 27 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-, Navarra –art. 4.3 Orden foral 22/2008, de 28 de enero (BO núm. 25, 25-02-2008)-.

<sup>514</sup> Castilla-La Mancha –art. 23 Orden Consejería de bienestar social de 24 de octubre de 2007 (DO núm. 224, 29-10-2007)-; Madrid –art. 26 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-. Esta conexión está también presente en la normativa cántabra, que alude a la contratación de una “*asistencia personalizada profesional*” [Cantabria –art. 12 Orden EMP 18/2008, de 8 de febrero (BO núm. 35, 19-02-2007)-]. Por otra parte, la prestación es objeto de regulación de forma minuciosa en Cataluña [vid., Cataluña –Orden ASC 344/2008, de 14 de julio (DO núm. 5174, 16-07-2008)-], donde se distingue entre una prestación de acompañamiento a actividades laborales y/o educativas y una prestación de apoyo personal e integración laboral y/o educativa. Los requisitos exigidos por la legislación catalana para acceder a esta prestación conciernen al beneficiario, al cuidador, al tipo de actividades laborales y/o educativas y también a la forma de la prestación. Por lo que respecta a la persona beneficiaria, la modalidad de apoyo personal e integración laboral y/o educativa presupone que al menos tenga 16 años de edad en la fecha de resolución del PIA, requisito que tiene todo el sentido cuando se trata de facilitar la integración laboral, pero no así la educativa. Al cuidador se le exigen, entre otros requisitos, que su formación haya sido adquirida de

### 3. Cuantía

Una primera pauta, que incluye el conocido límite mínimo de la cuantía de la pensión pública no contributiva vigente, consiste en graduar cuantías, con dos variantes<sup>515</sup>. La primera, seguida en la Comunidad valenciana y en La Rioja, consiste en fijar el porcentaje de reducción aplicable al importe máximo a percibir en función de la capacidad económica del beneficiario, relacionada con el IPREM<sup>516</sup>. Obtenida la cuantía individual, cuyo tope mínimo -50% de reducción sobre la cuantía máxima- se ajusta al mínimo previsto en la Resolución de 2 de diciembre de 2008 –cuantía máxima del 40% de la cuantía máxima reglamentariamente prevista-, la cuantía efectiva resulta de aplicar coeficientes reductores que ponderan la intensidad del servicio y que van desde un 0 por cien para el caso de una dedicación completa a la persona dependiente –de más de 160 horas al mes- hasta un 50 por cien de reducción para el caso de dedicación mínima –de entre 41 y 80 horas al mes-, pasando por el 25 por cien de reducción para el caso de dedicación parcial –entre 81 y 160 horas al mes-<sup>517</sup>. La segunda variante, nuevamente observada en bastantes más Comunidades Autónomas<sup>518</sup>, consiste en reconocer directamente un determinado porcentaje de la cuantía máxima actualmente prevista en el correspondiente decreto estatal, porcentaje que nuevamente oscila al hilo de la capacidad económica del beneficiario. En el marco de esta variante, la cuantía efectiva de la prestación se determina en función del tiempo dedicado por parte del asistente, tiempo que puede medirse bien en horas mensuales, bien en días de respiro anuales. Sea como fuere, en la dedicación completa se percibe la prestación íntegra, en la dedicación parcial el 50 por cien y que en la dedicación media la prestación económica debe ser proporcional al número de horas de los cuidados.

Un segundo modelo, también visto, consiste en aplicar un coeficiente reductor a la cuantía máxima de la prestación, calculado en función de la capacidad económica del beneficiario, y reconocer importes diferentes según que la capacidad económica

---

acuerdo con los “*términos establecidos por la normativa y programación vigentes*”. En cuanto a las actividades que pueden ser objeto de la ayuda, si se trata de una actividad laboral tal debe desarrollarse en un centro especial de trabajo, en un centro ocupacional, en una empresa ordinaria o bien por cuenta propia, mientras que si se trata de una actividad educativa debe estar integrada “*en un programa de estudios de carácter continuado*” reconocido, homologado o autorizado por la autoridad pública competente y en el marco del cual la formación se imparta en centros públicos o privados acreditados. Finalmente, la prestación queda también condicionada por los requisitos que exigen aquellas mismas Comunidades Autónomas y se prevé que la asistencia personal en la modalidad de acompañamiento a actividades laborales y/o educativas debe prestarse a tiempo parcial –entre 60 y 80 horas mensuales-, mientras que la modalidad de apoyo personal e integración laboral y/o educativa se presta en régimen de dedicación completa.

<sup>515</sup> Andalucía –art. 17 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16-08-2007)-; Aragón –art. 24.4 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-; Canarias –art. 3.2 Orden de 2 de abril de 2008 de la Consejería de bienestar social (BOCAC núm. 68, 4-04-2008)-; Cantabria –art. 16 Orden EMP 18/2008, de 8 de febrero (BO núm. 35, 19-02-2007)-; Castilla-La Mancha –art. 26 Orden Consejería de bienestar social de 24 de octubre de 2007 (DO núm. 224, 29-10-2007)-; Comunidad valenciana –art. 20 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOGV núm. 5656, 10-12-2007)-; Extremadura –art. 3 Orden de 20 de febrero de 2008 (DOE núm. 42, 29-02-2008)-; Galicia –art. 24 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DO núm. 246, 21-12-2007)-; islas Baleares –art. 36 Resolución de la Consejera de asuntos sociales de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-; Asturias –art. 6 Resolución de 7 de noviembre de 2007, de la Consejería de bienestar social (BO núm. 261, 9-11-2007)-.

<sup>516</sup> Comunidad valenciana –art. 18 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOGV núm. 5656, 10-12-2007)-, La Rioja –art. 11 Orden 5/2007, de 31 de octubre (BOLR núm. 148, 06-11-2007)-.

<sup>517</sup> Comunidad valenciana –art. 18 Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOGV núm. 5656, 10-12-2007)-.

<sup>518</sup> Andalucía –art. 17 Orden de 3 de agosto de 2007 (BOJA núm. 161, 16/08/2007), Aragón –art. 25 Orden de 7 de noviembre de 2007 (BOA núm. 132, 9-11-2007)-, Canarias –art. 3 Orden de 2 de abril de 2008 (BOCAC núm. 68, 4-04-2008)-, Castilla-La Mancha –art. 26 Orden de 24 de octubre de 2007 (DOCM núm. 224, 29-10-2007)-, Galicia –art. 24 Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG núm. 246, 21-12-2007)-, Islas Baleares –art. 36 Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB núm. 170, 15-11-2007)-. También con algunas variaciones, Cantabria –art. 16 Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero (BOC núm. 35, 19-02-2008)-, Extremadura –art. 3 Orden de 20 de febrero de 2008 (DOE núm. 42, 29-02-2008)-, Principado de Asturias –art. 6 Resolución de 7 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 261, 9-11-2007)-.

personal sea igual o inferior al IPREM, de una parte, o superior, de otra<sup>519</sup>. Otro modelo a resaltar es el catalán<sup>520</sup>. A la cuantía máxima de la prestación se le aplica un coeficiente reductor que varía según el volumen de los ingresos del beneficiario, calculados de acuerdo con el importe del consabido índice catalán. Si la capacidad económica del beneficiario alcanza hasta 2,5 IRSC, percibirá el 100 por cien de la prestación; el 95 por cien si la capacidad económica se sitúa entre 2,5 y 4,5 IRSC; el 90 por cien para capacidades entre 4,5 y 5,5 IRSC; y el 80 por cien para capacidades de más de 5,5 IRSC. Por lo demás, interesa recordar que en Cataluña existe una prestación de acompañamiento a actividades laborales y/o educativas que necesariamente ha de ejecutarse a tiempo parcial, y una prestación de apoyo personal e integración laboral y/o educativa. Esta circunstancia conlleva especialidades en materia de la cuantía. En este sentido, dado que se trata de una actividad que no se presta a tiempo completo, la cuantía máxima de la prestación de acompañamiento a tiempo parcial queda fijada en el 70 por cien de la establecida en la normativa correspondiente<sup>521</sup>; por su parte, la cuantía de la prestación de apoyo personal e integración laboral y/o educativa tiene un nivel adicional de protección, establecido con fundamento en el ya citado art. 7.3 LAAD, que está en función de la disponibilidad presupuestaria y que se corresponde con el 60 por cien de la prestación, aunque este nivel sólo se aplica a las personas con capacidad económica de hasta 2,5 IRSC<sup>522</sup>.

El modelo de la Comunidad foral de Navarra también es peculiar<sup>523</sup>. La cuantía máxima de la prestación queda establecida en 1400 € mensuales, y la mínima en 700 € mensuales. Los 1400 € se reconocen cuando la renta per cápita mensual de la unidad familiar del solicitante supera el cociente que resulta de dividir el SMI –que habría de ser el IPREM- entre los doce meses del año. En este punto resulta necesario referirse nuevamente a las cuantías máximas previstas en el decreto estatal de turno, que durante 2008 fueron 812 € mensuales para los grandes dependientes de nivel 2 y 609 € al mes para los grandes dependientes de nivel 1. Las cuantías máximas que las personas con gran dependencia perciben en Navarra en concepto de ayuda a la asistencia personal, por consiguiente, exceden con mucho las máximas permitidas por el Gobierno central. Por otra parte, si la renta per cápita mensual supera aquel cociente, en tal caso la cuantía se obtiene deduciendo de los 1400 € el importe resultante de practicar a la renta per cápita mensual la reducción correspondiente al importe del SMI. Como cláusula de seguridad, se prevé que si practicando estas operaciones el importe de la prestación resulta inferior a 700 €, ésta última será la cantidad a percibir. En este modelo, finalmente, la prestación se deniega, lo que de nuevo choca contra el principio de universalidad, cuando la renta per cápita mensual de la unidad familiar del solicitante excede el cociente que resulta de dividir el SMI entre doce mensualidades y la diferencia entre la renta per cápita mensual y el SMI dividido entre doce mensualidades es igual o superior a la cuantía máxima.

---

<sup>519</sup> Así, en las Comunidades Autónomas de Castilla-León y de Madrid se reconoce una prestación del 100 por cien de la cuantía máxima vigente de la prestación económica de asistencia personal en el primer caso, mientras que en el segundo el importe de la prestación se determina multiplicando la capacidad económica personal resultante de aplicar los criterios correspondientes (R), por el coeficiente reductor, referido a dicha capacidad económica y al IPREM. Como cláusula de cierre, se previene, en línea con el modelo anterior, que la cuantía no puede resultar inferior a la cuantía íntegra fijada anualmente en la Ley presupuestaria de turno para la correspondiente pensión no contributiva (arts. 144 y 145 LGSS). Vid., Castilla y León –art. 3 Orden FAM2044/2007, de 19 de diciembre (BOCyL núm. 247, 21-12-2007)-, Comunidad de Madrid –art. 13 Orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM núm. 140, 13-06-2008)-,

<sup>520</sup> Cataluña –arts. 3 y 4 Orden ASC 433/2007, de 23 de noviembre (DO núm. 5017, 27-11-2007)-.

<sup>521</sup> Cataluña –art. 7 Orden ASC 344/2008, de 14 de julio (DO núm. 5174, 16-07-2008)-.

<sup>522</sup> Cataluña –art. 8 Orden ASC 344/2008, de 14 de julio (DO núm. 5174, 16-07-2008)-.

<sup>523</sup> Navarra –art. 5.3 Orden foral 22/2008, de 28 de enero (BO núm. 25, 25-02-2008)-.

## **Tema 9: LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA Y LA APORTACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS**

Gemma Sala Galvañ  
Profesora Titular de Derecho Financiero y  
Tributario  
Eva López Terrada  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social  
Universitat de València

### **I. EL MODELO DE FINANCIACIÓN DE LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE**

#### **1. El “problema de la financiación”**

Aunque a la hora de crear un sistema de atención a la dependencia que supliese las insuficiencias anteriores los modelos posibles eran muchos<sup>524</sup>, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, optó, finalmente, por instaurar una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social. En la elección de este modelo influyó de forma decisiva el “problema de la financiación”, ya que resultaba evidente que la carga financiera que debía asumir el Estado variaba ostensiblemente, como consecuencia del reparto competencial, en función de cuál fuera la opción elegida<sup>525</sup>.

Los elevados costes económicos que implicaba la atención a las necesidades de las personas dependientes quedaron, por lo demás, reflejados en la memoria económica que acompañaba al Anteproyecto de ley de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia. Según dicha memoria, el objetivo era pasar de una dedicación a la dependencia del 0,33 por 100 del PIB a más del 1 por 100 en 2015. Para ello, la Administración General del Estado debía aportar más de 12.638 millones de euros nuevos hasta 2015 para garantizar las prestaciones y servicios del Sistema Nacional de Dependencia. Las Comunidades Autónomas, en cuanto Administraciones competentes, aportarían una cantidad similar.

Estas importantes repercusiones en el gasto público y en el PIB ya hacían presagiar dificultades para satisfacer la financiación “estable, suficiente, sostenida en el tiempo y garantizada mediante la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas” prevista en la Exposición de Motivos de la Ley. Y así ha sido:

Por un lado, como la realidad ha superado las previsiones, la financiación anunciada ha resultado ser claramente insuficiente. Por ello, según la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en el año 2009 se destinarán 1.559 millones de euros a la financiación de la Ley de Dependencia, lo que supone un incremento del 33% sobre los 979 que marcaba la memoria económica, y un 79% más de lo destinado

---

<sup>524</sup> Un estudio de la financiación de la protección de la dependencia con anterioridad a la Ley 39/2006, así como de los posibles modelos a seguir y su viabilidad financiera puede encontrarse en LÓPEZ GANDÍA, J.: “La financiación de la protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, en *Temas Laborales*, nº 89, 2007, págs. 244 y ss.

<sup>525</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., et. al.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Comares, Granada, 2007, p. 227, afirman al respecto que “de haber optado por su inclusión en el Sistema de Seguridad Social, como parece la opción más adecuada o segura en el plano técnico-jurídico, hubiera sido mayor el peso financiero a asumir por el Estado, lo que podría afectar a la viabilidad de aquél”.

en el ejercicio 2008.

Por otro lado, parece haberse iniciado un proceso de revisión de la Ley. Prueba de ello es que el Congreso, en su sesión de 16 de octubre de 2008, ha apoyado la propuesta de CiU de que un grupo de expertos independientes evalúe el desarrollo de la Ley de Dependencia y realice un informe, en seis meses, con propuestas para garantizar su efectividad “y sostenibilidad financiera”<sup>526</sup>.

## **2. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y su financiación**

En cualquier caso, el sistema definitivamente creado por la Ley 39/2006 reúne tres características fundamentales:

En primer lugar, es un sistema público de prestaciones económicas y de servicios para hacer efectivo un derecho subjetivo de todos los ciudadanos a la promoción de la autonomía personal y a la atención de su persona cuando se encuentre en situación de dependencia basado en los artículos 49 y 50 de la CE.

En segundo lugar, es un sistema universal. Todo ciudadano en situación de dependencia tiene un derecho subjetivo a ser atendido; y todas las Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales), en una acción coordinada y cooperativa, tienen el correlativo deber de hacerlo realidad. Para ello, se comprometen a prestar una serie de servicios asistenciales establecidos en el artículo 15.1 de la LAAD, a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas, mediante centros y servicios públicos o privados concertados, aunque también habrá centros públicos de las Corporaciones Locales y centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia. De no ser posible el acceso a un servicio público o privado concertado, se le dará al dependiente una prestación económica destinada a adquisición del servicio en el sector privado.

Ahora bien, que el acceso a la red de servicios y prestaciones económicas sea universal no quiere decir que se trate de un sistema gratuito, porque el SAAD es, en tercer lugar, un sistema cofinanciado:

Una parte del coste de los servicios públicos del SAAD –aparte de las prestaciones económicas-- corre a cargo de las Administraciones Públicas: *“la financiación del Sistema será la suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que correspondan a las Administraciones Públicas competentes y se determinará anualmente en los correspondientes Presupuestos”* (artículo 32.1 LAAD). Es, pues, un sistema de financiación pública y a tres niveles: por un lado, el Estado garantiza un nivel mínimo de protección en todo el territorio español y con cargo a su Ley de Presupuestos; por otro lado, podrá haber un segundo nivel de protección acordado entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con cargo a las Leyes de Presupuestos del Estado y de las Comunidades Autónomas; y, por último, las Comunidades Autónomas podrán desarrollar, si lo estiman oportuno, un tercer nivel adicional de protección, con cargo a su Ley de Presupuestos<sup>527</sup>.

Pero otra parte del coste de los servicios que preste el SAAD corre a cargo de los usuarios, es de financiación privada. Es decir, los beneficiarios de las prestaciones de los servicios públicos del SAAD participarán en la financiación del coste de los servicios que les sean prestados. Se trata del denominado “copago” del artículo 33 de la LAAD.

---

<sup>526</sup> La moción de los nacionalistas catalanes ha recibido el voto a favor de 180 diputados, la abstención de 138 -los parlamentarios del PP, que habían presentado una enmienda que no ha sido aceptada- y un voto en contra.

<sup>527</sup> La Disposición Adicional Segunda de la Ley precisa, no obstante, que la financiación de los servicios y prestaciones del Sistema en la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra que corresponda, según lo previsto en el artículo 32 de esta Ley, a la Administración General del Estado con cargo a su presupuesto de gastos se tendrá en cuenta en el cálculo del cupo vasco y de la aportación navarra, de conformidad con el Concierto Económico entre el Estado y la Comunidad del País Vasco y con el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, respectivamente.

## II. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

### 1. La financiación pública del nivel mínimo

Según dispone el artículo 9.1 de la LAAD, el primero de los niveles de protección del Sistema previstos en su artículo 7 deberá determinarse por el Gobierno, oído el Consejo Territorial del SAAD. Se trata de un nivel mínimo de protección que debe garantizarse “para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia”.

Además, la LAAD establece que la financiación pública de dicho nivel de protección mínimo tendrá que asumirse íntegramente por la Administración General del Estado (artículos 9.2 y 32.2 LAAD). De esta forma, el Estado queda obligado a aportar la financiación “suficiente” para la cobertura de este nivel y a fijar anualmente los recursos económicos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Por esta razón, la Disposición Adicional Primera ordena que corresponderá a dicha Ley la concreción en cada ejercicio de la cuantía y la forma de abono a las Comunidades Autónomas de las cantidades necesarias para la financiación de los servicios y prestaciones previstos en el nivel mínimo de protección.

Pues bien, en desarrollo de estas previsiones, el RD 614/2007, de 11 de mayo, aborda la configuración de este nivel de protección. Para ello aclara, como punto de partida, que, si bien el nivel mínimo contribuye a la financiación del SAAD, haciendo posible el acceso a las prestaciones de dependencia en condiciones de igualdad en todo el territorio del Estado, corresponde a las Comunidades Autónomas la gestión de los recursos económicos que constituyen este nivel mínimo de protección, mediante el reconocimiento del grado y nivel de dependencia y la provisión de los servicios y prestaciones para la promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia.

En segundo lugar, por lo que a la definición de este nivel se refiere, el artículo 3.1 del RD reitera, en la línea apuntada por la LAAD, que requiere la fijación de una cantidad económica por cada uno de los beneficiarios reconocidos como dependientes según su grado y nivel; pero, además, puntualiza que dicha cantidad deberá destinarse a “las prestaciones de dependencia previstas en su programa individual de atención”. Así pues, el nivel mínimo no podrá utilizarse para sufragar otros gastos derivados de la puesta en funcionamiento del SAAD, como son los gastos de gestión para la valoración de la dependencia o el reconocimiento de las prestaciones de dependencia, o de inversión para la creación y/o adaptación de nuevas plazas en los servicios de atención a la dependencia<sup>528</sup>.

La concreción de esa cantidad ha de realizarse, por lo demás, anualmente para cada grado y nivel de dependencia según el calendario de aplicación progresiva establecido por la LAAD en su Disposición final primera<sup>529</sup>. De acuerdo con ello, el Anexo del RD 614/2007 recogió las cuantías mínimas -por beneficiario y mes<sup>530</sup>- para los beneficiarios valorados en el Grado III, Gran Dependencia, niveles 2 y 1. Dichas cuantías fueron objeto de actualización de conformidad con el incremento del IPREM, tal y como preceptúa el artículo 3.4 del RD 614/2007. De una parte, para el ejercicio 2008, por el RD 6/2008, de 11 de enero, que procedió a establecer, además, las

---

<sup>528</sup> ROQUETA BUJ, R., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. Según justifica la autora, quedan incluidas también las prestaciones sustitutivas de los servicios, entre otras razones, porque el art. 3.1 del Real Decreto se refiere expresamente a “las prestaciones de dependencia” en general y sin excepción alguna.

<sup>529</sup> Así hay que entenderlo, a pesar de la referencia del artículo 3.3 a la Disposición Adicional Primera de la LAAD.

<sup>530</sup> ROQUETA BUJ, R., *La situación de...*, indica que, pese a la imprecisión en que incurre, es lo que se deduce de la interpretación sistemática del RD 614/2007, en particular de lo dispuesto en su artículo 3.5 y en el Anexo.

cuantías para los beneficiarios valorados en el Grado II, Dependencia Severa, nivel 2. Con posterioridad, el RD 179/2008, de 8 de febrero, adecuó las cuantías para los beneficiarios valorados en el Grado III, niveles 1 y 2, teniendo en cuenta el porcentaje de incremento del IPREM dispuesto por el Real Decreto-ley 1/2008, de 18 de enero, por el que se determina el IPREM para 2008. Y, de otra, para el año 2009, por el RD 74/2009, de 30 de enero, incrementa en un 2% las cantidades fijadas para el año anterior, y fija en 70 euros la cuantía para los beneficiarios valorados en el Grado II Dependencia Severa Nivel 1.

Finalmente, en cuanto a la financiación del nivel mínimo de protección, el RD 614/2007, de 11 de mayo, recuerda que ésta deberá ser la “necesaria” para la cobertura de este nivel (artículo 2.2) y que recaerá íntegramente en la Administración General del Estado con cargo a los recursos previstos anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para su transferencia a las Comunidades Autónomas (artículo 3.2)<sup>531</sup>.

También se precisa que los créditos necesarios para que la Administración General del Estado haga efectiva a las Comunidades Autónomas las cantidades que procedan -en función del número de beneficiarios reconocidos en situación de dependencia con derecho a prestaciones, y teniendo en cuenta su grado y nivel, así como la fecha de efectividad de su reconocimiento- se librarán mensualmente por doceavas partes, procediéndose a su regularización con carácter trimestral. Para ello, las Comunidades Autónomas informarán a la Administración General del Estado de las resoluciones de reconocimiento adoptadas, así como del grado y nivel de los beneficiarios, a través de la conexión a la red de comunicaciones y servicios telemáticos del Sistema<sup>532</sup>.

Actualmente, se ha procedido a mejorar el procedimiento del libramiento de estos fondos a las Comunidades Autónomas a través del RD 99/2009, de 6 de febrero. Por un lado, se ha especificado que para que la Administración General del Estado haga efectiva tal aportación exige, primero, que se haya iniciado el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y, segundo, que la determinación del grado y nivel de dependencia (su valoración) se haya llevado a cabo de acuerdo con el procedimiento del RD 504/2007, de 20 de abril. En consecuencia, la regla general es que se hagan efectivos a partir de la fecha de efectos de la prestación que se haya determinado en la resolución correspondiente al PIA. De otro lado, en el supuesto de que se reconozcan servicios con una fecha anterior a la aprobación del PIA, el libramiento de los créditos correspondientes quedará condicionado a la acreditación de la solicitud del reconocimiento del derecho y de la efectiva prestación del servicio. No obstante, si ha transcurrido más de un año, por causa imputable a la CA, entre la fecha de efectos del servicio o de la prestación económica y la fecha de resolución en la que se fija el PIA y la correspondiente prestación, el momento y la forma de libramiento por parte del Estado de las cantidades correspondientes a servicios o prestaciones anteriores al PIA podrán quedar condicionadas a las disponibilidades presupuestarias del ejercicio.

## **2. La financiación pública del nivel acordado**

### ***2.1. Las obligaciones de financiación del segundo nivel: determinación y alcance***

La protección de la situación de dependencia por parte del SAAD se prestará, en segundo lugar, de acuerdo con el nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas a través de los Convenios que se firmen en desarrollo del

---

<sup>531</sup> En la ciudades de Ceuta y Melilla, la Administración General del Estado asumirá la financiación correspondiente al nivel mínimo de protección (Disposición Adicional Única.1 RD 614/2007).

<sup>532</sup> Antigua 3.5 del RD 614/2007 y actual art. 4.1, 2 y 3 del mismo, tras la reforma operada por el RD 99/2009, de 6 de febrero.

marco de cooperación interadministrativa concertado en el seno del Consejo Territorial (artículos 7.2 y 10.1 LAAD).

Estos Convenios de colaboración, que podrán ser anuales o plurianuales y son susceptibles de ser revisados por las partes, permiten a ambas Administraciones acordar los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones que recoge el Capítulo II del Título I de la Ley, incrementando el nivel mínimo de protección (artículos 10.2 y 32.3 LAAD). A tenor de lo dispuesto en los artículos 10.4 y 32.3 de la LAAD, en ellos, además de “recogerse” las aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel de protección mínimo, se “establecerán” o “determinarán” las obligaciones asumidas por cada una de las partes para la financiación de este nivel de prestación.

En relación con las aportaciones del Estado, debe tenerse en cuenta lo previsto por la Disposición Transitoria Primera de la LAAD, que regula la participación financiera del Estado en la puesta en marcha del SAAD en un período transitorio hasta el año 2015 de acuerdo, en principio, con las previsiones del calendario de aplicación de la Ley contenido en la Disposición Final Primera. Según dicha Disposición Transitoria, durante el mencionado período la Administración General del Estado establecerá anualmente en sus presupuestos créditos para la celebración de los Convenios de colaboración con objeto de “favorecer la implantación progresiva del sistema”. Cabe observar, en este sentido, que este nivel podrá destinarse, además de a la financiación de servicios o prestaciones, a la de los equipos de valoración, gestión del Sistema, o a la inversión en obras y equipamientos para la creación de nuevas plazas y servicios para las personas dependientes<sup>533</sup>.

En cuanto a la contribución de las Comunidades Autónomas, el artículo 32.3 de la LAAD exige que ésta sea, para cada año, al menos igual a lo aportado por la Administración General del Estado en este nivel y en el nivel mínimo (“será...al menos igual a la de la Administración General del Estado como consecuencia de lo previsto en este apartado y en el anterior”). Ello significa que la financiación de los servicios y prestaciones que integran el SAAD, sumados el nivel mínimo y el acordado, se adjudica por partes iguales a la Administración General del Estado y a las Administraciones de las Comunidades Autónomas<sup>534</sup>. Pero, al mismo tiempo, supone que la aportación que debe realizar la Comunidad Autónoma al nivel acordado queda condicionada por el alcance de la cobertura del nivel mínimo que se defina por el Estado<sup>535</sup>. No es de extrañar, por ello, que se haya denunciado, ya desde la tramitación parlamentaria de la norma, la fuerte ingerencia que esta solución supone en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Crítica que, por lo demás, vendría a unirse a la relativa a la inestabilidad que puede generar un modelo que “obliga” a pactar anualmente la financiación entre el Estado y las Comunidades Autónomas a través del Convenio<sup>536</sup>.

## **2.2. Los criterios de cooperación interadministrativa y de reparto de**

---

<sup>533</sup> ROQUETA BUJ, R., *La situación de...*No obstante, todas las cláusulas Tercera.7º de los convenios de colaboración celebrados en diciembre de 2007 expresan que la cantidad destinada a la financiación de estos fines no puede ser mayor del 8% de la cantidad aportada por el Estado, excepto en el Convenio del Estado con la CA de Canarias, donde el límite máximo asciende al 16%. En los Convenios suscritos a finales de diciembre de 2008 de los que se tiene constancia a fecha de cierre de este trabajo (Aragón, Comunidad Valenciana y Región de Murcia –porque del de La Rioja únicamente se ha publicado un resumen–), se contiene el mismo límite del 8%.

<sup>534</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Aranzadi Social*, nº 13, 2006, p. 18.

<sup>535</sup> ROQUETA BUJ, R.: “Financiación del sistema y aportación de los beneficiarios”, en ROQUETA BUJ, R., *et. al.*, *La protección de la dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 494.

<sup>536</sup> Y es que, aunque los convenios sean discrecionales, no parece que las Comunidades Autónomas vayan a renunciar a la aportación estatal al nivel acordado. Sobre estas cuestiones *vid.* LÓPEZ GANDÍA, J.: “La financiación de la...”, *op. cit.*, p. 263 y 264; MONEREO PÉREZ, J. L., *et. al.*: *La protección jurídica...*, *op. cit.*, p. 237-239; PÉREZ CAMPOS, A. I.: “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Cuestiones instrumentales”, en SEMPERE NAVARRO, A. V.; CHARRO BAENA, P., *et. al.*, *Comentario sistemático de la Ley de la Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia y normas autonómicas*, 1ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 408-410.

### **créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado**

No cabe olvidar, por otra parte, que la LAAD encomienda también a los convenios de colaboración en su artículo 32.3 la definición de los criterios de reparto teniendo en cuenta la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados y otros factores, dando paso así al principio de equidad en la distribución territorial de los recursos del SAAD.

Pues bien, de conformidad con lo establecido en los artículos 8.2.a) y 10.1 de la LAAD, el Consejo Territorial del SAAD acordó en su reunión de 23 de julio de 2008 el marco de cooperación interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2008 del nivel acordado. Aprobado por el Consejo de Ministros, en su reunión de 1 de agosto de 2008, el acuerdo por el que se formalizan los compromisos financieros resultantes del acuerdo del Consejo Territorial del SAAD respecto a criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación de los servicios, prestaciones económicas e inversiones del nivel acordado, la Resolución del IMSERSO de 8 de agosto de 2008 ha procedido a su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»<sup>537</sup>. Según dicha Resolución, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32.3 procede que en el Marco de Cooperación se acuerden los siguientes puntos:

#### 1. Población en situación de dependencia protegible.

En relación con la población en situación de dependencia protegible --primero de los criterios de reparto de los créditos de la Administración del Estado para la financiación del nivel acordado enumerados en el artículo 32.3 de la LAAD- la Resolución aclara que en el ejercicio 2007, y dado que todavía no se disponía de datos sobre el número real de personas en situación de dependencia, al no haberse iniciado aún el proceso de valoración cuando se formalizó el marco de cooperación interadministrativa, este criterio se operativizó a partir de las estimaciones de prevalencia de las situaciones de dependencia realizadas en el Libro Blanco de Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España, referidas al Grado III de dependencia (el único con efectividad del derecho a las prestaciones durante 2007) y desagregadas por grandes grupos de edad, estimaciones que se proyectaron a la población actual de las distintas Comunidades Autónomas. Pero durante el año 2007 se pusieron en marcha los procesos de valoración de la situación de dependencia, lo que ha permitido disponer de los primeros datos reales acerca de la población cuya situación de dependencia ha sido valorada y reconocida, así como de sus perfiles demográficos. Por eso, se incorporan en los criterios para el reparto de los créditos para la financiación del nivel acordado, el dato real de personas cuya situación de dependencia ha sido valorada y en las que el grado de dependencia reconocido es uno de los que tienen efectividad del derecho a las prestaciones durante 2008. No obstante, dado que todavía existe una amplia bolsa de solicitudes pendientes de valorar, y que sigue habiendo una afluencia importante de solicitudes, también parece oportuno que se utilice un criterio basado en la población dependiente estimada, que, como muestran los datos de las valoraciones efectuadas, se correlaciona no sólo con el tamaño de la población de cada Comunidad Autónoma, sino también con su índice de envejecimiento. Este criterio se refleja en un índice que combina la población de cada Comunidad Autónoma distribuida en tres grandes tramos de edad (menores de 65 años, de 65 a 79 y de 80 y más años), ponderados cada uno de ellos según el peso porcentual del número de solicitudes de valoración presentadas en el conjunto de las CC.AA. por cada grupo de edad.

#### 2. Criterios de distribución del presupuesto para el nivel acordado

En segundo lugar, se indica que para la Comisión Delegada del Consejo

---

<sup>537</sup> En el año 2007, fue la Resolución del INEM de 23 de mayo la que procedió a publicar el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se había aprobado el marco de cooperación interadministrativa y los criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado. El acuerdo del Consejo Territorial se adoptó el 9 de mayo de 2007.

Territorial los “otros factores” de los que habla el artículo 32.3 LAAD y que deben contemplarse como criterios de reparto son los ingresos (utilizando como indicadores la renta per cápita y la pensión de jubilación media, ponderados teniendo en cuenta la distribución por grupos de edad) y la superficie. Por consiguiente, se incluyen las tablas con los datos e índices de reparto correspondientes a los criterios de población dependiente (en su doble vertiente: de población potencialmente dependiente, por una parte, y de población cuya situación de dependencia ha sido valorada resultando un grado y nivel de los que en 2008 gozan de efectividad del derecho a las prestaciones de la Ley 39/2006), dispersión, insularidad, emigrantes retornados, superficie y renta per cápita de los hogares. Expresamente se advierte que no se incluyen en el cálculo de los índices de reparto ni la Comunidad Foral de Navarra ni el País Vasco, debido a que en estas Comunidades Autónomas el nivel acordado se financiará aplicando los criterios que se determinen en los acuerdos de la Comisión Mixta del Concierto Económico con el País Vasco y en la Comisión Coordinadora del Convenio Económico con Navarra, en desarrollo de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 39/2006.

### 3. Índices de ponderación para los distintos criterios y distribución

Teniendo en cuenta lo anterior se dispone, en tercer lugar, que la financiación del nivel acordado del SAAD se realizará del siguiente modo:

Fondo general. Su distribución se realizará en dos tramos. 204.866.540 euros en función de los siguientes criterios y ponderaciones: población potencialmente dependiente: 94,0 %; dispersión: 1,2 %; insularidad: 0,6 %; emigrantes retornados: 0,2 %; superficie: 4,0 %. Y 18.076.460 euros en función de los siguientes criterios y ponderaciones: población cuya situación de dependencia ha sido valorada, resultando uno de los grados y niveles con efectividad en 2008 al derecho a las prestaciones de la Ley: 94,0%; dispersión: 1,2 %; insularidad: 0,6 %; inmigrantes retornados: 0,2 %; superficie: 4,0 %.

Fondo adicional. Dotado con 18.076.460 euros. Tiene por objeto compensar los déficits de financiación que puedan derivarse de la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios. Su distribución se realizará en función de la renta per cápita disponible de los hogares y de la pensión media de jubilación, ponderando cada uno de estos criterios tomando como referencia la población potencialmente dependiente en cada Comunidad Autónoma, y combinándolos de acuerdo, respectivamente, con la proporción que suponen en la población de cada Comunidad Autónoma las personas menores de 65 años (renta per cápita) y las personas de 65 años o más (pensión media de jubilación).

### 4. Determinación de los compromisos financieros de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Finalmente, se indica cuál es la contribución de la Administración General del Estado a la financiación del nivel acordado en el ejercicio 2008 y se establece que las Comunidades Autónomas que participen en el nivel acordado contribuirán a la financiación del SAAD con una cantidad al menos igual a la aportada por la Administración General del Estado para el nivel mínimo y acordado.

Además, se añaden las tres puntualizaciones siguientes:

Primera, a través de los Convenios con cada una de las Comunidades Autónomas se determinarán las acciones a financiar con los créditos del nivel acordado de protección, de acuerdo con lo establecido en el Art. 10.4, y la aplicación de los criterios de intensidad de los servicios y las cuantías de las prestaciones económicas, acordados por el Consejo Territorial y aprobados mediante Real Decreto del Gobierno.

Segunda, el pago se realizará del siguiente modo: El 75 % dentro del mes siguiente a la aprobación del marco de cooperación interadministrativa por el Consejo de Ministros, previa manifestación explícita de voluntad por parte de las Comunidades Autónomas de formalizar con la Administración General del Estado el Convenio a que se refiere el punto anterior, en los términos previstos en este acuerdo. Y el 25 % restante a la firma del Convenio.

Tercera, la justificación de los compromisos derivados del Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas, para el desarrollo del Marco de Cooperación Interadministrativa y de la financiación del nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado, se realizará una vez finalizado el ejercicio económico y no más tarde del 31 de marzo del ejercicio siguiente, y ello de conformidad con lo que se establezca a tales efectos en el Convenio de colaboración.

### **2.3. El desarrollo del marco de cooperación interadministrativa: los Convenios de colaboración**

Todas las Comunidades Autónomas de régimen común<sup>538</sup> han firmado Convenios de colaboración con la Administración General del Estado, en desarrollo del marco de cooperación interadministrativa acordado por el Consejo Territorial del SAAD en su reunión de 9 de mayo de 2007. Aunque, evidentemente, las aportaciones efectuadas por el Estado y por las Comunidades Autónomas difieren en cada caso, los Convenios siguen un esquema prácticamente idéntico, por lo que resulta posible señalar la existencia de unos contenidos comunes que son objeto de tratamiento en todos ellos.

Concretamente, las cláusulas por las que se rigen los Convenios de colaboración son las dieciséis siguientes<sup>539</sup>:

1ª) Objeto. En ella se reconoce como objeto del convenio la determinación de las obligaciones asumidas por cada una de las partes intervinientes para la financiación del nivel acordado, así como la financiación de las inversiones destinadas a tal fin y los gastos de gestión del Sistema, singularmente, los derivados de la valoración de la situación de dependencia y apoyo para el reconocimiento y provisión de las prestaciones de dependencia.

2ª) Desarrollo del marco de cooperación interadministrativa. Recoge los objetivos, medios y recursos que sientan la colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma correspondiente.

3ª) Servicios y prestaciones del SAAD. Uno de los compromisos que integran esta cláusula reconoce que, hasta tanto se apruebe la regulación para determinar la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios del SAAD, la Comunidad Autónoma seguirá aplicando la normativa vigente en su ámbito territorial.

4ª) Ayudas económicas para facilitar la autonomía personal.

5ª) Inversiones para la construcción, equipamiento y/o adaptación de plazas para servicios de atención a la dependencia.

6ª) Aportaciones de la Administración General del Estado. Como los Convenios se refieren al ejercicio económico 2007, las contribuciones provienen del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y del IMSERSO. Para el ejercicio 2008, provienen ya del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte (MEPSYD), a través de la Secretaría

---

<sup>538</sup> La Comunidad Foral de Navarra y el País Vasco determinan el nivel acordado en función de los criterios establecidos en los acuerdos de la Comisión Mixta del Concierto Económico con el País Vasco y en la Comisión Coordinadora del Convenio Económico con Navarra, en desarrollo de la Disp. Adic. 2º de la LAAD. Ver, *supra*, el epígrafe anterior de este Capítulo.

<sup>539</sup> Las únicas variaciones se producen en el caso del Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura, que cuenta con un total de dieciocho cláusulas. Ello se debe a que, por un lado, incorpora una cláusula sexta denominada "Acuerdos del Consejo Territorial", en cuya virtud ambas Administraciones se comprometen a aplicar en el territorio de la Comunidad Autónoma los acuerdos adoptados por el Consejo Territorial del SAAD; por otro lado, el Convenio establece en una cláusula independiente –la novena, titulada "Participación de los beneficiarios", en lugar de en la relativa a los servicios y prestaciones del SAAD- que, hasta tanto se apruebe el reglamento para determinar la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios del SAAD, la Comunidad Autónoma continuará aplicando la normativa vigente en su ámbito territorial.

En los convenios de colaboración firmados para el ejercicio 2008 –de los que se tiene constancia a la fecha de cierre de este estudio: Aragón, Comunidad Valenciana y la región de Murcia--, también se sigue el mismo esquema.

de Estado de Política Social, Familias y Atención a la dependencia y a la Discapacidad; y del IMSERSO.

7ª) Aportaciones de la Comunidad Autónoma. Se enumeran sin perjuicio de la cantidad que le corresponda a la Comunidad Autónoma para que su aportación sea al menos igual a la que haya realizado la Administración General del Estado, de conformidad con el artículo 32.2 de la LAAD.

8ª) Pago de las aportaciones de la Administración General del Estado. Se refiere a la transferencia a la Comunidad Autónoma de las cantidades que el propio Convenio prevé.

9ª) Justificación de gastos por la Comunidad Autónoma. Esta cláusula recuerda que la Comunidad Autónoma, en el plazo máximo de tres meses desde la finalización de la vigencia del Convenio, debe acreditar la correcta aplicación de la totalidad de las aportaciones recibidas por la Administración General del Estado.

10ª) Información y estadística. Con este compromiso, ambas partes acuerdan facilitar la información que sea necesaria sobre la aplicación de la Ley en la Comunidad Autónoma, que en todo caso deberá ajustarse a los objetivos y contenidos de la información que acuerde el Consejo Territorial y a los datos esenciales a que se refiere el artículo 37.2 de la Ley.

11ª) Comisión de seguimiento. Es un equipo de composición paritaria designado por ambas Administraciones con funciones de vigilancia, interpretación y control de lo pactado, así como de evaluación del cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes firmantes.

12ª) Publicidad y difusión. En virtud de esta cláusula, la Comunidad Autónoma se compromete a destacar, en cuantas actividades realice para la difusión de las acciones previstas en el Convenio, la financiación efectuada por la Administración General del Estado, así como hacerlo constar en cuantos materiales se reproduzcan y utilicen para la difusión o publicidad de los servicios y prestaciones financiados de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado.

13ª) Vigencia. La duración de los Convenios hasta ahora publicados se extiende hasta el 31 de diciembre de 2007 y su correspondiente ejercicio económico, dado que al mismo se refieren las dotaciones presupuestarias de que cada parte dispone para su financiación.

14ª) Causas de resolución. En esta cláusula se contempla como causa de extinción el incumplimiento del convenio por cualquiera de las partes con los efectos legales que ello comporta, en función de la que haya incumplido y del momento en que se produzca éste. En caso de resolución del Convenio de colaboración por incumplimiento total o parcial de sus obligaciones por parte de la Comunidad Autónoma, se prevé el reintegro al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de las cantidades que hubiera percibido como aportación económica del mismo, siendo a cargo de la citada Administración la financiación de las actividades que, en su caso, se hallen en curso.

15ª) Naturaleza y régimen jurídico. La cláusula decimoquinta declara la sujeción de los Convenios a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990 sobre Convenios de Colaboración entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas. Los principios del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas serán de aplicación únicamente para resolver las dudas y lagunas que puedan plantearse, tal y como establece el artículo 3.2 del mencionado texto legal.

16ª) Orden jurisdiccional. Según la última de las cláusulas, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas que pudieran suscitarse entre las partes durante la ejecución del mismo, sin perjuicio de la competencia, en su caso, del Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### 3. La financiación pública del nivel adicional

El último de los niveles a través de los que se presta la protección a la situación de dependencia por parte del SAAD es el nivel adicional de protección “que pueda establecer cada Comunidad Autónoma” (artículo 7 LAAD). Se trata de un nivel adicional de mejora, a iniciativa y cargo de las Comunidades Autónomas<sup>540</sup>, en la medida en que éstas, según reconoce el artículo 11.2 de la LAAD, están capacitadas para definir, con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicionales al mínimo y al acordado, para los que podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas.

Puesto que las Comunidades Autónomas desarrollarán el nivel adicional si así lo consideran oportuno y con cargo a sus presupuestos, queda claro que, tal y como destacó el Dictamen del Consejo de Estado, no es posible computar como aportación autonómica al nivel acordado los recursos económicos que decidan dedicarse a los servicios o prestaciones debidos en este nivel. Del mismo modo, resulta evidente que, a diferencia de lo que sucede en el nivel acordado, no se plantea en este caso ningún problema desde el punto de vista de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas<sup>541</sup>.

Como ejemplos del desarrollo autonómico de este nivel adicional cabría citar, en primer lugar, la Disposición Adicional 1ª de la Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre, por la que se establecen los criterios para determinar el importe de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que prevé la posibilidad de incrementar las prestaciones económicas del SAAD en el marco del nivel adicional de protección previsto por el art. 7.3 de la Ley 39/2006, que es competencia autonómica. Según indica la mencionada Disposición Adicional, de acuerdo con el crédito presupuestario disponible la Generalidad de Cataluña podrá complementar la prestación económica vinculada al servicio residencial, hasta el límite máximo del precio público de referencia, calculado según el grado y el nivel de dependencia, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos mínimos:

a) Podrá aplicarse el nivel adicional a la prestación económica vinculada al servicio residencial, hasta el límite del 60% de la prestación, de acuerdo con los criterios siguientes:

<b>Capacidad económica</b>	<b>Nivel adicional</b>
De 0 a 1 IRSC	100%
Superior a 1 hasta 1,5 IRSC	50%
Superior a 1,5 hasta 2,5 IRSC	25%»

<sup>540</sup> Utilizando los términos del Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia de 23 de marzo de 2006.

<sup>541</sup> Así se pone de manifiesto también en MONEREO PÉREZ, J. L., *et. al.: La protección jurídica...*, *op. cit.*, p. 238.

b) El servicio residencial se presta en un centro acreditado de acuerdo con la normativa vigente de servicios sociales en Cataluña.

Este complemento –que se considerará en todo caso incluido en el nivel adicional y no tendrá carácter de derecho subjetivo- tendrá en cuenta, si procede, el grado y el nivel de dependencia de la persona beneficiaria. En consecuencia, el precio público de referencia para calcular el importe del complemento se reducirá en la misma proporción que la cuantía legal de la prestación económica vinculada al servicio para cada nivel y grado.

También en la Comunidad Autónoma catalana, es posible destacar el contenido del artículo 8 de la Orden ASC/344/2008, de 14 de julio, por la que se regula la prestación económica de asistencia personal y amplía el nivel de protección del Sistema Catalán de Autonomía y Atención a la Dependencia. En su virtud, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria, la prestación económica de asistencia personal, en la modalidad de apoyo personal e integración laboral y/o educativa, tiene un nivel adicional de protección cuyo importe será igual al nivel adicional que correspondería al 60% de la prestación económica de asistencia personal. Este nivel adicional sólo se aplicará a las personas con una capacidad económica situada entre 0 y 2,5 veces el índice de renta de suficiencia de Cataluña (IRSC), y se calculará de acuerdo con la disposición adicional primera, apartado 1.a) de la Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre.

Por su parte, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, la Orden de 5 de diciembre de 2007, que regula los requisitos y condiciones de acceso a las ayudas económicas del programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en dicha Comunidad, dedica su Capítulo VII al nivel adicional de protección de las prestaciones, que se financia con cargo a los fondos propios de la Generalitat, y no tendrá carácter de derecho subjetivo. El primero de los artículos que integran este Capítulo (artículo 23) dispone que, de conformidad con el artículo 7.3º de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la Comunidad Valenciana, establece un nivel adicional de protección que se concreta en las siguientes prestaciones económicas:

a) Un incremento de hasta un 15% en el importe de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar de personas dependientes que se fije, de acuerdo con lo que se establece en la Orden, en los supuestos de personas dependientes de Grado III, nivel 2 con discapacidad y/o enfermedad mental crónica.

b) En el caso de que concurran los requisitos que dan derecho a los incrementos regulados en el apartado a) y b), sólo se podrá reconocer uno de ellos.

c) El abono del diferencial entre la cuantía de la prestación económica vinculada al servicio regulada en la Orden y la cuantía que le correspondería percibir al interesado a través del sistema Bono-residencia; Bono centro de día, BONAD, o Prestaciones económicas individualizadas (PEIs), en función de la aplicación de la regulación de estas ayudas y del régimen de copago establecido por la Generalitat para estos servicios, en tanto se mantengan estos sistemas.

Este nivel adicional de protección, en los supuestos contemplados en la Disposiciones Transitorias Segunda y Quinta, apartado 4, de la Orden únicamente será aplicable respecto a aquellas personas que en el momento de reconocerse la prestación económica vinculada sean beneficiarias de las referidas ayudas.

Por otro lado, el artículo 24 del Capítulo VII de la Orden establece que el reconocimiento de estas ayudas económicas adicionales, así como su cuantificación en concreto para cada beneficiario se realizarán a través del Programa Individual de Atención.

#### **4. Medidas estatales de financiación pública recientemente aprobadas**

Probablemente debido a que las previsiones económicas de financiación pública

para 2008 se han visto claramente superadas, y con el fin de asegurar la viabilidad del SAAD en un contexto de crisis económica, el Estado ha establecido dos medidas financieras que podrían ser calificadas “de urgencia”.

La primera de ellas, aprobada por el RD-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, va dirigida directamente a “inyectar” recursos extraordinarios a las CC.AA., prestadoras principales de los servicios y prestaciones económicas del SAAD. Para ello se ha creado el Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo, con una dotación de 3.000 millones de euros, para lo que se ha concedido un crédito extraordinario –a financiar con Deuda Pública-- al presupuesto de 2008, cuyos remanentes no utilizados podrán ser incorporados al ejercicio 2009. Según el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2008, publicado en la Orden EHA/3566/2008, de 9 de diciembre<sup>542</sup>, se asignan 430 millones de euros al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, que deberá destinar 400 millones a la promoción de los servicios de atención a la Dependencia, que serán gestionados directamente por las CC.AA. –y transferidos a éstas-- previa suscripción del correspondiente convenio de colaboración con el Ministerio, a través del IMSERSO. Y como contrapartida, las CC.AA. quedarán obligadas a facilitar la información estadística que les sea solicitada y la estimación del número de puestos de trabajo que se crean con la ejecución de cada proyecto financiado por este crédito; ya que se espera generar 35.000 empleos nuevos con la ejecución de los proyectos autonómicos a cargo de estos 400 millones de euros. Así, el 65% de los mismos deberá destinarse únicamente a gastos de inversión en el SAAD que realicen las CC.AA.; mientras que el 35% restante irá a cubrir gastos corrientes; dado el marcado carácter finalista de los créditos a conceder a las CC.AA..

La distribución de estos 400 millones de euros entre las CC.AA. ha sido acordada en el seno del Consejo Territorial del SAAD el pasado 22 de diciembre de 2008 en función de dos baremos. De un lado, el 80% de este Fondo Estatal Extraordinario (320 millones) se reparte en función de los criterios ya establecidos en el marco de cooperación interterritorial (número y estimación de personas dependientes, renta y pensiones medias, emigrantes retornados, dispersión de la población, insularidad) y; de otro, el 20% restante (80 millones) según el número de beneficiarios con derecho a prestación incorporados en el SISAAD en cada CA:

Cabe señalar que, si bien los destinatarios de estos créditos son las CC.AA., previa suscripción de un convenio de colaboración con el Estado, su destino final podrá ser, en función de los programas autonómicos convenidos, no sólo las propias CC.AA. ejecutando sus propios proyectos; sino también las CC.LL., así como las entidades sin ánimo de lucro para inversiones en centros que forman parte del SAAD o que pasarán a formar parte del mismo como consecuencia de la inversión autonómica realizada.

La segunda medida financiera adoptada por el Estado, establecida en la Disp. Adic. 61º de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, va dirigida a fomentar la implicación del sector privado en la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del SAAD prestándoles apoyo financiero. Para ello, se crea un Fondo denominado “de apoyo para la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia”, con una duración máxima de diez años, cuya primera dotación para el ejercicio 2009 será de 17.000 millones de euros con cargo a los Presupuestos Generales del Estado asignados al MEPSYD y que se transferirán a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI). No obstante, tanto los criterios y procedimientos de selección, concesión y control de la financiación a otorgar por tal Fondo, como las condiciones de gestión del mismo, se establecerán en un convenio entre el MEH, el MEPSYD y el SEPI, que no se ha llevado a cabo hasta el momento.

Si bien se trata de un Fondo estatal, la LPGE para 2009 trata de “embarcar” a las CC.AA. en este mismo proceso, estableciendo la posibilidad de que parte de los recursos de este Fondo se destine a la creación de otros Fondos con este mismo fin

---

<sup>542</sup> BOE del 10 de diciembre.

pero de ámbito de actuación reducido al territorio de una CA, que se constituirán por convenio entre el Estado y cada CA; y, por supuesto, también nutridos de recursos autonómicos. Llama la atención, sin embargo, que para la creación de estos Fondos “autonómicos” se abra también la posibilidad de que las entidades económico-financieras que pudieran estar interesadas aporten recursos a los mismos, con lo que se convertirían en Fondos financiados pública y privadamente.

### **III. LA APORTACIÓN ECONÓMICA DE LOS BENEFICIARIOS EN EL COSTE DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DEL SAAD**

La LAAD establece un sistema híbrido de financiación del SAAD, en el que los beneficiarios dependientes coparticipan económicamente, junto con las Administraciones Públicas implicadas, al sufragar parte del coste de los servicios públicos asistenciales del Catálogo del SAAD<sup>543</sup> que les sean prestados por los entes públicos o privados concertados debidamente acreditados que formen parte de la Red de Servicios del SAAD. Se trata del denominado “copago” establecido en el art. 33 de la LAAD.

Sin embargo, esta ley estatal, por un lado, no crea y regula el concreto medio de financiación (precio público o prestación patrimonial de carácter público –y en concreto, tasa--) sobre el que articular la participación económica de los dependientes usuarios en el coste de los servicios asistenciales del SAAD. Y, por otro, tampoco determina qué ente público territorial (Estado, CC.AA. o CC.LL.) es competente financieramente para crearlo.

También conviene resaltar desde un principio que, a pesar de que la LAAD entró en vigor el 1 de enero de 2007 y de que el denominado “copago” por parte de los beneficiarios resulta ser uno de los dos pilares básicos en la financiación del Sistema –por cuanto supone la vertiente privada de la misma para hacer efectiva la implantación del SAAD---, también ha sido uno de los grandes temas pospuestos a la hora de adoptar medidas para su definitivo establecimiento, al estar supeditado a unos criterios que debían adoptarse en el seno del Consejo Territorial del SAAD y que por fin han visto la luz en el Acuerdo del pasado 27 de noviembre; siendo publicados el 2 de diciembre<sup>544</sup>. Hasta el momento, se ha ido funcionando “transitoriamente” cobrando a los usuarios los precios públicos ya creados para la prestación de los servicios públicos sociales; solución del todo insatisfactoria e incluso contraria a lo preceptuado en la propia LAAD.<sup>545</sup>

A día de hoy, tan sólo dos CC.AA. –Cantabria y Cataluña—han creado el concreto recurso financiero con el que instrumentarlo; instrumentos que, sin duda, merecen una revisión, no sólo a la luz de lo dispuesto en el citado Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD de 27 de noviembre de 2008, sino para modificar de plano la figura financiera elegida.

---

<sup>543</sup> Entendiendo como tales, según el art. 4.2 del RD 727/2007, de 8 de junio, todos los enumerados en el Catálogo de Servicios del SAAD en el art. 15.1 de la LAAD, y desarrollados en el RD 727/2007, de 8 de junio, sobre los criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios.

<sup>544</sup> Por la Resolución de 2 de diciembre de 2008 de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias, Atención a la Dependencia y a la Discapacidad (BOE de 17 de diciembre).

<sup>545</sup> Ver *infra* en este mismo Capítulo.

## **1. La competencia financiera para la creación y regulación del instrumento con el que hacer efectivo el denominado “copago” de los beneficiarios de la prestación de los servicios públicos del SAAD**

Todos los entes públicos territoriales, como representantes de intereses primarios, tienen poder financiero, esto es, competencia normativa para establecer y ordenar sus propios recursos financieros con los que cubrir su gasto público<sup>546</sup>; por lo que tal poder financiero constituye el instrumento para hacer efectiva la autonomía política que el art. 137 CE les reconoce. Así, la competencia financiera va ligada exclusivamente al desarrollo y ejecución de las competencias materiales que cada ente público territorial tenga encomendadas.

En este sentido, la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) declara que las CC.AA. de régimen común podrán establecer tasas por la prestación de servicios públicos “de su competencia” (art. 7.1)<sup>547</sup>, y en el supuesto de que el Estado o las Corporaciones Locales transfieran a las Comunidades Autónomas competencias en cuya ejecución o desarrollo se presten servicios gravados con tasas, éstas “*se considerarán tributos propios de las Comunidades Autónomas*” (Art. 7.3)<sup>548</sup>, por lo que la delegación o transferencia de la competencia material implica siempre la transferencia de la competencia financiera. Igualmente, en las Leyes autonómicas de Tasas y Precios Públicos se indica que las Comunidades Autónomas podrán establecer precios públicos por la prestación de servicios públicos de competencia autonómica. Y algunas CC.AA. señalan que los precios públicos afectos a servicios que sean objeto de traspaso por parte del Estado con posterioridad a la entrada en vigor de su norma sobre tasas y precios públicos, seguirán exigiéndose conforme a la normativa estatal hasta que el gobierno autonómico fije sus cuantías<sup>549</sup>, con lo que el precio público estatal se convierte en autonómico.

Asimismo, y en lo que respecta a las Corporaciones Locales, el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL) contiene la habilitación legal para que tanto los Ayuntamientos como las Diputaciones Provinciales puedan establecer y exigir, vía Ordenanza, tasas (arts. 20.1, 57 y 132) y precios públicos (arts. 41.1, 127 y 148) por la prestación de servicios públicos de competencia local; entendiendo por servicios públicos locales los realizados por éstos, bien como competencia propia, bien como competencia delegada por otros entes públicos (art. 29.1).

En consecuencia, habrá que saber qué ente público territorial tiene la competencia material, propia o transferida, para la prestación de los servicios públicos asistenciales del SAAD para poder determinar qué ente público posee la competencia

---

<sup>546</sup> Si bien las Corporaciones Locales, al carecer de poder legislativo --y dada la reserva constitucional de ley en el establecimiento de todos los institutos jurídicos que generen ingresos públicos, salvo los precios públicos--, lo tendrán limitado bajo el marco establecido en la legislación estatal de Haciendas Locales (Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo) y en las leyes de las CC.AA. que hayan asumido tal competencia en su EA.

<sup>547</sup> Cláusulas similares se encuentran para Navarra y el País Vasco en el art. 41 de la Ley 25/2003, de 15 de julio, por la que se modifica el Convenio Económico entre el Estado y Navarra, y el art. 38 de la Ley 2/2002, de 23 de mayo, que aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, respectivamente. Asimismo, esta previsión queda plasmada en todas las leyes autonómicas de tasas y precios públicos.

<sup>548</sup> Disposición contenida también en la normativa sobre tasas y precios públicos de todas las Comunidades Autónomas, excepto en la de la Comunidad Valenciana.

Si bien, en Canarias se establece que continuarán rigiéndose por las mismas normas que las regulaban antes de la transferencia, en todo lo que no se oponga su D-Leg regulador de Tasas y Precios Públicos (art. 6.2 del D-Leg 1/1994, de 29 de julio).

<sup>549</sup> Andalucía (arts. 1.1 y 7.2 de la Ley 4/1988, de 5 de julio); Cantabria (Art. 1.b de la Ley 9/1992, de 18 octubre); Castilla La Mancha (art. 2.1.b y Disp. Adic. 1º de la Ley 3/1990, de 18 de mayo); Cataluña (art. 11-2.2 del D-Leg 3/2008, de 25 de junio); Extremadura (art. 1 *in fine* de la Ley 18/2001, de 14 de diciembre); Galicia (art. 6.3.2º de la Ley 6/2003, de 9 de diciembre); La Rioja (art. 3.3 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre); Madrid (D.Adic. 2º del D-Leg 1/2002, de 24 de octubre); Murcia (Disp. Adic 8º del D-Leg 1/2004, de 9 de julio); Navarra (arts. 1.3 y 2.2 de la Ley Foral 7/2001, de 27 de marzo); País Vasco (Disp. Final 1º del D-Leg 1/2007, de 11 de septiembre).

financiera para crear y regular el concreto instituto jurídico (precio público o prestación patrimonial de carácter público –tasa–) con la que hacer efectivo el denominado “copago” del beneficiario de tales servicios en centros públicos o privados concertados debidamente acreditados.

Pues bien, según la LAAD, el SAAD se configura “como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados” (art. 6.2); y responderá a “una acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas (...) con la participación, en su caso, de las Entidades Locales” (art. 1.2). Sin embargo, el art. 3.o de la LAAD señala que las prestaciones públicas, de servicios y económicas, que configuran el SAAD quedarán integradas “en las redes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de las competencias que tienen asumidas”; y, más concretamente, el art. 14.2 de la LAAD indica que los servicios públicos del Catálogo del SAAD, cuya prestación por parte de un ente público o privado concertado generará la obligación en el beneficiario de coparticipar en la financiación de su coste, “se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados”. Es más, la denominada Red de Servicios del SAAD, ex art. 16.1 de la LAAD, estará formada por los centros públicos de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados por las Comunidades Autónomas; cuya integración en el SAAD “no supondrá alteración alguna en el régimen jurídico de su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica”(art. 6.3).

De ello se extraen las siguientes conclusiones:

Primera.- Como regla general, comoquiera que todas las Comunidades Autónomas han asumido en su Estatuto de Autonomía competencia exclusiva en materia de asistencia social o servicios sociales, y serán éstas las principales prestadoras de los servicios públicos asistenciales del SAAD a través de su Red de Servicios Sociales; les corresponde, por tanto, la competencia financiera para crear y regular normativamente el concreto instituto jurídico (precio público o prestación patrimonial de carácter público –tasa–) con el que exigir el denominado “copago” a los beneficiarios de tales servicios.

Segunda.- Según la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), los Municipios –por sí mismos o asociados— ejercerán, en todo caso, competencias en materia de prestación de servicios sociales en los términos de la legislación de las Comunidades Autónomas (art.25.2k); ejercicio que se torna en obligación en los Municipios con población superior a 20.000 habitantes ex art. 26.1c)<sup>550</sup>. Así, las leyes autonómicas de Servicios Sociales, por una parte, atribuyen la gestión exclusiva de determinados servicios sociales básicos –comunitarios o de atención primaria–, como la ayuda a domicilio o la teleasistencia, ahora incluidos en el Catálogo de Servicios asistenciales del SAAD del art. 15.1 de la LAAD, a las Corporaciones Locales. Y, por otra, al diseñar la Red autonómica de Centros de los Servicios Sociales, integran también centros públicos municipales y/o supramunicipales para la prestación de servicios públicos sociales especializados de Centros de Día y de Atención Residencial. En unas CC.AA., las CC.LL. ejercerán estas competencias como propias ex arts. 25 y 26 de la LBRL<sup>551</sup>; y en otras, como

---

<sup>550</sup> Art. 26.1c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril: “Los Municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: (...) Prestación de servicios sociales”.

<sup>551</sup> Como, por ejemplo, en Cataluña (art. 31.d), e) y f) para los municipios de más de 20.000 habitantes, y arts. 31.2 y 32.d) para las comarcas, de la Ley 12/2007, de 11 de octubre); en la Comunidad de Madrid.

competencias autonómicas ejercidas por delegación<sup>552</sup>.

En consecuencia, como la propia LAAD establece en el art. 12.1 que las Entidades Locales participarán en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, “de acuerdo con la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye”; e incluye expresamente en el art. 16.1 los centros públicos de las Entidades Locales en la Red de Servicios del SAAD –como también lo hacen las CC.AA. Catalana<sup>553</sup> y Extremeña al crear su propio Servicio autonómico para la Autonomía y Atención a la Dependencia: SACAAD y SEPAD, respectivamente--, serán las Corporaciones Locales las competentes financieramente para crear y regular parcialmente, mediante Ordenanza<sup>554</sup>, el concreto instrumento financiero, tributario o no, con el que contribuyan los usuarios del SAAD al coste de los servicios públicos asistenciales que les sean prestados por éstas.

Tercera.- Siguiendo esta misma lógica, el Estado tendrá competencia para crear y regular el concreto recurso financiero con el que exigir la aportación económica al dependiente para sufragar parcialmente el coste de los servicios asistenciales del SAAD que él mismo preste. Primero, en todo el territorio español, a través de los “centros de referencia estatal a la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia” a los que se refiere el art. 16.1 de la LAAD. Y, segundo, en Ceuta y Melilla. Y ello, porque es el IMSERSO, a través de sus Direcciones Territoriales, al que corresponde desarrollar el SAAD en tales Ciudades Autonómicas.

## **2. Los aspectos sustantivos de las “condiciones básicas”, ex art. 149.1.1ª de la CE, establecidos en el art. 33 de la LAAD para articular el “copago” del beneficiario en el coste de los servicios prestados por el SAAD**

### **2.1. La LAAD y la autonomía financiera de las CC.AA.**

Debido precisamente a la pluralidad de entes públicos territoriales con competencia material, propia o delegada, para prestar los servicios públicos asistenciales del SAAD --y, por tanto, con competencia financiera para crear y regular el instrumento articulador de la participación económica del beneficiario dependiente en la financiación del coste de los mismos--, el Estado no ha podido establecerlo ni regularlo en la LAAD. De haberlo hecho, habría vulnerado frontalmente la autonomía financiera de las CC.AA. --traducida como capacidad para definir, crear y ordenar sus propios ingresos públicos-- y el principio de instrumentalidad de la Hacienda Autónoma, establecidos en el art. 156.1 de la CE y en el art. 1.1 de la LOFCA. Ambos principios juegan en dos direcciones. Por un lado, las CC.AA. tienen autonomía financiera a los “únicos” efectos de ejecutar las competencias materiales que, de acuerdo con la CE, les atribuyan las Leyes y sus respectivos Estatutos. En este sentido, ya es clásica la doctrina del TC que restringe el poder de las CC.AA. para el establecimiento de impuestos de carácter extrafiscal al ámbito de sus propias competencias para evitar que, utilizando esa figura, las CC.AA. alteren la distribución de competencias materiales constitucionalmente establecida<sup>555</sup>. Pero, por otro lado, “únicamente” las CC.AA. --que ya no el Estado-- tienen autonomía para crear los recursos financieros con los que ejecutar las competencias materiales que, ex arts.

<sup>552</sup> Como, por ejemplo en Andalucía.

<sup>553</sup> Ley 12/2007, de 11 de octubre, Disp. Adic. 5º.

<sup>554</sup> En virtud de la habilitación legal establecida en el art. 106 de la Ley de Bases de Régimen Local y en los arts. 57 y 127 del D-Leg 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

<sup>555</sup> SSTC 46/1985, de 26 de marzo; 37/1987, de 26 de marzo; 186/1993, de 7 de junio; 14/1998, de 22 de enero; 289/2000, de 30 de noviembre; 168/2004, de 3 de octubre; y 179/2006, de 13 de junio.

148 y 149 de la CE, asuman en su EA y les atribuyan las Leyes. Y la LAAD atribuye la prestación de los servicios públicos asistenciales del SAAD, como competencia material, principalmente a las CC.AA.. En consecuencia, si la LAAD hubiera regulado el concreto instituto financiero con el que articular el copago de los beneficiarios de los servicios del SAAD, estaría utilizando la vía financiera para sustraer competencias materiales que ella misma atribuye, “*ex Constitutione*”, a las CC.AA..

No obstante, el legislador estatal ha sido consciente del riesgo que supondría que cada ente público territorial optara por establecer figuras financieras y regulaciones diferentes para instrumentar el copago de los usuarios de los servicios públicos del SAAD, creando desigualdades entre dependientes dentro del territorio español, no sólo en cuanto a la cuantía debida por tal prestación de servicios, sino también en cuanto a la existencia o no de garantías constitucionales en función de la figura financiera elegida para sufragarla por los usuarios.

Por ello, el Estado, en el art. 33 de la LAAD, establece las “señas básicas de identidad” que deben tener los futuros instrumentos financieros que se creen para articular el copago de los beneficiarios de los servicios públicos asistenciales del SAAD. Ejerce, así, su competencia exclusiva para establecer las “condiciones básicas” uniformes del ejercicio de las competencias financieras autonómicas para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos al ejercitar el derecho subjetivo constitucional a la promoción de la autonomía personal y a la atención en situaciones de dependencia (arts. 49 y 50 CE). En este sentido, el art. 149.1.1ª de la CE<sup>556</sup> “*permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico...*”(SSTC 61/1997, de 20 de marzo; 239/2002, de 11 de diciembre). Pero también hace efectivo el mandato constitucional de coordinación de las competencias financieras autonómicas que, según el TC<sup>557</sup>, corresponde únicamente al Estado en virtud del art. 156.1 de la CE, como principio limitativo de la autonomía financiera de las CC.AA.<sup>558</sup>; coordinación que se encuentra íntimamente relacionada con la competencia estatal exclusiva sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13º de la CE. Y al igual que el TC ha proclamado que el art. 149.1.1ª de la CE “*no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica*”<sup>559</sup>; también ha declarado que debe evitarse que “*la coordinación llegue a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades Autónomas*”<sup>560</sup>. Así, la LAAD se convierte, para las CC.AA., en una especie de ley de armonización del art. 150.3 de la CE en la que, en virtud del interés general, se establecen los principios comunes para las futuras disposiciones normativas financieras autonómicas sobre el copago de los beneficiarios de los servicios públicos asistenciales del SAAD. Y para que éstas, a su vez, fijen los criterios que deban seguir las Corporaciones Locales de su territorio a la hora de crear y regular parcialmente, a través de Ordenanza, el concreto recurso financiero a exigir a los beneficiarios por los servicios públicos asistenciales del SAAD que prestan por delegación<sup>561</sup>.

---

<sup>556</sup> Título competencial alegado en la Disp. Final 8º de la LAAD.

<sup>557</sup> Véase, por todas, SSTC 32/1983, de 28 de abril y 45/1991, de 28 de febrero.

<sup>558</sup> Art. 156.1 de la CE: “*Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera...con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal...*”; Art. 2.1 de la LOFCA: “*La actividad financiera de las Comunidades Autónomas se ejercerá en coordinación con la Hacienda del Estado...*”.

<sup>559</sup> Ver STC 61/1997, de 20 de marzo y 239/2002, de 11 de diciembre.

<sup>560</sup> STC 45/1991, de 28 de febrero.

<sup>561</sup> En mi opinión, como son las CC.AA. las que delegan, material y financieramente, en las CC.LL. la prestación de determinados servicios sociales que ahora forman parte del Catálogo de Servicios del SAAD, deben ser ellas –además del Estado a través de la LAAD—quienes fijen los criterios financieros de tal delegación; de forma semejante a lo que ya hacen las actuales normas autonómicas que regulan el servicio social de ayuda a domicilio para que las CC.LL. fijen el precio público correspondiente dentro de unos límites mínimos y máximos comunes.

## **2.2. Las dos condiciones básicas sustantivas de la LAAD en cuanto al copago de los beneficiarios**

En este contexto, son dos las “condiciones básicas sustantivas” que impone el art. 33 de la LAAD al concreto recurso financiero a crear:

La primera, en el art. 33.4, es que “ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos”. Esta cláusula de cierre de la LAAD para asegurar la universalidad en el acceso al SAAD de todas las personas en situación de dependencia “en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación” (art. 3.b de la LADD), supondrá la gratuidad de los servicios públicos asistenciales del SAAD prestados por entes públicos o privados concertados debidamente acreditados para los dependientes usuarios que carezcan de recursos económicos. Así, la carencia de recursos económicos se convierte en un supuesto legal de no exigencia al usuario del SAAD del concreto recurso financiero articulador del copago del beneficiario; ya que en este caso no habrá “copago” privado en la financiación del coste del servicio público, sino pago o financiación íntegra del coste del mismo a cargo del ente público o privado concertado de la Red de Centros del SAAD que lo presta.

La segunda, en el art. 33.1, es que “los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal”. De este modo, tres son los parámetros impuestos por la LAAD a tener en cuenta a la hora de crear el recurso financiero con el que hacer efectivo el copago de los beneficiarios de los servicios públicos del SAAD: a) el coste del servicio; b) el tipo de servicio, distinguiendo ex art. 33.3 *in fine* de la LAAD, de un lado, los servicios asistenciales, que son los enumerados en el Catálogo de Servicios del SAAD (art. 15.1) y, de otro, los servicios de manutención y hoteleros; y, c) su capacidad económica personal.

De ello se extrae, por una parte, que la prestación de cada uno de los servicios públicos asistenciales del Catálogo del SAAD constituye el presupuesto de hecho generador de la obligación de pago del recurso financiero que se cree para instrumentar el copago del beneficiario; por lo que, según el art. 33.1 de la LAAD, habrá que crear un recurso financiero para cada servicio asistencial del SAAD. Y, de otra, que los criterios genéricos de cuantificación del concreto recurso financiero a exigir por la prestación de cada servicio asistencial del SAAD serán el coste del servicio y la capacidad económica personal del beneficiario.

### **2.2.1. El coste del servicio como elemento cuantificador**

En cuanto al coste del servicio como elemento cuantificador de la aportación económica del beneficiario a la financiación de la prestación de los servicios asistenciales del SAAD que reciba, conviene señalar dos cosas.

Una, la redacción del art. 33.1 de la LAAD rechaza de plano la inclusión del principio del beneficio a la hora de fijar la cuantía del recurso financiero a crear. Así, el “copago” del beneficiario no debe cubrir, “como mínimo”, el coste económico originado con la prestación del servicio asistencial del SAAD --regla típica de cuantificación de los precios públicos<sup>562</sup>--; sino que debe cifrarse “según el coste del

---

<sup>562</sup> Para los precios públicos estatales, art. 25.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos; para los precios públicos locales, art. 44.1 del TRLHL; y para los precios públicos autonómicos: Andalucía (art. 146.1 de la Ley 4/1988, de 5 de julio); Aragón (art. 31.1 de la Ley 5/2006, de 22 de junio); Canarias (art. 169.1 del D-Leg 1/1994, de 29 de julio); Cantabria (art. 17.1 de la Ley 9/1992, de 18 de octubre); Castilla La Mancha (art. 29.1 de la Ley 3/1990, de 18 de mayo); Castilla y León (art. 19.1 de la Ley 12/2001, de 20 de diciembre); Cataluña (art. 13.4.1 del D-Leg 3/2008, de 25 de junio); Comunidad Valenciana (art. 2.4 del Decreto 73/1991, de 13 de mayo); Extremadura (art. 18.1 de la Ley 18/2001, de 14 de diciembre); Galicia (art. 46.1 de la Ley 6/2003, de 9 de diciembre); La Rioja (art. 43.1 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre); Madrid (art. 28.1 del D-Leg 1/2002, de 24 de octubre); Murcia (art. 23.1 del D-Leg 1/2004, de 9 de julio); Navarra (art. 20.1 de la Ley Foral 7/2001, de 27 de marzo); País Vasco (art.

*servicio*” y no más allá de él. Así se ha puesto de manifiesto en el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD de 27 de noviembre de 2008 sobre la determinación de la participación económica de los beneficiarios en el coste de los servicios del SAAD, en las “Disposiciones comunes a todos los servicios”, al prescribir que, *“en ningún caso la participación del beneficiario puede superar el precio de referencia del servicio que recibe”*.

Dos, del tenor literal del art. 33.1 de la LAAD podría inferirse la inclusión del principio de equivalencia a la hora de fijar la cuantía del recurso financiero a crear – regla típica de cuantificación de las tasas<sup>563</sup>—, de forma que la cuantía a aportar por el beneficiario a través del recurso financiero pudiera llegar a ser la totalidad del coste del servicio prestado. Pero conviene resaltar que el SAAD es un sistema cofinanciado, con lo que parte del coste de tales servicios públicos se sufraga con cargo a los fondos públicos del Estado y de las CC.AA. de acuerdo con el esquema diseñado en los arts. 7, 9, 10 y 32 de la LAAD. Por lo tanto, el beneficiario de la prestación de los servicios públicos asistenciales del SAAD únicamente participa en su financiación y no financia íntegramente. De ahí que se le denomine “copago”. Así, la LAAD contiene una prohibición implícita de exigir, a través del recurso financiero a crear, el 100% del coste del servicio asistencial del SAAD prestado al particular beneficiario, aun en el supuesto de que el dependiente obligado al pago tuviera suficiente capacidad económica como para sufragarlo íntegramente. En mi opinión, sería conveniente que en el Consejo Territorial del SAAD se llegara a un acuerdo entre el Estado y las CC.AA. para fijar un límite máximo del coste del servicio a financiar por los usuarios del SAAD, común para todo el territorio español. Y actualmente se ha establecido en el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008. Según este Acuerdo, las Administraciones competentes fijarán un indicador de referencia de cada uno de los servicios del Catálogo del SAAD, que en el caso del servicio residencial y del centro de día, estará en relación con el precio de concertación de plazas en centros de iniciativa privada<sup>564</sup>; y, en el caso del servicio de ayuda a domicilio, en función del tipo de servicio y de la intensidad de su utilización por el usuario. Y, en ningún caso, la participación del beneficiario superará el 90% del indicador de referencia en el supuesto del servicio de atención residencial, y el 65% del mismo para el resto de servicios asistenciales del SAAD.

### **2.2.2. La capacidad económica personal como elemento cuantificador**

En cuanto a la capacidad económica del beneficiario como criterio genérico para cuantificar la parte del coste del servicio público del SAAD a cobrar a los dependientes prestatarios a través del recurso financiero a crear, también cabe hacer varias observaciones.

En primer lugar, según el art. 14.7 de la LAAD, *“a los efectos de esta Ley, la capacidad económica se determinará (...) en atención a la renta y el patrimonio del solicitante”*. Asimismo, sigue diciendo, *“en la consideración del patrimonio se tendrán en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se presta”*. Si bien es cierto, como ya señaló el Consejo de Estado en el Dictamen sobre el Anteproyecto de la LAAD, que el último inciso de este apartado resulta impreciso, dado que *“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”*; la única

---

32.1 del D-Leg 1/2007, de 11 de septiembre); Principado de Asturias (art. 17.1 del D-Leg 1/1998, de 11 de junio).

<sup>563</sup> En cuanto a las tasas estatales, el art. 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos establece que *“Las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio...que constituya su hecho imponible”* y el art. 19.2: *“...el importe de las tasas por la prestación de un servicio... no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio..”*. Para las tasas locales, art. 24.2 del TRLHL: *“...el importe de las tasas por la prestación de un servicio... no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio..”*. Cláusulas semejantes a éstas también se encuentran en las leyes autonómicas de tasas y precios públicos.

<sup>564</sup> La justificación de la no inclusión de un límite máximo del coste a financiar por los beneficiarios del servicio de un centro de noche se debe, probablemente, a que aún no están implantados en la mayoría de las CC.AA..

interpretación viable, a mi juicio, de este precepto sería la siguiente. De un lado, la renta del beneficiario dependiente va a ser el índice de capacidad económica por excelencia a la hora de determinar la cuantía de la aportación del mismo al coste de cualquier servicio público asistencial del SAAD que se le preste. Así, la renta va a incluirse invariablemente como elemento de cuantificación en todos los recursos financieros que se creen para articular el copago, independientemente de la edad del beneficiario y del tipo de servicio asistencial que se preste. De otro lado, en cambio, la LAAD deja abierta la posibilidad de tomar o no en consideración el patrimonio del beneficiario como índice de capacidad económica en función del tipo de servicio asistencial que se preste y/o en función de la edad del beneficiario. Así, puede introducirse como criterio de cuantificación, bien sólo en el copago de algunos de los servicios del Catálogo del SAAD; bien en el de todos los servicios, pero no para los usuarios que no superen determinada edad; o bien en el de todos, pero graduándolo progresivamente a medida que aumenta la edad del beneficiario. Esta última opción es la que ha seguido el Consejo Territorial del SAAD al realizar su propuesta sobre la determinación de la capacidad económica a efectos de la LAAD de 27 de noviembre de 2008<sup>565</sup>.

En segundo lugar, la capacidad económica del dependiente, a los efectos de la LAAD, es una; esto es, unos mismos elementos concretos de renta y patrimonio y, además, valorados conforme a unas mismas reglas, van a jugar tanto como criterio para cuantificar el concreto recurso financiero con el que exigirá la aportación del beneficiario al coste de los servicios públicos asistenciales cuando éstos le sean prestados por la Red de Centros del SAAD, como de criterio cuantificador de las prestaciones públicas económicas a cobrar por el dependiente en caso de falta de disponibilidad de oferta pública, directa o indirecta, de servicios dentro de la Red de Centros del SAAD. Pero jugará de forma inversamente proporcional en un caso y en otro. Así, cuanto menos capacidad económica tenga el dependiente, por un lado, menos cuantía tendrá el coeficiente reductor –calculado conforme a la misma—a aplicar a las prestaciones económicas máximas del SAAD establecidas ya en el RD 73/2009, de 30 de enero<sup>566</sup> y, por tanto, más cuantía de prestación económica recibirá el dependiente si el servicio no se presta por la Red de Centros del SAAD. Y, por otro, menor será la cuantía que deberá aportar al coste del servicio que le preste el SAAD a través del recurso financiero que se cree<sup>567</sup>. Es más, si la Exposición de Motivos de la LAAD dispone que “*los beneficiarios contribuirán económicamente a la financiación de los servicios de forma progresiva en función de su capacidad económica*”, el concreto recurso financiero a crear deberá contemplar una escala de tipos de gravamen progresivos, para que a medida que aumente la capacidad económica del beneficiario, la cuantía a aportar por el beneficiario al coste del servicio prestado por el SAAD aumente más que proporcionalmente.

En tercer lugar, y a diferencia de los precios públicos autonómicos y locales actualmente vigentes por la prestación de servicios sociales que se cuantifican en función de la capacidad económica “familiar”, la capacidad económica a tener en cuenta en el recurso financiero a crear para exigir el copago de los servicios asistenciales del SAAD es exclusivamente la del beneficiario. En consecuencia, la Disp. Adic. 5º de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ha establecido una cláusula antifraude familiar al SAAD para evitar que los dependientes, a la hora de presentar la solicitud de prestaciones del SAAD, se hayan deshecho de rentas y elementos patrimoniales transmitiéndoselos a su familia, o hayan contraído deudas con algún

---

<sup>565</sup> Sobre la composición de la capacidad económica (renta y patrimonio) del beneficiario a efectos del SAAD, ver SALA GALVAÑ, G.; LÓPEZ TERRADA, E., La financiación del sistema y la aportación de los beneficiarios, En: ROQUETA BUJ, R. *Et al.*(2009), *La situación de dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

<sup>566</sup> Para el ejercicio 2009. Para 2008 en el RD 7/2008, de 11 de enero; y para 2007, en el RD 727/2007, de 8 de junio.

<sup>567</sup> Sobre cómo las CC.AA. “desdoblan” el concepto legal único de capacidad económica a efectos del SAAD, ver *infra* en este mismo Capítulo.

familiar, con el fin de que su capacidad económica sea menor o nula y, por tanto, pagar menos o nada al ente público o concertado que le presta el servicio asistencial del SAAD o, en defecto de prestación de servicio, la prestación económica del SAAD sea lo más cuantiosa posible. Así, a la hora de determinar la capacidad económica del solicitante, se computarán todas las disposiciones patrimoniales, onerosas o gratuitas, que éste haya realizado durante los cuatro años anteriores a la presentación de la solicitud al SAAD a favor de su cónyuge, de personas con análoga relación de afectividad al cónyuge o parientes hasta el cuarto grado inclusive. Y como la Ley no distingue, debe entenderse que computarán tanto las realizadas a favor de su pareja de hecho (acreditada o no), como las realizadas a favor de parientes en línea recta y colateral, consanguíneos y afines hasta el cuarto grado inclusive. Además, como indica este precepto, tal medida antifraude no afecta al cómputo, en el patrimonio del solicitante, de aquellos bienes o derechos obtenidos como consecuencia de tales disposiciones patrimoniales y que se encuentren en su patrimonio en el momento de la solicitud de la prestación<sup>568</sup>.

### **2.3. La alternativa apriorística del recurso financiero a crear para articular el copago a la luz del art. 33 de la LAAD**

Con el establecimiento de estas dos “condiciones básicas materiales” en el art. 33 de la LAAD, ¿en qué recurso financiero está pensando el legislador estatal para exigir a los beneficiarios parte del coste de los servicios asistenciales prestados por la Red de Centros del SAAD? Las posibilidades que, a priori, se barajan son, a mi juicio, dos: el denominado precio público subvencionado o una concreta prestación patrimonial de carácter público: la tasa; generando ambos al ente público territorial que los crea ingresos públicos exigidos en régimen de Derecho Público.

Por un lado, la tasa cumpliría holgadamente con el esquema diseñado en el art. 33.1 de la LAAD. Primero, porque si bien sólo la Ley de Tasas y Precios Públicos del Estado y la de algunas CC.AA. establecen que éstas “*tenderán a cubrir el coste del servicio*”<sup>569</sup>, el principio de equivalencia se relaja al ser entendido el coste del servicio como el límite máximo a exigir con tasas<sup>570</sup>. Y así es como queda plasmado tanto en las leyes reguladoras de las tasas y precios públicos del resto de CC.AA.<sup>571</sup>, como en el art. 24.2 del TRLHL para las tasas locales. Es más, en esta línea, el art. 7.1 del D-Leg 1/1998 de la CA del Principado de Asturias señala expresamente que “*No obstante, cuando se trate de prestación de servicios, o realización de actividades consideradas de interés general, la Comunidad Autónoma podrá financiar, en parte, el coste de los mismos*”<sup>572</sup>. Y, segundo, porque aunque la capacidad económica como criterio para

---

<sup>568</sup> Sobre cómo las CC.AA. utilizan transitoriamente la capacidad económica familiar a la hora de exigir el copago por prestación de servicios asistenciales del SAAD, ver *infra* en este mismo Capítulo.

<sup>569</sup> Art. 7 Ley 8/1989, de 13 de abril; Andalucía (art. 8.1 de la Ley 4/1988, de 5 de julio); Castilla y León (art. 11.2 de la Ley 12/2001, de 20 de diciembre); Madrid (art. 9.1 del D-Leg. 1/2002, de 24 de octubre); Murcia (art. 13.2 del D-Leg 1/2004, de 9 de julio); País Vasco (art. 8.1 del D-Leg 1/2007, de 11 de septiembre);

<sup>570</sup> “...el importe de las tasas por la prestación de un servicio... no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio...”. Para el Estado, en el art. 19.2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril; para Andalucía (art. 8.2 de la Ley 4/1988, de 5 de julio); para Castilla y León (art. 11.2 de la Ley 12/2001, de 20 de diciembre); para Madrid (art. 17.2 del D-Leg. 1/2002, de 24 de octubre); para Murcia (art. 13.1 del D-Leg 1/2004, de 9 de julio); para Navarra (arts. 12.1 y 12.3 de la Ley Foral 7/2001, de 27 de marzo); para el País Vasco (art. 17.2 del D-Leg 1/2007, de 11 de septiembre).

<sup>571</sup> Aragón (art. 14.1 de la Ley 5/2006, de 22 de junio); Canarias (art. 16.2 del D-Leg 1/1994, de 29 de julio); Cantabria (art. 9.1 de la Ley 9/1992, de 18 de octubre); Castilla La Mancha (art. 19.1 de la Ley 3/1990, de 18 de mayo); Cataluña (art. 12.8.1 del D-Leg 3/2008, de 25 de junio); Comunidad Valenciana (art. 5.2b del D-Leg 1/2005, de 25 de febrero); Extremadura (art. 8.1 de la Ley 18/2001, de 14 de diciembre); Galicia (arts. 11.1 y 15.2 de la Ley 6/2003, de 9 de diciembre); Islas Baleares (arts. 4.1 y 12.1 de la Ley 2/1997, de 3 de junio); La Rioja (arts. 13.1 y 13.3 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre); Principado de Asturias (art. 7.1 del D-Leg 1/1998, de 11 de junio).

<sup>572</sup> En este mismo sentido, Castilla y León (art. 11.5 de la Ley 12/2001, de 20 de diciembre): “*Cuando el hecho imponible de las tasas consista en la realización de actividades o la prestación de servicios considerados de interés general, la Comunidad Autónoma podrá asumir la financiación de parte de los costes*”

fijar la cuantía de la tasa se establezca en las leyes reguladoras de las Tasas y Precios Públicos “cuando las características del tributo lo permitan”, bien como obligación<sup>573</sup>, bien como mera posibilidad<sup>574</sup>, o bien se guarde silencio sobre el tema<sup>575</sup>, la capacidad económica debe tenerse en cuenta siempre, ex art. 31.1 de la CE, dada la naturaleza tributaria de la tasa.

Por otro lado, el precio público subvencionado –que no es más que el precio público que abandona el principio del beneficio como criterio de cuantificación para exigir con él únicamente el coste, total o parcial, del servicio prestado en régimen de Derecho Público-- encajaría también en el modelo establecido en el art. 33.1 de la LAAD por cuanto las leyes de Tasas y Precios Públicos (estatales –Ley 8/1989, para el Estado; y TRLHL, para las CC.LL.–y autonómicas) someten su creación a dos condiciones<sup>576</sup>: a) la existencia de razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen; razón de interés público y social que se encuentra en este caso en hacer realmente efectivo el derecho subjetivo constitucional de todo ciudadano a ser atendido en situaciones de dependencia; y b) la adopción previa de previsiones presupuestarias necesarias para la cobertura de la parte del coste subvencionado; previsiones presupuestarias que vienen ya impuestas en la LAAD en los arts. 9.2 --para el nivel mínimo de protección garantizado por el Estado--, 32.1 --para el nivel acordado de protección entre el Estado y las CC.AA.-- y 11.2 --para el eventual nivel adicional de protección autonómica--. Además, si bien la capacidad económica es un principio típico de los tributos y no de los precios públicos --y fue precisamente la huida de los principios de equivalencia y capacidad económica lo que llevó al legislador a finales de los años 80 a desgajar la mayor parte del hecho imponible de las tasas de la antigua Ley General Tributaria (LGT) para convertirlo en el presupuesto de hecho de este nuevo instrumento financiero guiado por el principio del beneficio--; ningún precepto constitucional ni legal impide actualmente el establecimiento de precios públicos que instauren la capacidad económica como criterio de graduación del importe de los mismos.

No obstante, la diferencia entre estos instrumentos financieros no se halla únicamente en su establecimiento y regulación de elementos esenciales: La tasa exige ley, no sólo por ser una categoría tributaria (art. 133 de la CE), sino también por ser una especie dentro del género de las prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 de la CE); mientras que los precios públicos subvencionados se crean por vía reglamentaria, por Orden de Ministerio o Consejería competente para prestar el

---

*de tales actividades o servicios”.*

<sup>573</sup> En el caso de tasas estatales (art. 8 de la Ley 8/1989, de 13 de abril); en el caso de algunas CC.AA.: Aragón (art. 9.2 de la Ley 5/2006, de 22 de junio); Castilla La Mancha (art. 8 de la Ley 3/1990, de 18 de mayo); Castilla y León (art. 11.4 de la Ley 12/2001, de 20 de diciembre); Cataluña (art. 12.8.4 del D-Leg 3/2008, de 25 de junio); Comunidad Valenciana (art. 5.1 del D-Leg 1/2005, de 25 de febrero); Extremadura (art. 8.2 de la Ley 18/2001, de 14 de diciembre); Galicia (art. 10 de la Ley 6/2003, de 9 de diciembre); Islas Baleares (arts. 4.4 y 12.5 de la Ley 2/1997, de 3 de junio); La Rioja (art. 14.1 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre); Murcia (art. 15.1 del D-Leg 1/2004, de 9 de julio); Navarra (art. 12.7 de la Ley Foral 7/2001, de 27 de marzo); País Vasco (art. 9 del D-Leg 1/2007, de 11 de septiembre).

<sup>574</sup> “podrá tenerse en cuenta” en las tasas locales (art. 24.4), y en las tasa propias de las siguientes CC.AA.: Andalucía (art. 8.2 de la Ley 4/1988, de 5 de julio); Madrid (art. 9.2 del D-Leg. 1/2002, de 24 de octubre); Principado de Asturias (art. 7.2 del D-Leg 1/1998, de 11 de junio).

En esta misma línea podría enmarcarse Canarias, que si bien no establece la capacidad económica como criterio cuantificador de las tasas, sí que establece la posibilidad de que por ley se establezcan exenciones atendiendo al principio de capacidad económica (art. 15.2 del D-Leg. 1/1994, de 29 de julio).

<sup>575</sup> Como en Cantabria (Ley 9/1992, de 18 de octubre)

<sup>576</sup> Para el Estado, art. 25.2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. Para las CC.LL., el art. 44.2 del TRLHL. Para las CC.AA. en su legislación reguladora de tasas y precios públicos: Andalucía (art. 146.2 de la Ley 4/1988, de 5 de julio); Aragón (art. 31.3 de la Ley 5/2006, de 22 de junio); Canarias (art. 169.1 del D-Leg 1/1994, de 29 de julio); Cantabria (art. 17.2 de la Ley 9/1992, de 18 de octubre); Castilla La Mancha (art. 29.3 de la Ley 3/1990, de 18 de mayo); Castilla y León (art. 19.2 de la Ley 12/2001, de 20 de diciembre); Cataluña (art. 13.4.2 del D-Leg 3/2008, de 25 de junio); Comunidad Valenciana (art. 2.4 del Decreto 73/1991, de 13 de mayo); Extremadura (art. 17.3 de la Ley 18/2001, de 14 de diciembre); Galicia (art. 46.2 de la Ley 6/2003, de 9 de diciembre); La Rioja (art. 43.3 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre); Madrid (art. 28.2 del D-Leg 1/2002, de 24 de octubre); Murcia (art. 23.3 del D-Leg 1/2004, de 9 de julio); Navarra (art. 20.2 de la Ley Foral 7/2001, de 27 de marzo); País Vasco (art. 32.2 del D-Leg 1/2007, de 11 de septiembre); Principado de Asturias (art. 17.2 del D-Leg 1/1998, de 11 de junio).

servicio público y, en el mejor de los casos, en alguna CA por Decreto<sup>577</sup>. Sino que la diferencia fundamental estriba en el carácter coactivo o voluntario del servicio público prestado, en régimen de Derecho Público, que constituya el presupuesto de hecho que genere la obligación de pago del mismo.

Según el TC, desde la STC 185/1995, de 14 de diciembre --en la que configuró por primera vez el concepto de “prestación patrimonial de carácter público” --, la nota fundamental de esta figura es la coactividad; es decir, es una obligación de pago impuesta unilateralmente por el ente público (y a su favor) sin el concurso de la voluntad del llamado a satisfacerla. No existe voluntad real y efectiva de obligarse por parte del particular que la satisface. Así, en el supuesto de que se preste un servicio público --que se refiera, afecte o beneficie de forma particular al obligado a pagarlo-- deberá exigirse una prestación patrimonial de carácter público (creada y regulada “*con arreglo a la ley*” ex art. 31.3 de la CE) --y no un precio público--, en cualquiera de estas dos circunstancias:

Primera.- Cuando la prestación del servicio público que genere la obligación de pago sea de solicitud o de recepción obligatoria. Y lo será en dos casos: a) cuando el servicio prestado por el ente público venga impuesto por disposiciones legales o reglamentarias; o, b) cuando el servicio prestado por el ente público sea “*objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos (...) servicios (...) priv(e) al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social*” (F.J.3º b)).

Segunda.- Cuando el servicio cuya prestación genere la obligación de pago sea prestado por el ente público en posición de monopolio de hecho o de derecho. Si bien, como señala el TC, el nivel de coactividad en este supuesto es menor que en el anterior; lo cierto es que tampoco aquí existe libertad real y efectiva de los particulares para obligarse, dado que éstos deberán elegir entre no recibir el servicio o recibirlo pagando al ente público.

En cambio, en el supuesto de que se preste un servicio público --que se refiera, afecte o beneficie de forma particular al obligado a pagarlo-- podrá exigirse un precio público cuando exista libertad real y efectiva por parte del particular obligado a pagarlo de obligarse con el ente público; esto es, si se trata de

---

<sup>577</sup> Los precios públicos subvencionados estatales, como el resto de precios públicos estatales, se crearán siempre por Orden del Ministerio del que dependa el órgano que los perciba --o incluso directamente por el organismo público que los gestiona y percibe, previa autorización del Ministerio competente-- (art. 26.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril).

Los precios públicos subvencionados locales se aprobarán por el Pleno de la CL, aunque cabe delegación en la Comisión de Gobierno; pero, a diferencia del Estado y del resto de precios públicos locales, no podrán fijarlos los propios organismos públicos o consorcios que prestan el servicio (art. 44 TRLHL).

En cuanto a la fijación de los precios públicos subvencionados autonómicos, se abren cuatro posibilidades:

a) Se exige Orden conjunta de la Consejería de Hacienda y de la Consejería de la que dependa el órgano que preste el servicio, como en Aragón (art. 26.1 de la Ley 5/2006, de 22 de junio);

b) Se exige Orden de la Consejería de la que dependa el órgano que preste el servicio, previo informe favorable de la Consejería de Hacienda, como en Cantabria (art. 16.2 de la Ley 9/1992, de 18 de octubre); Castilla La Mancha (art. 17.1 de la Ley 3/1990, de 18 de mayo); Cataluña (art. 13.2 del D-Leg 3/2008, de 25 de junio); Murcia (art. 21.1 del D-Leg 1/2004, de 9 de julio)

c) Se exige Decreto, como en Andalucía (art. 145.3.a de la Ley 4/1988, de 5 de julio); en Canarias (art. 168.1 y 169.2.a del D-Leg. 1/1994, de 29 de julio); en Castilla y León (art. 17.1 de la Ley 12/2001, de 20 de diciembre); en Comunidad Valenciana (art. 3.2 del Decreto 73/1991, de 13 de mayo); en Extremadura (art. 17.1 de la Ley 18/2001, de 14 de diciembre); en Galicia (art. 47 de la Ley 6/2003, de 9 de diciembre); en La Rioja (art. 36.2.a de la Ley 6/2002, de 18 de octubre); en el Principado de Asturias (art. 16.1 del D-Leg 1/1998, de 11 de junio); o bien se exige Acuerdo del Gobierno autonómico, como en Madrid (art. 29.2 del D-Leg. 1/2002, de 24 de octubre).

d) Se fija, al igual que en el Estado, por Orden de la Consejería de la que dependa el órgano que lo presta, o directamente por el organismo autónomo (previa autorización de la Consejería de la que dependa) si se trata del precio público por la prestación de servicios que constituyen el objeto de su actividad: Navarra (art. 18.2 de la Ley Foral 7/2001, de 27 de marzo); País Vasco (art. 33.1 del D-Leg 1/2007, de 11 de septiembre).

prestaciones de servicios por parte del ente público --no impuestos normativamente, ni esenciales o imprescindibles para el usuario--, pudiendo éste acudir al sector privado.

#### **2.4. La aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre prestaciones patrimoniales de carácter público a las previsiones del art. 33 de la LAAD**

Aplicando estas dos categorías financieras a los servicios públicos asistenciales prestados por la Red de Centros del SAAD, se extraen las siguientes conclusiones:

Primera.- Los servicios asistenciales del SAAD no son de solicitud o de recepción obligatoria porque no vienen impuestos a los dependientes beneficiarios ni por la LAAD ni por sus reglamentos de desarrollo, estatales y autonómicos. Al contrario, la LAAD configura un derecho subjetivo de todo ciudadano a ser atendido en situaciones de dependencia, amparándose en los arts. 49 y 50 de la CE, y un correlativo deber de todas las Administraciones Públicas (estatal, autonómica y local) de hacerlo efectivo a través de las prestaciones de servicios y económicas que se determinen en el PIA del dependiente. Por ello, las prestaciones de los servicios asistenciales del Catálogo del art. 15.1 de la LAAD a través de la Red de Centros del SAAD no son de solicitud o de recepción obligatoria, sino de “prestación obligatoria” por las Administraciones Públicas competentes; máxime cuando el art. 14.2 de la LAAD ha determinado la prioridad de la prestación de servicios frente a las prestaciones económicas del SAAD.

Segunda.- No existe monopolio de hecho o de derecho a favor del sector público en cuanto a la prestación de los servicios asistenciales del Catálogo del SAAD se refiere, ya que el sector privado también los presta. Prueba de ello es que la propia LAAD, en su art. 14.3, establece que de no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios por falta de oferta pública a través de la Red de Centros del SAAD, se le asignará al dependiente una prestación económica que irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en su PIA, debiendo ser prestado por una entidad o centro privado acreditado para la atención a la dependencia.

Tercera.- La opción entre prestación patrimonial de carácter público o precio público subvencionado dependerá de lo imprescindible o no que se considere el servicio público prestado por el SAAD para la vida personal y social del dependiente beneficiario. Se trata, ciertamente, de un concepto ambiguo y totalmente subjetivo, ya que lo que es imprescindible para unos puede no serlo para otros. Pero en este caso puede llegar a convenirse, sin duda, de que se trata de servicios públicos imprescindibles o esenciales por dos razones. Primera, por la propia finalidad asignada en el art. 14.1 de la LAAD a los servicios públicos asistenciales del Catálogo del SAAD; esto es, *“irán destinados, por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria”*. Así, aplicando la doctrina de la STC 185/1995, de 14 de diciembre, son indispensables para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida del dependiente, y la renuncia a estos servicios supondría la privación al particular de aspectos esenciales de su vida privada y social. Y, segunda, porque si ya dos de los tres pilares del Estado del Bienestar, sanidad y educación obligatoria, han sido calificados por el art. 15.1 de la LOFCA como “servicios públicos fundamentales” –razón por la que el Estado garantiza también un nivel mínimo de los mismos en todo el territorio español asignando más recursos económicos a las CC.AA. a través del Fondo de Nivelación--<sup>578</sup>; el SAAD, establecido para ser el denominado cuarto pilar del Estado del Bienestar, debería tener igual consideración.

En consecuencia, puede concluirse que la aportación económica del beneficiario

---

<sup>578</sup> Sobre la Seguridad Social no puede pronunciarse al ser competencia del Estado.

para cubrir parte del coste de los servicios que le sean prestados por el SAAD debe instrumentarse a través de prestaciones patrimoniales de carácter público<sup>579</sup> –y no con precios públicos subvencionados–; aunque, quizá, con una salvedad. El artículo 33.3 de la LAAD señala que, para fijar la participación del beneficiario, “*se tendrá en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros*”. Por tanto, el legislador estatal gradúa veladamente la “esencialidad” de los servicios a prestar por el SAAD, dejando la puerta abierta a la introducción de los precios públicos por la prestación de servicios de manutención y hoteleros, quizá los más costosos económicamente hablando, por ser menos imprescindibles que los propiamente asistenciales del Catálogo del SAAD. A mi juicio, si esto llegara a ser así, tal precio público debería ser también subvencionado y, dado el carácter cofinanciado del SAAD, tampoco podría repercutirse el 100% del coste del mismo al usuario dependiente a través de tal precio público. No obstante, el Consejo Territorial del SAAD, en su Acuerdo de 27 de noviembre de 2008, sobre los criterios para la determinación de la participación económica del beneficiario en el coste de los servicios del Catálogo del SAAD, al considerar el servicio de Atención Residencial, establece que “*dicha participación tendrá en cuenta los gastos hoteleros y de manutención, que deberán ser asumidos por el beneficiario, en parte o en su integridad, cuando cuente con capacidad económica suficiente para ello*”.

### **2.5. La naturaleza tributaria, y de tasa, del copago de los beneficiarios de las prestaciones de servicios públicos asistenciales del Catálogo del SAAD**

Siguiendo esta lógica, si la prestación de los servicios asistenciales --entendidos como “*los que ha de recibir la persona dependiente para su atención y cuidado personal en la realización de las actividades de la vida diaria, así como los que tienen como finalidad la promoción de su autonomía personal*” (art. 4.2 del RD 727/2007, de 8 de junio)<sup>580</sup>, incluyendo, a mi juicio, también el transporte adaptado para la asistencia al centro de día o de noche cuando por las condiciones de movilidad de la persona sea necesario (art. 4.3 del RD 727/2007, de 8 de junio)—, por ser esenciales, deben cofinanciarse por los beneficiarios a través de prestaciones patrimoniales de carácter público; habrá que concluir que, dentro de este género, serán tributos; y más concretamente, tasas<sup>581</sup>. La razón es que desde la entrada en vigor de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación de las Tasas Estatales y Locales y de Reorganización de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público<sup>582</sup>, todas las prestaciones de servicios públicos coactivas que la STC 185/1995, de 14 de diciembre, calificó de prestaciones patrimoniales de carácter público se convirtieron en tasas. Y ello para poderles aplicar los principios materiales de justicia tributaria del art. 31.1 de la CE, sobre todo, el de capacidad económica.

Otro argumento más en este sentido es el propio TRLHL, en la que en la lista de servicios públicos que las CC.LL. pueden financiar con tasas del art. 20.4, se establecen expresamente las “*asistencias y estancias...en establecimientos benéfico-asistenciales de las entidades locales*”(letra n) y las “*asistencias y estancias en hogares y residencias de ancianos, guarderías infantiles, albergues y otros establecimientos de naturaleza análoga*” (letra ñ).

Además, el hecho de que el copago de los beneficiarios por la prestación de cada

---

<sup>579</sup> De esta misma opinión, tras efectuar un estudio de la doctrina de la STC 185/1995, de 14 de diciembre, son MARTÍN FERNÁNDEZ Y J. RODRÍGUEZ MÁRQUEZ al analizar el Proyecto de LAAD. Ver MARTÍN FERNÁNDEZ, F.; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., “La financiación del Sistema Nacional de Dependencia”, *Quincena Fiscal*, nº 12, 2006, disponible en westlaw.es (BIB 2006/922), pp. 4-6.

<sup>580</sup> Que son los enumerados en el Catálogo del SAAD del art. 15.1 de la LAAD, y desarrollados en el RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios.

<sup>581</sup> Ver MARTÍN FERNÁNDEZ, F.; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., *op.cit.*, pp. 6-7.

<sup>582</sup> Que modificó el concepto de tasa de la antigua LGT de 1963, la LTPP estatal y la antigua LHL de 1988. Asimismo, la LO 3/1996, de 27 de diciembre, modificó el concepto de tasa establecido en la LOFCA y, de ahí, se modificaron las leyes autonómicas sobre tasas y precios públicos.

servicio asistencial del SAAD sea una tasa concuerda bien con lo establecido en el art. 33 de la LAAD, dado que este precepto plasma exactamente cómo debe funcionar la capacidad económica en un tributo.

1º) De un lado, como sustrato o fuente de imposición, o condición sine qua non para la exigencia del tributo. Si se entiende la capacidad económica no únicamente como cualidad objetiva del hecho imponible –que ciertamente no se da en la selección de los mismos en las tasas–; sino como aptitud, cualidad o potencia económica del sujeto, como lo hace el art. 31.1 de la CE (“*Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica...*”) y el art. 3 de la LGT (“*La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos...*”), la capacidad económica subjetiva es una exigencia lógica de cualquier categoría tributaria. Así, en palabras de CASADO OLLERO, la capacidad económica como fuente o sustrato de imposición lleva consigo que todos los tributos se muevan entre un límite mínimo o mínimo vital y social, y un límite máximo que consiste en que no tengan alcance confiscatorio<sup>583</sup>.

En cuanto al límite mínimo, el art. 33.4 de la LAAD, al prescribir que “*ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del SAAD por no disponer de recursos económicos*”, recoge la obligación del establecimiento de la denominada exención del mínimo vital en las futuras tasas por prestación de los servicios públicos asistenciales del SAAD, en virtud de la cual no podrá someterse a imposición la riqueza indisponible del contribuyente, al estar destinada a la satisfacción de las necesidades elementales del individuo y de su familia. Es más, el establecimiento de tal exención se amplía a la prestación de los servicios de manutención y hoteleros, no propiamente asistenciales, dentro del servicio de atención residencial en la Resolución de 2 de diciembre de 2008, en la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD sobre los criterios para la participación económica de los beneficiarios en el coste del servicios del Catálogo del SAAD. En ella se declara que en el supuesto de que la Administración competente establezca dos tablas de participación en el coste de tal servicio distinguiendo, como permite el art. 33.3 de la LAAD, entre servicio asistencial de Atención Residencial y servicios de manutención y hoteleros, los costes de éstos últimos “*se garantizarán en todo o en parte a quienes carezcan de ingresos suficientes*”.

A mi juicio, para favorecer la igualdad tributaria en su vertiente territorial, debería fijarse un mínimo común de exención en todo el territorio español en la prestación de los servicios públicos del Catálogo del SAAD o, si se prefiere, un mínimo común de exención para cada servicio asistencial del Catálogo del SAAD. Y, además, fijarse teniendo en cuenta un mismo referente; todo ello sin perjuicio de que cada CA pudiera elevar ese mínimo si lo desea. El cauce para negociar ese mínimo entre el Estado y las CC.AA. sería el Consejo Territorial del SAAD y hubiera sido positivo que se hubiera establecido en la propuesta sobre determinación de la capacidad económica que recientemente ha acordado el pasado 27 de noviembre. Si bien en el borrador del proyecto de Acuerdo de 22 de septiembre de 2008<sup>584</sup> se consideraba esta exención para todos los servicios asistenciales del SAAD --salvo para el de Atención Residencial-- al expresar que “*si la capacidad económica del beneficiario es igual o inferior al IPREM, éste no participará en el coste de los servicios asistenciales que reciba*”<sup>585</sup>; con la inclusión de la coetilla final “*en su domicilio*” en el Acuerdo definitivo, tal exención ha quedado restringida al servicio de Ayuda a Domicilio y, quizá, también para el servicio de Teleasistencia. Pero, además, al indicar acto seguido que “*las referencias realizadas en este documento al IPREM se entenderán hechas a los indicadores propios de las Comunidades Autónomas cuando éstas lo hayan*

<sup>583</sup> CASADO OLLERO, G., “El principio de capacidad económica y el control constitucional de la imposición indirecta (II)”, *CREDF*, nº 34/1982, p. 194.

<sup>584</sup> Consultar en [http://www.inforesidencias.com/docs/acuerdo\\_copago\\_sept\\_2008.pdf](http://www.inforesidencias.com/docs/acuerdo_copago_sept_2008.pdf).

<sup>585</sup> Ver [http://www.inforesidencias.com/docs/acuerdo\\_copago\\_sept\\_2008.pdf](http://www.inforesidencias.com/docs/acuerdo_copago_sept_2008.pdf), p. 6. En cambio, en el servicio de atención residencial no había exención del mínimo vital para las personas con capacidad económica igual o inferior al IPREM, cuya participación económica no debía sobrepasar el 20% del precio total de referencia del servicio.

*establecido*”, no se asegura la igualdad en el territorio español en cuanto al mínimo exento propuesto.

En cuanto al límite máximo de no confiscatoriedad, puede verse satisfecho en la futura tasa por prestación del servicio de Atención Residencial por cuanto el referido Acuerdo del Consejo Territorial de 27 de noviembre obliga a que *“la participación en el coste de los servicios deberá garantizar al beneficiario una cantidad mínima para gastos personales a determinar por la Administración competente”*. Tal prescripción tiene plena coherencia con la propia naturaleza del servicio público de Atención Residencial. En el resto de servicios del Catálogo del SAAD, son los propios dependientes quienes deben cubrir sus necesidades vitales, razón por la cual el ente público territorial no puede exigir una tasa por la prestación de los mismos a aquellas personas que no sobrepasen la cantidad que legalmente se establezca como mínimo vital en cumplimiento del art. 33.4 de la LAAD, so pena de vulnerar el principio de capacidad económica del art. 31.1 de la CE. En cambio, en el servicio de Atención Residencial, será el propio ente público territorial prestador del servicio, y a través de él, quien cubra las necesidades vitales del beneficiario dependiente, con lo que se produce el fenómeno inverso: la riqueza indisponible del contribuyente queda en manos del ente público territorial al gravarla a través de la tasa, mientras que la riqueza disponible o discrecional queda en manos del contribuyente dependiente. También en este supuesto hubiera sido deseable que el Consejo Territorial hubiera establecido en su Acuerdo de 27 de noviembre de 2008 el mínimo común para gastos personales, tal y como hacía el borrador del proyecto de acuerdo de 22 de septiembre de 2008, que lo cifraba entre un 20 y un 25% del IPREM<sup>586</sup>. Al no hacerlo, abre un nuevo camino hacia la desigualdad entre CC.AA..

2º) De otro lado, la capacidad económica debe funcionar en los tributos como parámetro o criterio de imposición, esto es, a la hora de cuantificar la concreta deuda tributaria, tal y como establecen el art. 33.1<sup>587</sup> y la Exposición de Motivos de la LAAD<sup>588</sup>. En consecuencia, las futuras tasas a crear deberán contemplar una escala de tipos de gravamen progresivos para que a medida que aumente la capacidad económica del contribuyente beneficiario, la deuda tributaria a aportar para financiar el coste del servicio público asistencial del SAAD prestado aumente más que proporcionalmente; esto es, cuanto mayor sea su capacidad económica más que proporcionalmente mayor será su porcentaje de participación económica en la financiación del coste del servicio público que le sea prestado. En este mismo sentido se expresa el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD de 27 de noviembre de 2008 al establecer, en “Disposiciones comunes a todos los servicios” que *“la Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia, establecerá la tabla de participación concreta para cada servicio según la capacidad económica del beneficiario”* y que *“la determinación exacta de la participación económica del beneficiario se realizará mediante la aplicación de una fórmula matemática que garantice la equidad en la progresividad de la participación”*.

Sin embargo, este Acuerdo no dice nada más allá de lo establecido en la LAAD sobre el funcionamiento de la capacidad económica del beneficiario en la determinación de la cuota tributaria de estas tasas:

En primer lugar, señala que las Administraciones competentes fijarán un indicador de referencia de cada uno de los servicios del Catálogo del SAAD, que en el caso del servicio de Atención Residencial y del Centro de Día, estará en relación con el precio de concertación de plazas en centros de iniciativa privada; y, en el caso del servicio de Ayuda a Domicilio, en función del tipo de servicio y de la intensidad de su

---

<sup>586</sup> Ver [http://www.inforesidencias.com/docs/acuerdo\\_copago\\_sept\\_2008.pdf](http://www.inforesidencias.com/docs/acuerdo_copago_sept_2008.pdf), p. 5.

<sup>587</sup> *“Los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal”*

<sup>588</sup> *“..los beneficiarios contribuirán económicamente a la financiación de los servicios de forma progresiva en función de su capacidad económica”*.

utilización por el usuario. Con ello, el Consejo Territorial está determinando la base imponible de las futuras tasas por prestación de los servicios del Catálogo del SAAD.

En segundo lugar, indica que, en ningún caso, la participación económica del beneficiario --o, lo que es lo mismo, la cuota tributaria de la tasa-- superará el 90% del indicador de referencia en el supuesto del servicio de Atención Residencial, y el 65% del mismo para el resto de servicios asistenciales del Catálogo del SAAD.

En tercer lugar, declara que el porcentaje de participación económica del beneficiario en el coste del servicio --o tipo de gravamen de la tasa--, oscilará, en el caso del servicio de Atención Residencial, entre el 70% y el 90% del indicador de referencia fijado por la Administración competente y, en el resto de servicios del Catálogo del SAAD, entre el 10 y el 65%; pudiendo aumentar en el caso de la prestación de los servicios de Centro de Día y de Noche si éstos conllevan transporte y/o manutención para tener en cuenta el mayor coste del servicio. Y que tal oscilación en el tipo de gravamen de la tasa vendrá determinada en función de la capacidad económica del beneficiario de forma progresiva<sup>589</sup>; pero guarda silencio sobre qué cantidad concreta de capacidad económica determinará la aplicación del tipo mínimo, del tipo máximo o de cualquier eventual tipo/s intermedio/s, dejando este aspecto a la discrecionalidad de las CC.AA. a la hora de crear las futuras tasas.

Hubiera sido conveniente, en mi opinión, en pro de la igualdad territorial proclamada en la LAAD, haber plasmado en el Acuerdo definitivo lo establecido en una de las alternativas propuestas en el borrador del proyecto de Acuerdo del Consejo Territorial de 22 de septiembre de 2008, que ofrecía el siguiente esquema:

Para el servicio de Atención Residencial:

Capacidad económica del beneficiario en función del IPREM	Límite máximo de participación económica en el coste del servicio, a determinar por la Administración competente
Igual o inferior al IPREM	Hasta el 20% del precio de referencia
Mayor a un IPREM e inferior a 3	Hasta el 65% del precio de referencia
Mayor de 3 IPREM e inferior a 5	Hasta el 80% del precio de referencia
Mayor a 5 IPREM	Hasta el 85% del precio de referencia

Para el resto de servicios del Catálogo del SAAD:

Capacidad económica del beneficiario en función del IPREM	Límite máximo de participación económica en el coste del servicio, a determinar por la Administración competente; con posibilidad de

<sup>589</sup> Sobre el Servicio de Atención Residencial indica que “La participación del beneficiario se establecerá mediante la aplicación de un porcentaje en función de su capacidad económica, comprendido entre el 70 y el 90% de la misma, aplicados estos porcentajes de forma progresiva. En ningún caso esta participación superará el 90% del indicador de referencia”. Y, para el resto de Servicios, “La participación del beneficiario se establecerá mediante la aplicación de un porcentaje en función de su capacidad económica, comprendido entre el 10 y el 65% y aplicado estos porcentajes de forma progresiva. En ningún caso esta participación superará el 65% del indicador de referencia”.

	aumentarse en el caso de servicios de centros de día y de noche si conlleva transporte y/o manutención.
Igual o inferior al IPREM	0% del coste
Mayor a un IPREM e inferior a 3	Hasta el 20% del coste
Mayor de 3 IPREM e inferior a 5	Hasta el 40% del coste
Mayor a 5 IPREM	Hasta el 60% del coste

### **3. Los aspectos procedimentales de las “condiciones básicas”, ex art. 149.1.1ª de la CE, establecidos en los arts. 14.7 y 33 de la LAAD para articular el “copago” del beneficiario**

#### **3.1. El primer paso en el iter procedimental de la LAAD para la creación de las tasas**

Asimismo, para asegurar la igualdad de todos los dependientes dentro del territorio español, el Estado ha marcado en la LAAD un iter procedimental para la creación de las tasas por prestación de los servicios públicos asistenciales enumerados en el Catálogo del SAAD por parte de los entes públicos territoriales competentes. Por un lado, el art. 14.7 de la LAAD establece que a los efectos de esta Ley, la capacidad económica se determinará, “en la forma que reglamentariamente se establezca”, a propuesta del Consejo Territorial del SAAD. Tal capacidad económica servirá para determinar tanto el coeficiente reductor de las prestaciones económicas máximas del SAAD como la concreta aportación económica del beneficiario al coste de los servicios del SAAD (la cuantía de cada tasa). Y, por otro, el art. 33.3 de la LAAD declara que el Consejo Territorial del SAAD “fijará los criterios para la aplicación de lo previsto en este artículo<sup>590</sup>, que serán desarrollados en los Convenios a que se refiere el artículo 10”<sup>591</sup>.

De lo que no cabe duda es que el primer paso en el iter procedimental de creación de estas tasas es el acuerdo del Consejo Territorial del SAAD proponiendo los ítems concretos de renta y/o patrimonio que van a ser tenidos en cuenta para determinar la capacidad económica del solicitante de las prestaciones (de servicios y económicas) del SAAD (art. 14.7 de la LAAD), así como el establecimiento de los criterios mínimos comunes de cuantificación de las futuras tasas a crear por la prestación de servicios del SAAD ex art. 8.d) y 33.3 de la LAAD. Tal Acuerdo ha sido adoptado el pasado 27 de noviembre y publicado en la Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y atención a la Dependencia y a la Discapacidad. Su contenido debe ser vinculante para todos los entes públicos territoriales financieramente competentes a la hora de crear las futuras tasas por prestación de los servicios públicos del SAAD. Pero de ningún modo puede ser directamente aplicable, so pena de que esta vertiente financiera del SAAD adolezca de inconstitucionalidad “ab initio”. Y ello no por la ambigüedad de su contenido, sino dada su naturaleza jurídica convencional; ya que, en virtud del 31.3 y 133 de la CE, las obligaciones tributarias son obligaciones “ex lege”<sup>592</sup>.

<sup>590</sup> Esto es, los criterios de la participación económica del beneficiario en las prestaciones del SAAD.

<sup>591</sup> Se trata de los Convenios de Colaboración celebrados entre el Estado y cada CA por el que se desarrolla el marco de cooperación interadministrativo y se establece la financiación del nivel acordado de protección del SAAD.

<sup>592</sup> Si bien ya se han descartado en este trabajo los precios públicos como el recurso financiero a crear para articular el copago de los beneficiarios de los servicios públicos prestados por el SAAD, conviene

Conviene señalar que la pretendida igualdad territorial que, en virtud del art. 149.1.1ª de la CE, proclama la LAAD, ha quedado desdibujada en el Preámbulo de este Acuerdo, dado que el Consejo Territorial establece un contenido que podría calificarse “de mínimos” en cuanto a los criterios para determinar a) la capacidad económica del solicitante del SAAD, b) el copago de los beneficiarios y c) la cuantía de las prestaciones económicas del SAAD. Y ello por cuanto que tales criterios pueden mejorarse por las CC.AA.. Pero si las diferencias autonómicas de tributación por prestaciones de servicios del Catálogo del SAAD no tienen como causa justificada y objetiva la diferencia entre CC.AA. en las intensidades de los servicios públicos asistenciales del SAAD que presten, podría provocarse una quiebra del principio de igualdad tributaria en su vertiente territorial ex art. 31.1 en relación con el art. 139.1 de la CE.

### **3.2. Los dos posibles caminos a recorrer para la creación de las tasas en función de la autoría del reglamento sobre capacidad económica del art. 14.7 de la LAAD**

Sin embargo, a partir de la adopción de este Acuerdo, el iter procedimental para la creación de las tasas se desdibuja en la LAAD. Siguiendo su tenor literal, la propuesta realizada en este Acuerdo sobre la determinación de la capacidad económica del solicitante a prestaciones del SAAD –uno de los criterios cuantificadores de las tasas ex art. 33.1 de la LAAD-- debe ser elevada a reglamento (art. 14.7); mientras que el art. 33.3 establece los criterios mínimos comunes para fijar la aportación económica del beneficiario al coste de los servicios prestados por la Red de centros del SAAD deberán ser desarrollados en los Convenios de colaboración que celebre el Estado con cada CA para determinar y financiar el nivel acordado de protección del SAAD. Cosa completamente lógica, ya que sólo cuando se fije la parte del coste de cada servicio público asistencial del SAAD que va a ser financiada con cargo a fondos públicos podrá determinarse qué parte del coste va a poder exigirse a los usuarios a través de las tasas a crear o, dicho de otro modo, podrá saberse cuál es la base imponible de las mismas.

Por tanto, dependiendo de a qué ente público territorial se asigne la autoría del Reglamento sobre la determinación de la capacidad económica al que se refiere el artículo 14.7 de la LAAD --“en la forma que reglamentariamente se establezca”--, se abren dos posibles caminos a recorrer.

Primera posibilidad.- Si se trata de un reglamento unificador del Estado ex art. 149.1.1ª de la CE, tras el Acuerdo del Consejo Territorial, el orden de los pasos a seguir prescritos en la LAAD serían los siguientes: 1º) Aprobación del RD de determinación de la capacidad económica (art. 14.7); 2º) Desarrollo de los criterios mínimos comunes del Acuerdo del Consejo Territorial en cada Convenio de colaboración que firme el Estado con cada CA para determinar y financiar el nivel acordado de protección del SAAD (art. 33.3); y, 3º) Establecimiento de las tasas por prestación de servicios públicos del SAAD por parte de cada ente público territorial competente: el Estado y las CC.AA. mediante ley; y las CC.LL. mediante ordenanza, previa fijación de límites mínimos y máximos por la ley autonómica. Así lo han entendido Castilla León<sup>593</sup>, Cataluña<sup>594</sup> y la Comunidad Valenciana<sup>595</sup> al regular

---

recaltar que la vertiente financiera del SAAD también sería contraria a Derecho, si bien adolecería de ilegalidad, si se exigieran precios públicos aplicando directamente este Acuerdo del Consejo Territorial; dado que en virtud de todas las leyes reguladoras de tasas y precios públicos, éstos deben ser creados reglamentariamente. Ver *supra* en este mismo Capítulo sobre el establecimiento de los precios públicos subvencionados.

<sup>593</sup> La Exposición de Motivos de la Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre –modificada por la Orden FAM/323/2009, de 18 de febrero--, establece que “A falta de la reglamentación estatal referida...se hace preciso regular, con carácter provisional, la capacidad económica de los beneficiarios...”

<sup>594</sup> Art. 4 de la Orden ASC/432/2007, de 22 de noviembre: “La capacidad económica del beneficiario se valorará de acuerdo con la normativa vigente de la Generalitat de Cataluña hasta que el órgano estatal competente apruebe la norma reglamentaria prevista en el art. 14.7 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre...”

provisionalmente la determinación de la capacidad económica del beneficiario, si bien a los solos efectos de las prestaciones económicas del SAAD.

Segunda posibilidad.- Si se trata de un reglamento del ente público territorial competente material y financieramente en las prestaciones de los servicios públicos del SAAD, principalmente autonómico, el iter procedimental propuesto en la LAAD sería el siguiente: 1º) Desarrollo de los criterios mínimos comunes del Acuerdo del Consejo Territorial en cada Convenio de colaboración que firme el Estado con cada CA para determinar y financiar el nivel acordado de protección del SAAD (art. 33.3); y, 2º) Aprobación de un reglamento que estableciera tanto la determinación de la capacidad económica a efectos de las prestaciones (de servicios y económicas) del SAAD, como las tasas por prestación de servicios públicos del SAAD en función de la parte del coste del servicio a financiar por los usuarios de forma progresiva a su capacidad económica (art. 14.7). Así parecen haberlo entendido Canarias y Extremadura al regular provisionalmente la capacidad económica del beneficiario --a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas del SAAD-- cuando señalan que *“Se tendrá en consideración para la aplicación de los criterios establecidos en la presente Orden, los acuerdos que a tal efecto se adopten por el Consejo Territorial”*<sup>596</sup>, y no el reglamento estatal sobre determinación de la capacidad económica que se apruebe posteriormente. Y ello porque el referido reglamento es ya la misma Orden autonómica. En esta misma línea, la Disp. Adic 2º de la Orden de 7 de noviembre de 2007 de Aragón dispone que tanto la cuantía de las prestaciones económicas reconocidas como el grado de participación de los beneficiarios en el pago de los servicios reconocidos se revisarán atendiendo a los criterios fijados por el Consejo Territorial del SAAD o al *“régimen establecido con carácter definitivo mediante Decreto aprobado por el Gobierno de Aragón”*.

Aunque la opción deseable, a mi juicio, sería la primera posibilidad con el fin de asegurar el principio de igualdad tributaria en su vertiente territorial (art. 31.1 de la CE en relación con el art. 139 de la CE), lo cierto es que de una interpretación sistemática de la LAAD no se desprende tal afirmación. Así, para otros acuerdos adoptados en el seno del Consejo Territorial, la LAAD prescribe expresamente su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto en los arts. 10.3, 20 y 27.2<sup>597</sup>. En cambio, para el Acuerdo sobre la determinación de la capacidad económica únicamente exige reglamento, dejando así la puerta abierta a la regulación directa por parte de los gobiernos autonómicos.

### **3.3. La posible inconstitucionalidad del futuro reglamento sobre la determinación de la capacidad económica del beneficiario**

No obstante, independientemente del ente público territorial que acabe finalmente promulgando el referido reglamento sobre capacidad económica, conviene señalar la posible inconstitucionalidad del mismo al vulnerar el principio de reserva de ley en materia tributaria de los arts. 31.3 y 133.1 y 2 de la CE, puesto que la capacidad económica resulta ser, ex art. 33.1 de la LAAD, uno de los elementos

---

<sup>595</sup> Disp. Adic. 1º.2 de la Orden de 5 de diciembre de 2007 *“En tanto no se determinen reglamentariamente por la Administración General del Estado, se aplicarán las siguientes reglas para valorar la capacidad económica de la persona beneficiaria...”*

<sup>596</sup> Canarias (art. 4.5 de la Orden de 2 de abril de 2008) y Extremadura (art. 6 de la Orden de 20 de febrero de 2008).

Es más, en Canarias, la Orden de 29 de diciembre de 2008 se prorroga la vigencia de la Orden de 2 de abril de 2008 *“hasta la entrada en vigor de la normativa autonómica que regule los criterios... para determinar la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones así como la capacidad económica”*; y, además, anuncia que la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda ha iniciado, a través de la Dirección general de bienestar Social, el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno para plasmar el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD de 27 de noviembre de 2008.

<sup>597</sup> Para el Acuerdo sobre los criterios de determinación de la intensidad de los servicios y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos (art. 10.3); para el Acuerdo sobre la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas (art. 20) y para el Acuerdo sobre el baremo para valorar el grado y nivel de dependencia (art. 27.2).

cuantificadores de la tasas por prestación de servicios públicos asistenciales del SAAD. Y tal inconstitucionalidad se agravará si tal reglamento, siguiendo el esquema del Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD de 27 de noviembre de 2008, acaba creando la propia tasa y regulando sus elementos esenciales<sup>598</sup>.

Debe tenerse en cuenta que la LAAD no crea ni regula las tasas por prestación de servicios públicos asistenciales del SAAD al carecer el Estado de competencia financiera para ello<sup>599</sup>; sino que únicamente recoge ex art. 149.1.1ª de la CE las “señas básicas de identidad” que deberán tener los futuros instrumentos financieros a crear, principalmente por las CC.AA., para articular el copago de los beneficiarios de tales servicios públicos. Si se concluye que finalmente tal instrumento debe ser la tasa, la naturaleza tributaria y de prestación patrimonial de carácter público de la misma obliga al ente público territorial competente a crearla y a regular sus elementos esenciales mediante ley. Y ello porque, como ha afirmado el TC desde sus comienzos, aunque la reserva de ley en materia tributaria proclamada en los arts. 31.3 y 133.1 y 2 de la CE no sea absoluta sino relativa, tal reserva abarca tanto la creación *ex novo* de tributos como la configuración de todos sus elementos esenciales, identificadores y cuantificadores<sup>600</sup>. Así pues, las CC.AA. deberán crear y regular por ley estas tasas, so pena de que esta vertiente financiera del SAAD quede configurada, “*ab initio*”, como inconstitucional.

Es cierto que el TC ha proclamado que la reserva de ley es más flexible en materia de tasas que en el de otras figuras tributarias (como los impuestos), dado el carácter sinalagmático de las mismas<sup>601</sup>; y que por esta razón la colaboración entre la ley y el reglamento puede ser especialmente intensa en el supuesto de las contraprestaciones que, como las tasas, son fruto de la prestación de un servicio o actividad administrativa<sup>602</sup>. Sin embargo, según el TC<sup>603</sup>, la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas -y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE- no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo, esto es, no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo. El grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible; pero la concreción requerida a la ley es menor cuando se trata de regular otros elementos, como el tipo de gravamen y la base imponible.

De ello se extraen las siguientes conclusiones:

Primera.- En cuanto a los elementos identificadores de la tasa se refiere<sup>604</sup>, no cabe intervención reglamentaria, “*puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso*” <sup>605</sup> . Así las cosas, y teniendo en cuenta que la prestación de cada uno de los servicios públicos asistenciales del Catálogo del SAAD constituye el hecho imponible de una tasa, ¿cumpliría las exigencias del principio de

---

<sup>598</sup> Que es lo que ha sucedido en la CA cántabra, en la que en la Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero – modificada por la Orden EMP/70/2008, de 8 de septiembre--, se determina la capacidad económica del beneficiario del SAAD (art. 14); las prestaciones económicas del SAAD; y la aportación económica de las personas usuarias del SAAD en la CA; si bien esta CA crea precios públicos. Ver *infra* en este mismo Capítulo.

<sup>599</sup> Ver *supra* en este mismo Capítulo.

<sup>600</sup> Ver, por todas, las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre; 6/1983, de 4 de febrero; 179/1985, de 19 de diciembre; 19/1987, de 17 de febrero; 185/1995, de 14 de diciembre; 233/1999, de 16 de diciembre; y 63/2003, de 27 de marzo.

<sup>601</sup> El TC, en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, explicó que esto era debido a que el impuesto es una prestación patrimonial de carácter público más coactiva que la tasa, dado que en el hecho imponible del impuesto no hay actividad administrativa alguna.

<sup>602</sup> SSTC 37/1981, de 16 de noviembre; 185/1995, de 14 de diciembre; 233/1999, de 16 de diciembre; y 63/2003, de 27 de marzo.

<sup>603</sup> SSTC 221/1992, de 11 de diciembre; 185/1995, de 14 de diciembre; 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 7º); 63/2003, de 27 de marzo (FJ 4º).

<sup>604</sup> Hecho imponible, contribuyentes, devengo y exenciones.

<sup>605</sup> STC 185/1995, de 14 de diciembre (FJ5º); 63/2003, de 27 de marzo (FJ 4º)

reserva de ley “inflexible” en materia de hechos imponible la mera definición que, de cada uno de ellos, ofrecen los arts. 21 a 25 de la LAAD? A mi juicio no, y más sabiendo que el Estado no tiene competencia financiera para crear las referidas tasas. O, por el contrario, ¿son el RD 727/2007, de 8 de junio, sobre los criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y las diversas Órdenes autonómicas promulgadas en este sentido el instrumento normativo que concreta los hechos imponible de estas tasas? De ser afirmativa la respuesta, el art. 10.3 de la LAAD, al establecer la elevación a RD de los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo aprobados por el Consejo Territorial del SAAD, estaría habilitando en blanco a los Gobiernos estatal y autonómicos (a través del Consejo Territorial, dado que el acuerdo es vinculante) para establecer los hechos imponible de las futuras tasas. Así, la única opción para salvar la constitucionalidad de las mismas sería llevar a la ley que las crea lo preceptuado en estas normas reglamentarias, ya que la remisión al reglamento queda prohibida en este concreto elemento esencial del tributo.

Además, también debería establecerse por ley la exención del mínimo vital preceptuada en el art. 33.4 de la LAAD, con la previsión de que pueda revisarse su cuantía anualmente por Ley de Presupuestos. Así, cláusulas tales como la proclamada en la Disp. Adic. 2º de la Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero, de Cantabria en la que se autoriza a la Dirección General de Servicios Sociales a modificar la aportación económica de las personas beneficiarias al coste de los servicios cuando por razones sociales de especial gravedad o por el grado de especialización de los cuidados requeridos le resulte imposible al beneficiario seguir pagando las cuantías establecidas deberán desaparecer, al ser abiertamente contrarias al art. 133.3 de la CE. Sólo pueden establecerse beneficios fiscales por ley y sólo la ley puede condonar deudas tributarias (art. 18 de la LGT). Es más, todas las exenciones establecidas en las Órdenes autonómicas que declaran gratuitos determinados servicios asistenciales del Catálogo del SAAD, sobre todo el de Teleasistencia o de transporte adaptado --como es el caso Cantabria<sup>606</sup> o la Comunidad Valenciana<sup>607</sup>—deberían elevarse también a la futura ley para salvar su constitucionalidad<sup>608</sup>.

Segunda.- En cuanto a elementos cuantificadores se refiere, la colaboración del reglamento, según el TC, puede ser “*especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías -estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades- y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades*”. En este sentido, resulta admisible la colaboración del reglamento, siempre que “*sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley y siempre que la colaboración se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad*”. Pero ello no significa que la ley que cree estas tasas no deba regular estos elementos. En este sentido, la flexibilidad de la reserva de ley en cuanto a los elementos cuantificadores de las tasas y su remisión al reglamento ha quedado plasmada en la normativa, estatal y autonómica, sobre tasas y precios públicos, salvo en las CC.AA. de Andalucía, Madrid, País Vasco y Valencia<sup>609</sup>.

---

<sup>606</sup> Art. 5.4 de la Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero, modificada por la Orden EMP/70/2008, de 8 de septiembre: “*El servicio de teleasistencia tendrá carácter gratuito para todas las personas que tengan reconocida la situación de dependencia.*”; o el art. 7.3 de la misma Orden: “*...el servicio de transporte adaptado desde el domicilio habitual a los Centros de Día/Noche será gratuito para las personas reconocidas en situación de dependencia con Grado III*”

<sup>607</sup> Disp. Adic. 2º.3 de la Orden de 5 de diciembre de 2007: “*El servicio de teleasistencia tendrá carácter gratuito para todas las personas que lo tengan reconocido en su Programa Individual de Atención*”.

<sup>608</sup> En cambio, plenamente constitucional, al ser establecida por ley, es la exención de la Disp. Adic. 2º de la Ley 11/2003, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid, donde se proclama que la prestación de servicios públicos por estancia o atención en centros de los Servicios Sociales para personas con discapacidad, propios o concertados por la CA de Madrid, tendrá carácter gratuito para los usuarios de los mismos.

<sup>609</sup> Cuyas leyes guardan silencio al respecto.

De un lado, para las tasas estatales y para las tasas de las CC.AA. de Cantabria, Castilla León, Galicia, La Rioja y Navarra, las leyes sobre tasas y precios públicos establecen la posibilidad de que una norma reglamentaria concrete las cuantías exigibles de cada tasa, supeditada a dos condiciones<sup>610</sup>: 1º.- Que una Ley lo autorice expresamente –y en este caso no podría ser la LAAD<sup>611</sup>, sino las futuras leyes reguladoras de las tasas por prestación de servicios del SAAD--<sup>612</sup>; y 2º.- que se haga con subordinación a los criterios o elementos de cuantificación que determine esa misma Ley. Además, como ha recalcado la jurisprudencia del TS<sup>613</sup>: A) Tal ley deberá establecer no sólo unos criterios genéricos –como son los establecidos en el art. 33.1 de la LAAD: en función del coste del servicio y de la capacidad económica personal--, sino unos criterios específicos y claros. Así, por una parte, la ley creadora de estas tasas debería fijar los criterios para determinar la base imponible que, en este caso, será plasmar lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo Territorial de 27 de noviembre de 2008 sobre la fijación de los “indicadores de referencia” de cada servicio --o lo que es lo mismo, los criterios para hallar la parte del coste de cada servicio a sufragar con la tasa--y sobre la cuantía máxima de cada tasa<sup>614</sup>; y, por otro, plasmar los concretos ítems de renta y/o patrimonio que van a formar parte de la capacidad económica del beneficiario contribuyente, cómo valorarlos y en qué medida progresiva van a influir en la determinación del tipo de gravamen para hallar la cuota de estas tasas; esto es, la determinación de la capacidad económica a efectos de la tasa. B) Tal norma reglamentaria debe ser un Decreto y nunca una Orden<sup>615</sup>.

En conclusión, esa norma reglamentaria a la que se refiere el art. 14.7 de la LAAD, no podrá determinar la capacidad económica del beneficiario a efectos de las tasas que articulan el copago por las prestaciones de servicios del SAAD, so pena de vulnerar los arts. 31.3 y 133.1 y 2 de la CE.

### **3.4. ¿Qué pasos se han dado en la práctica para el establecimiento definitivo del copago diseñado en la LAAD? El régimen transitorio del copago**

En el Apartado 5 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de mayo de 2007 (Resolución del IMSERSO de 23 mayo de 2007)<sup>616</sup>, en el que se aprobó el marco de cooperación interadministrativo y los criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado para el año 2007, por un lado, se emplazó al Consejo Territorial del SAAD para que, en el plazo de seis meses, elaborara la propuesta para la determinación de la capacidad económica a efectos del SAAD con el fin de aprobarla por reglamento, como prevé el art. 14.7 de la

---

<sup>610</sup> Para las tasas estatales, art. 10 de la Ley 8/1989, de 13 de abril. Para Cantabria (art. 5.4 de la Ley 9/1992, de 18 de octubre); para Castilla León (art. 7.4 de la Ley 12/2001, de 20 de diciembre); para Galicia (art. 9.6 de 6/2003 de 9 de diciembre); para La Rioja (art. 12.2 de la 6/2002, de 16 de octubre); para Navarra (art. 6.2 de la Ley Foral 7/2001, de 27 de marzo)

<sup>611</sup> Al carecer el Estado de competencia financiera al respecto.

<sup>612</sup> Para las CC.AA. restantes, la ley que autoriza al reglamento a determinar la concreta cuantía de la tasa es la propia ley sobre tasas y precios públicos. Para Aragón (art. 8.2 de la Ley 5/2006, de 22 de junio); para Asturias (art. 7.3 del D-Leg. 1/1998, de 11 de junio); para Canarias (art. 7.3 del D-Leg. 1/1994, de 29 de julio); para Castilla La Mancha (arts. 9.2 y 19.3 de la Ley 3/1990, de 18 de mayo), Cataluña (art. 12.3-1 del D-Leg. 3/2008, de 25 de junio); para Extremadura (art. 5.3 de la Ley 18/2001, de 14 de diciembre); para Islas Baleares (art. 4.3 de la Ley 2/1997, de 3 de junio); y para Murcia (art. 12.2 del D-Leg. 1/2004, de 9 de julio)

<sup>613</sup> Ver, por todas, las STS de 27 de febrero de 1999 (RJ 1999/1234) y 22 de diciembre de 2001 (RJ 2002/1115). Un estudio de estas sentencias en relación con el Proyecto de LAAD, ver MARTÍN FERNÁNDEZ, F.J.; RODRÍGUEZ MARQUEZ, J., “La financiación....*op. cit.*, p. 7.

<sup>614</sup> Ver *supra* en este mismo Capítulo.

<sup>615</sup> Tal previsión se establece expresamente en las leyes reguladoras de determinadas CC.AA.: para Canarias (art. 7.3 del D-Leg. 1/1994, de 29 de julio); para Castilla La Mancha (arts. 9.2 y 19.3 de la Ley 3/1990, de 18 de mayo), Cataluña (art. 12.3-1 del D-Leg. 3/2008, de 25 de junio); para Extremadura (art. 5.3 de la Ley 18/2001, de 14 de diciembre); para Islas Baleares (art. 4.3 de la Ley 2/1997, de 3 de junio); para Principado de Asturias (art. 7.3 del D-Leg. 1/1998, de 11 de junio).

<sup>616</sup> BOE de 2 de junio de 2007.

LAAD (art. 5.1). Y, por otro, se estableció que hasta que se aprobara tal reglamento, las CC.AA. (o la Administración competente), para determinar la participación de los beneficiarios en los costes de los servicios, continuaran aplicando “la normativa vigente que fuera de aplicación”, “en la que ya se tiene en cuenta el tipo y el coste del servicio, así como la capacidad económica del beneficiario, tal como se ha previsto en el art. 33.1 de la Ley.”(art. 5.2).

Ante el incumplimiento del Consejo Territorial del SAAD sobre la adopción de tal propuesta en el plazo fijado, todos Convenios de colaboración que firmó la Administración General del Estado con cada CA de régimen común para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa previsto en la LAAD y para el establecimiento y financiación el nivel de protección acordado a finales de diciembre de 2007<sup>617</sup>, prorrogaron *sine die* el establecimiento definitivo del copago, volviendo a reiterar en la cláusula Tercera.8 de cada uno de estos Convenios<sup>618</sup>, que “*hasta tanto se apruebe la regulación para determinar la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios del SAAD, la Comunidad Autónoma continuará aplicando la normativa vigente en su ámbito territorial de acuerdo con el art. 33.1 de la LAAD*”<sup>619</sup>.

Así pues, en tanto no se apruebe el citado “reglamento” –que deberá ser ley<sup>620</sup>--; las CC.AA. están aplicando, transitoriamente, su normativa financiera vigente sobre prestación de servicios sociales a los beneficiarios de los servicios públicos asistenciales del SAAD. Y esto acarrea una serie de problemas.

1º.- En primer lugar, salvo honrosas excepciones<sup>621</sup>, las CC.AA. han configurado precios públicos como medio para financiar la prestación de los servicios públicos sociales de su competencia; con lo que se están cobrando precios públicos, y no tasas, por la prestación de los servicios asistenciales del Catálogo del SAAD. Y violando, por tanto, la reserva de ley exigida por los arts. 31.1 y 133.1 y 2 de la CE a la hora de crear obligaciones de pago a los ciudadanos por la prestación de servicios imprescindibles y esenciales para su vida privada y social.

2º.- En segundo lugar, los precios públicos autonómicos vigentes por la prestación de servicios sociales poseen el carácter de subvencionados, con lo que no se repercute en los usuarios la totalidad del coste del servicio público prestado. Y aunque son precios públicos, y no tendrían por qué hacerlo, atienden a criterios de capacidad económica a la hora de su cuantificación; criterio propio de las tasas. Pero la capacidad económica exigida en tales precios públicos merece dos tipos de consideraciones:

De un lado, cada CA determina su propio concepto de capacidad económica. Se

---

<sup>617</sup> Y publicados en el BOE en abril de 2008. En el BOE del 19 de abril, los Convenios con Aragón, Cantabria y Principado de Asturias; y en el BOE del 22 de abril, los Convenios con Andalucía, Canarias, Castilla La Mancha, Castilla León, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Islas Baleares, La Rioja y Murcia.

<sup>618</sup> En el Convenio con Galicia es la cláusula Tercera.7, y en el Convenio del Estado con la CA extremeña se añade una cláusula adicional (la nº 9) sobre este mismo tema.

<sup>619</sup> Igualmente, en los Convenios de colaboración suscritos en diciembre de 2008 de los que se tiene constancia a la fecha de cierre de este trabajo (Aragón, Comunidad Valenciana y región de Murcia, dado que del de La Rioja únicamente se ha publicado un resumen), se contienen idénticas cláusulas (Tercera.8), si bien se establece la aplicación de la disposición antifraude familiar al SAAD de la Disp. Adic. 5º de la Ley 41/2007.

<sup>620</sup> Según la argumentación ofrecida en este trabajo.

<sup>621</sup> Como es el caso de algunos ayuntamientos que crean tasas en materia ayuda a domicilio, como en Aragón (Ordenanza Fiscal nº 24-19 del ayuntamiento de Zaragoza); Castilla La Mancha (Ordenanza Fiscal A-23 del ayuntamiento de Ciudad Real, y no así los de Albacete o Cuenca); como en la Comunidad Valenciana (Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Valencia de 29 de noviembre de 2005); o determinados Ayuntamientos de la CA de La Rioja (Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Leiza de 1 de febrero de 2005, del Ayuntamiento de Corera de 15 de diciembre de 2005)

O el Ayuntamiento de Ourense que crea tasas para el servicio de Ayuda a Domicilio y para el servicio de Teleasistencia (Ordenanza Fiscal de 15 de diciembre de 2006) y en materia del Servicio de Centro de Día (Ordenanza Fiscal de 15 de diciembre de 2006).

fijan en unos elementos de renta diferentes –en unos casos, sólo se tienen en cuenta los rendimientos del trabajo excluyendo pagas extras; en otros también se incluyen los rendimientos del capital mobiliario y/o inmobiliario o únicamente algunos de ellos; unas veces los importes son brutos y otras veces se refieren a cantidades netas--; unas tienen en cuenta el patrimonio y otras no --y cuando sí lo hacen, no son los mismos bienes y derechos de contenido económico, o el patrimonio juega sólo como garantía del pago del precio público; unas tienen en cuenta las cargas familiares y otras no, pero el concepto de “familia” cambia de una CA a otra – en unas sólo se atiende al cónyuge, en otras también a pareja de hecho, en otras a los hijos...---. Se configuran, así, distintos conceptos de capacidad económica que crean desigualdades territoriales en cuanto a la cuantía a pagar por los beneficiarios dependientes de los servicios públicos asistenciales del SAAD. Y ello en franca contravención con la LAAD, en la que, ex art. 149.1.1ª de la CE, se han marcado unas líneas de armonización en cuanto a la capacidad económica para que sea “una” a efectos del SAAD en todo el territorio nacional.

De otro lado, en muchos casos, la capacidad económica que se tiene en cuenta en estos precios públicos subvencionados por prestación de servicios sociales autonómicos no es únicamente la del usuario, sino también, dependiendo de la CA, la de su cónyuge, la de su pareja de hecho (acreditada o no), la de sus hijos menores de 25 años y/o discapacitados y la de sus ascendientes siempre que formen parte de su unidad familiar en el IRPF. Si esos precios públicos se aplican a las prestaciones por servicios asistenciales del SAAD a los Grandes Dependientes (nivel 1 y 2) --y, a partir del ejercicio 2008, a los Dependientes Severos (nivel 2); y, a partir del ejercicio 2009, a los Dependientes Severos (nivel 1)--, se estará cobrando de más a los usuarios del SAAD –con escasa capacidad económica personal en la generalidad de los casos--y, además, en abierta violación del art. 33.1 de la LAAD, que configura como elemento cuantificador del copago únicamente la capacidad económica personal del dependiente. Es más, al tener en cuenta la capacidad económica “familiar” y no la capacidad económica “personal” del dependiente contribuyente, se está produciendo una vulneración del principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 de la CE semejante a la que ya produjera en su día la obligación legal de tributación conjunta del matrimonio en el IRPF, declarada inconstitucional en la STC 45/1989. Y ello porque este régimen transitorio del copago está transformando a estas tasas configuradas en la LAAD como individuales –a exigir al contribuyente dependiente en función de su capacidad económica personal-- un tributo “de grupo” y vulnerando el deber constitucional de contribuir que tiene cada persona en función de “su” capacidad económica.

3º.- En tercer lugar, algunas CC.AA. --como Cataluña y Cantabria<sup>622</sup>-- han dictado Órdenes de adaptación de sus precios públicos por prestación de servicios sociales a los usuarios del SAAD, con carácter transitorio, elaborando un concepto de capacidad económica nuevo para el dependiente –teniendo en cuenta únicamente la Renta en Cataluña; y la Renta y el Patrimonio en Cantabria-- y determinando la cuantía a pagar en función de ésta<sup>623</sup>. Se trata de un esfuerzo loable, sin duda, para salvar la vulneración del principio de capacidad económica; pero no salva el escollo de la contravención del principio de reserva de ley en materia tributaria.

4º.- En cuarto lugar, el resto de CC.AA. –excepto la Región de Murcia y Navarra-- han elaborado con carácter transitorio un nuevo criterio de capacidad económica del dependiente mediante Orden –salvo en las Islas Baleares y en el Principado de Asturias, mediante Resolución-- a los solos efectos de determinar la cuantía de las prestaciones económicas del SAAD; y así poder aplicar el coeficiente reductor a las

---

<sup>622</sup> A la que se puede unir la CA andaluza con la Orden de 15 de noviembre de 2007 (modificada por la Orden de 7 de marzo de 2008 y por la Orden de 22 de septiembre de 2008), donde adecúa el precio público a pagar por el servicio de ayuda a domicilio a los usuarios del SAAD a la capacidad económica personal.

<sup>623</sup> En CA de Cantabria, la Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero, por la Orden EMP/70/2008, de 8 de septiembre; y en la CA de Cataluña, la Orden ASC/432/2007, de 22 de noviembre.

prestaciones económicas máximas establecidas en los RD 727/2007, de 8 de junio – para el año 2007--; 7/2008, de 11 de enero y 179/2008, de 8 de febrero –para el año 2008--, y 2009, de 30 de enero –para el ejercicio 2009--. Y ello, en abierta contradicción con el art. 14.7 de la LAAD, que prescribe que la capacidad económica del dependiente es “una” a los efectos de la LAAD.<sup>624</sup>

En consecuencia, en la exacción de los precios públicos exigidos en estas CC.AA., con carácter transitorio, a los dependientes por la prestación de servicios del SAAD se tiene en cuenta la capacidad económica “familiar” prevista en su normativa reguladora. Por ello, una posible solución práctica para salvar la posible vulneración del principio de capacidad económica del art. 31.1 de la CE en estos supuestos podría ser aplicar tal precio público por prestación de servicios sociales únicamente con la capacidad económica del dependiente, calculada como establece la Orden autonómica que determina provisionalmente las prestaciones económicas del SAAD. Es cierto que de la literalidad de tales normas no puede inferirse tal aplicación, ya que establecen la capacidad económica del dependiente “a los solos efectos de esta Orden” y, o bien guardan silencio sobre la determinación de la aportación económica del beneficiario al coste de los servicios del SAAD –que es el caso de las CC.AA. de Andalucía<sup>625</sup>, Canarias<sup>626</sup>, Extremadura<sup>627</sup>, Islas Baleares<sup>628</sup>, Madrid<sup>629</sup> y La Rioja<sup>630</sup>--, o bien en una disposición transitoria o adicional introducen una cláusula similar a la del Convenio de colaboración firmado con el Estado en la que se remiten a su normativa sobre precios públicos por servicios sociales para fijar la participación del beneficiario en el coste de los servicios del SAAD –como en el caso de las CC.AA. de Aragón<sup>631</sup>, Castilla León<sup>632</sup>, Castilla La Mancha<sup>633</sup>, Comunidad Valenciana<sup>634</sup>, Galicia<sup>635</sup> y Principado de Asturias<sup>636</sup>--.

Sin embargo, del propio concepto de capacidad económica ofrecido en la mayoría de estas Órdenes puede llegar a deducirse que tal CA deja la puerta abierta a la hora de aplicar tal concepto a sus precios públicos vigentes sobre prestación de servicios públicos sociales<sup>637</sup>. En este sentido, por un lado, en las CC.AA. de Andalucía,

---

<sup>624</sup> Ver *supra* en este mismo Capítulo. La única CA en la que se establece la misma capacidad económica para determinar el copago y las prestaciones económicas es en Cantabria (Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero; modificada por la Orden EMP/70/2008, de 8 de septiembre). En cambio, en la CA de Cataluña, se utilizan diferentes conceptos de capacidad económica para determinar el copago (en la Orden ASC/432/2007, de 22 de noviembre, donde adaptan los precios públicos por prestación de servicios sociales a los usuarios del SAAD) y para determinar la cuantía de las prestaciones económicas del SAAD (Orden ASC/433/2007, de 23 de noviembre).

<sup>625</sup> Art. 21 de la Orden de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 3 de agosto de 2007, modificada por la Orden de 7 de marzo de 2008 (BOJA n° 161, de 16 de agosto).

<sup>626</sup> Art. 4 de la Orden de la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda de 2 de abril de 2008 (BO Canarias n° 68, de 4 de abril), prorrogada por la Orden de 29 de diciembre de 2008 (BO Canarias n° 10, de 16 de enero)

<sup>627</sup> Art. 5 de la Orden de 20 de febrero de 2008, de la Consejería de Sanidad y Dependencia (DOE n° 42, de 29 de febrero)

<sup>628</sup> Art. 40 de la Resolución de 8 de noviembre de 2007, de la Consellería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración.

<sup>629</sup> Art. 11 de la orden 1387/2008, de 11 de junio (BOCM n° 140, de 13 de junio)

<sup>630</sup> Arts 15-18 de la Orden 5/2007, de 31 de octubre, de la Consejería de Servicios Sociales (BO La Rioja, n° 148, de 6 de noviembre)

<sup>631</sup> Disp. Trans. 1° y Disp. Adic. 2° de la Orden de 7 de noviembre de 2007 del Departamento de Servicios Sociales y Familia.(BO Aragón n° 132, de 9 de noviembre)

<sup>632</sup> Disp. Trans. 3° de la Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre, de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (BO Castilla y León n° 247, de 21 de diciembre); modificada por la Orden FAM/323/2009, de 18 de febrero (BO Castilla y León n° 35, de 20 de febrero).

<sup>633</sup> Disp. Trans. 2° de la Orden de 24 de octubre de 2007, modificada por la Orden de 9 de mayo de 2008, de la Consejería de Bienestar Social (DO Castilla La Mancha, n° 224, de 29 de octubre) y por la Orden de 14 de enero de 2009 (DC Castilla La Mancha n° 21, de 2 de febrero)

<sup>634</sup> Disp. Adic. 2° de la Orden de 5 de diciembre de 2007, de la Consellería de Bienestar Social (DOCV n° 5656, de 10 de diciembre)

<sup>635</sup> Disp. Trans. 2° de la Orden de 17 de diciembre de 2007, de la Vicepresidencia de la Igualdad y del Bienestar (DOG n° 246, de 21 de diciembre)

<sup>636</sup> Disp. Trans. 2° de la Resolución de 7 de noviembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social (BOPA n° 261, de 9 de noviembre)

<sup>637</sup> En consecuencia, únicamente se quedarían fuera las CC.AA. de Aragón y Madrid.

Canarias, Castilla León, Comunidad Valenciana, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja y el Principado de Asturias, a la hora de calcular el patrimonio del dependiente, se considerarán exentos del cómputo la vivienda habitual y los bienes y derechos calificados como exentos en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre Patrimonio, hasta el límite establecido legalmente, *“cuando el beneficiario reciba servicios o prestaciones y deba continuar residiendo en el mismo”*.<sup>638</sup> Y, de otro lado, en la Castilla La Mancha<sup>639</sup>, Comunidad Valenciana<sup>640</sup> y Galicia<sup>641</sup>, en el propio artículo donde se define la capacidad económica del dependiente se establece que la ocultación o falsificación de datos sobre la misma *“podrá dar lugar a la suspensión temporal o a la extinción de la prestación del servicio, así como, en el caso de las prestaciones económicas, a la devolución de las cantidades percibidas indebidamente”*<sup>642</sup>. Si tal concepto de capacidad económica no se aplicara a la hora de calcular el copago ¿por qué se excluyen determinados ítems de patrimonio cuando los beneficiarios reciban servicios del SAAD?; y, ¿por qué su ocultación o falsificación puede dar lugar a la suspensión o la extinción de la prestación del servicio asistencial del SAAD?

## **Tema 10: LA CALIDAD DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

### **I. LA CALIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA.**

Carmen Agut García. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I-Castellón

#### **1. CONSIDERACIONES GENERALES**

La búsqueda de calidad en la protección dispensada a la personas en situación de dependencia, tal y como viene reflejada en la LAAD, y según declara su propia Exposición de Motivos, hay que referirla a actuaciones mucho más concretas llevadas a cabo en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de la existencia de documentos y decisiones adoptadas en organismos internacionales como la OMS o el Consejo de Europa<sup>643</sup>.

En particular, tras los Consejos Europeos de Lisboa y Gotemburgo, que hicieron hincapié en la necesidad de reformar los sistemas de protección social, la Comisión definió tres orientaciones que podían servir de marco a dicha reforma y que están contenidos en la Comunicación de la Comisión de 5 de diciembre de 2001, El

---

<sup>638</sup> Esta es la dicción contenida en las Órdenes de las CC.AA. de Andalucía, Canarias, Islas Baleares y La Rioja. En las CC.AA. Valenciana y Castilla y León, también se considerarán fuera del cómputo si el beneficiario reside en un centro residencial y tuviera a su cargo a su cónyuge o a personas de edad inferior a 25 años que sigan viviendo en el domicilio. En la CA de Extremadura, también quedarán fuera del cómputo si, además de cónyuge o personas menores de 25 años, tiene ascendientes a su cargo que continúen viviendo en el domicilio. Y en el Principado de Asturias, también quedarán excluidos si --además de cónyuge, personas menores de 25 años y ascendientes--, tiene a su pareja de hecho a su cargo que continúa viviendo en el domicilio.

<sup>639</sup> Art. 26.2 de la Orden de 24 de octubre de 2007, modificada por la Orden de 9 de mayo de 2008 y por la Orden de 14 de enero de 2009. Conviene señalar que Cantabria también posee una cláusula semejante. Ver art. 14.7 de la Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero, modificada por la Orden EMP/70/2008, de 8 de septiembre.

<sup>640</sup> Disp. Adic. 1º.7 de la Orden de 5 de diciembre de 2007.

<sup>641</sup> Art. 26.5 de la Orden de 17 de diciembre de 2007.

<sup>642</sup> También existe una cláusula semejante en Cantabria (art. 14.7 de la Orden EMP/18/2008, de 8 de febrero, modificada por la Orden EMP/70/2008, de 8 de septiembre).

<sup>643</sup> Vid. más ampliamente en AGUT GARCÍA, C., La calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Tirant lo Blanch (Valencia), 2009.

futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores: garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera<sup>644</sup>. En dicha comunicación se señala que los sistemas de asistencia sanitaria nacionales se enfrentan a tres grandes retos comunes: el envejecimiento de la población europea; la atención prestada, cada vez más eficaz, pero también más costosa; y el mayor nivel de exigencia de los pacientes. Frente a estos tres retos, la Comisión propone tres objetivos a largo plazo: el acceso a la atención para todos, un alto nivel de calidad de la oferta de asistencia, y la sostenibilidad financiera de los sistemas nacionales<sup>645</sup>.

A ésta han seguido otras actuaciones de la UE, pero todas han mantenido los mismos criterios básicos de actuación en la materia: “*universalidad, alta calidad y sostenibilidad en el tiempo*”<sup>646</sup>. Principios que, con la terminología inicial, son expresamente recogidos por la LAAD en su art. 3. j), junto a los restantes principios inspiradores de la norma: “*la calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia*”.

No obstante, no se puede olvidar que la gestión de la calidad es un mecanismo surgido en el ámbito de las empresas privadas, sobre el que planea la duda de su bondad cuando se traslada a las actuaciones públicas de intervención social. En efecto, los destinatarios de estas acciones son los sectores más débiles de la población y con menos capacidad de influencia de las decisiones políticas, por lo que, una vez cumplido el trámite de su puesta en marcha, si el progresivo empeoramiento de las medidas adoptadas no permite alcanzar los niveles de calidad deseables, este parámetro puede ser utilizado para justificar la reducción de costes o la privatización, en línea con las políticas de corte neoliberal que pretenden minimizar el gasto social público y mercantilizar el mayor número de actividades<sup>647</sup>.

Así las cosas, la LAAD consta de tres títulos, y dedica por completo uno de ellos, el Título II, a “*La calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*”, lo que permite hacerse una idea de la importancia que, al menos formalmente, le concede al tema. Dicho Título consta de cinco capítulos, si bien, el último de ellos, “*Órganos consultivos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*”, tiene poco que ver con esta materia en sentido estricto y hubiera encontrado mejor acomodo en el Capítulo I “*Configuración del Sistema*”, del Título I “*El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*”, de manera que también nosotros referiremos su estudio a dicho apartado (vid. supra Capítulo II).

Sin embargo, la LAAD, a pesar de lo que pudiera pensarse inicialmente por contar, justamente, con un título destinado a la calidad, no puede calificarse en esta materia de rigurosa y precisa, sino todo lo contrario, y ello, al menos, en tres grandes cuestiones, según se irá viendo a lo largo de la exposición: la sistemática utilizada, los

---

<sup>644</sup> [COM (2001) 723 final - no publicada en el Diario Oficial].

<sup>645</sup> Vid. más ampliamente sobre la dependencia en el ámbito internacional y en la UE en, BAVIERA PUIG, I., La protección de la dependencia: un estudio global. Claves para su aplicación y desarrollo legislativo, Thomson-Aranzadi (Pamplona), 2007, pág. 33 y ss.; BAVIERA PUIG, I., La Unión Europea y la dependencia: modelos comparados, en AA.VV., Comentario sistemático a la Ley de la Dependencia (dir. Sempere Navarro, A.V.), Thomson-Aranzadi (Pamplona), 2008, pág. 49 y ss.

<sup>646</sup> Vid. Informe conjunto de la Comisión y el Consejo, de 10 de marzo de 2003 (Doc. 7166/03), sobre asistencia sanitaria y atención a las personas mayores: apoyar las estrategias nacionales para garantizar un alto nivel de protección social; Comunicación de 20 de abril de 2004, de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Modernizar la protección social para el desarrollo de una asistencia sanitaria y una asistencia de larga duración de calidad, accesibles y duraderas: apoyo a las estrategias nacionales a través del «método abierto de coordinación» [COM (2004) 304 final -no publicada en el Diario Oficial].

<sup>647</sup> En este sentido, es importante la reflexión de CASAS MÍNGUEZ, F., Derechos humanos calidad y Servicios Sociales, Boletín Informativo de Trabajo Social, nº 9/marzo, 2006, quien señala al respecto: “(...) verificándose el conocido aforismo de que “los programas para pobres, son pobres programas”, el dinero que se destina a estos servicios va disminuyendo progresivamente. Con el recorte del porcentaje de gasto en los servicios sociales, comienza el descenso constante en su calidad. Y este deterioro en la calidad –aunque sea inducido–, constituye el mejor argumento para justificar la supresión de este servicio. Y así, cualquiera puede decir, que no merece la pena gastar en unos servicios de tan baja calidad porque es como tirar el dinero a la basura”.

Vid. también, FÁNTOVA, F., Gestión de calidad en servicios sociales: una aproximación a la calidad en el ámbito de la intervención social (La calidad en la gestión de programas de acción social a debate), en AA.VV., Hernández Yáñez, J. y otros. El imperativo de la calidad en la acción social, Caritas Española (Madrid), 2000, pág. 31-61; así como numerosos trabajos de este autor, disponibles en su página web [www.fantova.net](http://www.fantova.net)

contenidos y la terminología. En efecto, la materia no sólo se regula en el Título II, sino que se halla dispersa a lo largo de todo el articulado de la Ley; el contenido no responde a un modelo concreto, sino que se toman elementos de diferentes procedencias; y, por último, tanto en materia de calidad propiamente dicha como de dependencia en relación con la calidad, los términos utilizados se manejan con poca precisión<sup>648</sup>. Por todo ello, es necesario tener en cuenta algunas puntualizaciones respecto del tratamiento del tema que efectuaremos en los números siguientes:

a) Fuera del Título II de la LAAD, en diversos preceptos dispersos de la misma e incluso en otras normas, se trata de cuestiones incardinables en la calidad de las políticas públicas sobre la autonomía y atención a la dependencia, y que tienen en la evaluación el principal protagonista. A ellas nos referiremos en primer término.

Además, el Capítulo I del Título II LAAD, lleva por título “*Medidas para garantizar la calidad del Sistema*”. Dicho Capítulo consta de dos artículos, que son los que permiten comprender las líneas maestras que utiliza la LAAD a la hora de diseñar el tratamiento de la calidad: de un lado, el art. 34, referido a la “*Calidad en el Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia*”, de otro, el art. 35, referido a la “*Calidad en la prestación de los servicios*”.

En principio, esta distribución es también la que vamos a seguir, ya que, es cierto que, en definitiva, la calidad en el Sistema depende tanto del funcionamiento del Sistema, en cuanto que red de coordinada de centros y servicios, como de la efectividad de las concretas prestaciones otorgadas por el Sistema. Sin embargo, como se decía, los contenidos que asignar a estos dos grandes aspectos no se encuentran regulados de forma precisa en la LAAD en esos dos artículos, sino que es necesario extraerlos de éstos y de otros preceptos diversos, en particular, de los relativos a las competencias del Estado, a las competencias de las Comunidades Autónomas y a las funciones del Consejo Territorial SAAD. En consecuencia, al abordar el tema se ha optado por un esquema de exposición que parte de la distinción inicial, pero no sigue el orden del Título II de la LAAD, sino que las materias se han distribuido en bloques temáticos que presentan una mayor afinidad.

Por otra parte, entendemos que esa distinción entre calidad del Sistema y calidad de las prestaciones supone la regulación de dos materias muy diferentes. Y así, en el primer apartado se incluyen lo que podrían denominarse cuestiones adjetivas, en cuanto que son los aspectos que tienen que ver con la gestión de la calidad de las organizaciones destinados a la evaluación y mejora constante de los organismos, centros y servicios del SAAD. Contrariamente, el segundo se destina a las cuestiones sustantivas, es decir, aquellas que tienen que ver con el contenido mismo de las prestaciones del Sistema, pero que la LAAD ha incluido en el apartado relativo a la calidad, y precisamente por ello; no obstante, su ubicación en la Ley hubiese sido mucho más adecuada en sede de prestaciones.

b) Es conveniente efectuar una precisión terminológica a propósito de la expresión “*servicios*”. La misma es usada en la LAAD para referirse tanto al género como a la especie y en ocasiones no es fácil determinar de cuál de ellos se trata, e incluso a veces parecen confundirse. En efecto, en primer lugar, hay que tener en cuenta que las prestaciones de atención a la dependencia podrán tener la naturaleza de prestaciones económicas y de “*servicios*” (art. 14 LAAD). Y, en segundo lugar, que, a su vez, esos servicios (concretados en el art. 15 LAAD), se prestarán mediante centros y “*servicios*” públicos o privados debidamente acreditados (art. 14 LAAD)<sup>649</sup>.

c) Según se ha visto en capítulos anteriores de esta investigación, dado el reparto competencial existente en materia de servicios sociales, la LAAD establece el marco en el que coexisten las competencias del Estado con las de las Comunidades Autónomas, configurando el SAAD, con su Consejo Territorial a la cabeza, como la red de utilización pública que integra de forma coordinada centros y servicios. Ello significa que al Gobierno Central le corresponde adoptar determinadas decisiones, que

---

<sup>648</sup> Vid. HIERRO HIERRO, F.J., Organización y funcionamiento del SAAD, en AA.VV., La protección de las personas dependientes (dir. Montoya Melgar, A.), Thomson-Civitas (Pamplona), 2007, pág. 251.

<sup>649</sup> Vid., por todos, GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>A., Prestaciones y catálogo de servicios, en AA.VV., La protección de la dependencia (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia), (coord. Roqueta Buj), Tirant lo Blanch (Valencia), 2007, pág. 240.

otras quedan en manos de las Comunidades Autónomas, y que, en fin, el Consejo Territorial del SAAD, como “*instrumento de cooperación para la articulación del Sistema*”, tiene atribuida la facultad de adopción de acuerdos en determinadas materias, entre ellas, prácticamente todas las relativas a la calidad.

Así las cosas, y a salvo las remisiones expresas de la LAAD para que determinados acuerdos adoptados en el seno del Consejo Territorial del SAAD sean recogidos en una disposición reglamentaria estatal, los autores no están de acuerdo en el alcance que deben tener los restantes acuerdos. En efecto, desde un sector doctrinal se dice que en tales casos estamos ante remisiones tácitas, por lo que la instrumentación debe ser igualmente una norma reglamentaria del Gobierno central<sup>650</sup>. En el lado opuesto se considera que este tipo de acuerdos no deben ser trasladados a una disposición normativa estatal<sup>651</sup>. Por nuestra parte, y partiendo siempre de esta doble posibilidad interpretativa<sup>652</sup>, dada la diversidad de materias que se ven afectadas al tratar de la calidad, preferimos remitir la referencia a Administración competente y al alcance de los acuerdos adoptados por el Consejo Territorial del SAAD a cada uno de los apartados que se traten<sup>653</sup>.

d) Por último, es importante poner de manifiesto que el esquema organizativo resultante de la LAAD es muy similar al creado con anterioridad en la sanidad pública por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que configura el SNS. Ello nos permite contar con un modelo ya implantado, en una materia que presenta evidentes puntos de contacto con la que ahora nos ocupa, al que acudir como referente en la medida en que también, como no podía ser de otra forma, ha manifestado un acusado interés por la calidad, de lo que es principal manifestación la LCSNS, y a la que expresamente se refiere el art. 15.2 LAAD<sup>654</sup>.

## **2. LA CALIDAD DE LAS POLÍTICAS PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

La LAAD y otras actuaciones normativas inmediatas a su entrada en vigor han contemplado diversas obligaciones que podríamos incluir sin dificultad en el ámbito de la calidad de las políticas sobre la autonomía y atención a la dependencia. Dichas obligaciones, en términos generales giran en torno a la evaluación del Sistema, se llevan a cabo en el máximo nivel de decisión política y su función es, precisamente, la de ofrecer información al Gobierno y/o al Parlamento sobre la marcha general del Sistema, con la intención, suponemos, de propiciar los cambios y adaptaciones necesarios para su progresiva mejora.

### **1. La Comisión Especial para la mejora de la calidad del Sistema**

Junto a la LAAD, una actuación normativa de especial relevancia en materia de

---

<sup>650</sup> Vid. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia, en AA.VV., La protección de la dependencia (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia), (coord. Roqueta Buj), Tirant lo Blanch (Valencia), 2007, pág. 66.

<sup>651</sup> Vid. supra ROQUETA BUJ, R..

<sup>652</sup> También se manifiesta en este sentido, TARABINI-CASTELANI AZNAR, M., La calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en AA.VV., La protección de la dependencia. (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia), (coord. Roqueta Buj, R.), Tirant lo Blanch (Valencia), 2007, pág. 526.

<sup>653</sup> En relación con la calidad, PÉREZ CAMPOS, I., El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Cuestiones instrumentales, en AA.VV., Comentario sistemático a la Ley de la Dependencia (dir. Sempere Navarro, A.V.), Thomson-Aranzadi (Pamplona), 2008, pág. 418, parece indicar que todas las cuestiones relativas a esta materia requieren de un desarrollo reglamentario posterior.

<sup>654</sup> Vid. en este sentido, para el conjunto del SAAD, ROQUETA BUJ, R., El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en AA.VV., La protección de la dependencia. (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia), (coord. Roqueta Buj, R.), Tirant lo Blanch (Valencia), 2007, pág. 76.

calidad del SAAD es la Orden del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte de 4 de julio de 2008, por la que se crea la Comisión Especial para la mejora de la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Esta Comisión, de carácter consultivo<sup>655</sup>, no estaba prevista en la LAAD y su creación responde, precisamente, a la necesidad declarada en la exposición de motivos de la Orden, de atención constante a la gestión del Sistema, para “*su adecuación a los parámetros de eficacia, eficiencia y calidad que deben presidir cualquier actuación administrativa*”.

Y si bien en el articulado no se hace referencia expresa al tema, en la exposición de motivos de la Orden sí se alude a su función evaluadora del Sistema, señalándose que “*(...) la propia novedad del modelo y su trascendencia en la construcción del Estado del Bienestar han llevado a reforzar esta exigencia evaluadora mediante la creación de una Comisión Especial que realizase un informe sobre su calidad y eficacia (...)*”.

La Comisión es de vida efímera, pues su finalidad es la elaboración de un informe técnico sobre el funcionamiento del SAAD, en el plazo de seis meses desde su constitución, así como la formulación de propuestas para mejorar su calidad y eficacia, extinguiéndose con la presentación del informe que constituye su objeto.

## **2. Evaluación a los tres años de la aplicación de la LAAD**

Junto a lo anterior, hay que hacer referencia a la especial preocupación que manifiesta la LAAD por llevar a cabo una evaluación de la calidad del Sistema en sus primeros años de funcionamiento, y a tal efecto en su Disposición Final primera, apartado 3, exige al Consejo Territorial que, transcurridos los primeros tres años de aplicación progresiva de la Ley, realice una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones en la implantación del Sistema que, en su caso, estime procedentes; informe que deberá incluir el impacto de género sobre el desarrollo de la LAAD (Disposición Final primera, apartado 4 LAAD).

En este sentido, en el seno del SNS, el art. 71.1.k) LCSNS, entre las materias sobre las que el Consejo Interterritorial del SNS emite recomendaciones incluye “*los criterios para la elaboración y evaluación de las políticas de calidad elaboradas para el conjunto del Sistema Nacional de Salud*”

## **3. Informe anual del Gobierno**

En esta misma línea de evaluación periódica de la calidad del SAAD es posible incluir el mandato de la Disposición Final sexta LAAD, que obliga al Gobierno a informar anualmente a las Cortes de la ejecución de las previsiones contenidas en la LAAD. Así lo entiende expresamente la parte dispositiva de la Orden de 4 de julio de 2008, por la que se crea la Comisión Especial para la mejora de la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, al señalar al respecto que “*el propio legislador parece consciente de esta necesidad de revisión constante del Sistema cuando, en su Disposición Final sexta, impone al Gobierno el deber de informar anualmente a las Cortes Generales sobre la ejecución de las previsiones contenidas en la Ley*”<sup>656</sup>.

## **4. Evaluación en las Comunidades Autónomas**

Como se indicaba, la evaluación de sus propias políticas forma parte de las

---

<sup>655</sup> Tiene el carácter de grupo de trabajo de los regulados en el art. 40.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración general del Estado (art. 1 de la Orden de 4 de julio de 2008).

<sup>656</sup> En línea con la preocupación por la adecuada puesta en marcha del Sistema, y aunque no estaba normativamente previsto, en el Consejo de Ministros de 2-2-2009, la Ministra de Educación, Política Social y Deporte, presentaba un Informe sobre el desarrollo de la Ley de Dependencia.

facultades que las Comunidades Autónomas despliegan en sus territorios. Ello no obstante, el art. 11.1.g) LAAD, complementando las exigencias de evaluación del Sistema a las que nos acabamos de referir, expresamente les encomienda “*evaluar periódicamente el funcionamiento del Sistema en su territorio respectivo*”; sin perjuicio de otras funciones vinculadas a la evaluación, que tienen que ver con las prestaciones y con los concretos centros y servicios, a las que más adelante nos referiremos.

### **3. LA CALIDAD DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

Sobre la calidad en el SAAD, la LAAD contiene un mandato general de calidad, y diversas acciones concretas orientadas en tal sentido, todo ello, de manera esencialmente programática<sup>657</sup>. El mandato general preside todo el Título II, desde su misma denominación, “*La calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*”, continúa en título del Capítulo I, “*Medidas para garantizar la calidad del Sistema*”, y se concreta en el art. 34.1, cuyo rótulo es, “*Calidad en el sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*”. Así, el art. 34.1 LAAD, dispone que “*El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fomentará la calidad de la atención a la dependencia con el fin de asegurar la eficacia de las prestaciones y servicios.*”.

El art. 34.1 LAAD es la plasmación en nuestro país del deber de los Estados Miembros de ofrecer un Sistema de alta calidad a los destinatarios de las prestaciones de dependencia, según viene recogido en los textos de la UE. El logro de un SAAD de calidad es, en consecuencia, el objetivo último de la LAAD. Objetivo que, por razones obvias, se desarrolla en un proceso constante de mejora y adecuación a la realidad social, avances técnicos, disponibilidades económicas,..., y que debería acompañar al SAAD todo el tiempo que el mismo se mantenga en funcionamiento.

Así pues, es claro que la LAAD contiene un mandato que obliga a conseguir un Sistema de calidad. Y “*El Sistema se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados*” (art. 6.2 LAAD)<sup>658</sup>, por lo tanto, hay que entender que la LAAD se refiere tanto a la calidad del SAAD en su conjunto, como a la calidad de las diversas organizaciones que lo conforman: organismos administrativos, de prestación de servicios (centros y servicios), públicos, privados y del tercer sector<sup>659</sup>.

En consecuencia, la calidad del SAAD es el objetivo y el mismo no puede lograrse sin el concurso de las distintas organizaciones administrativas o de prestaciones de servicios que lo integran. Sucede que la LAAD, junto a la exigencia general de calidad, prevé actuaciones concretas orientadas a su consecución, tales como, la evaluación, los planes de calidad, los programas de calidad, la colaboración entre Administraciones, la investigación..., Y dichas acciones concretas, tanto pueden venir referidas al SAAD en su conjunto, como a los distintos organismos que formen parte del mismo. Pero la LAAD cuando alude a ellas no siempre identifica claramente a quién van destinadas. Como muestra de esta indefinición puede citarse el art. 34.3, que remite al acuerdo del Consejo Territorial del SAAD algunas cuestiones, así, en sus apartados a) y b) se refiere a la fijación de criterios de calidad y seguridad, e indicadores de calidad para la evaluación de “*centros y servicios*”; mientras en sus apartados c) y d) contempla la elaboración de guías de buenas prácticas y cartas de servicios sin remitirlo a ningún ámbito en particular.

Así pues, y dado el amplio margen en el que se mueven las cuestiones relativas

---

<sup>657</sup> Vid. TARABINI-CASTELANI AZNAR, M., *La calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, op. cit., pág. 521.

<sup>658</sup> Vid. más ampliamente sobre el tema ROQUETA BUJ, R., *El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, op. cit., pág. 73 y ss.; y supra ROQUETA BUJ, R..

<sup>659</sup> Vid. en este sentido, el LIBRO BLANCO SOBRE LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN ESPAÑA (diciembre 2004), pág. 774.

Vid. también, HIERRO HIERRO, F.J., *Organización y funcionamiento del SAAD*, op. cit., pág. 253; PÉREZ CAMPOS, I., *El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Cuestiones instrumentales*, op. cit., pág. 417.

a la calidad, salvo que la LAAD refiera a un ámbito concreto de actuación una determinada medida, como, por ejemplo, a centros y servicios, debemos entender que lo previsto por ella alcanza al SAAD en su conjunto, y también a los distintos organismos que lo integran.

## **1. Programas de calidad**

El RD 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado, contiene un conjunto de seis programas destinados a mejorar la calidad de los servicios públicos. La LAAD no contempla un elenco similar referido a la calidad del SAAD, sin embargo, sí recoge dos de los programas que están previstos para el ámbito estatal, evaluación de la calidad y cartas de servicios, junto a otras medidas que podrían incardinarse sin dificultad en ese apartado: planes de calidad, guías de buenas prácticas y reglamentos de régimen interior. A ellos nos referiremos a continuación.

### **1.1. La evaluación**

La evaluación es parte inescindible de las actuaciones para la mejora de la calidad, pues con ella se detectan las bondades y deficiencias de las organizaciones y se puede actuar en consecuencia, siendo varias las acciones orientadas en este sentido que podemos encontrar en la LAAD.

Y del mismo modo que se indicaba con carácter general, nada obsta para aplicar un concepto amplio sobre el tema, y, por tanto, salvo que otra cosa se diga, hay que entender que la evaluación va referida tanto a la calidad del propio SAAD como de las organizaciones que lo integran<sup>660</sup>.

#### **1.1.1. Criterios de evaluación del Sistema**

Al margen las previsiones para evaluar periódicamente el funcionamiento del Sistema desde el punto de vista de la calidad de las políticas para la autonomía y atención a la dependencia, que ya tratamos con anterioridad, y las relativas a los concretos centros y servicios que se recogen en los arts. 34 y 35 LAAD, y que se verán más adelante, la LAAD alude a la evaluación en su art. 8.2.g), donde incluye como facultad del Consejo Territorial del SAAD la de “*adoptar criterios comunes de (...) evaluación del Sistema*”, criterios que, en consecuencia, habrá que entender referidos a la calidad del SAAD y de las diversas organizaciones de las Administraciones implicadas que integran el SAAD.

Es ésta una de las varias decisiones adoptadas en el seno del Consejo Territorial del SAAD que no tiene previsto que una norma estatal la recoja, aunque quizá dada la trascendencia del tema hubiera sido mucho más adecuado. Así las cosas, no se pueden olvidar las facultades de organización de la Administración propia que tiene cada Comunidad Autónoma con carácter general, que incluyen decisiones sobre la gestión de la calidad en todos sus ámbitos. Pero no cabe duda de que, en cualquier caso, los criterios que se adopten en el seno del Consejo Territorial deben ser seguidos por las distintas Administraciones incluidas en el SAAD, y que lo decidido exige actuaciones concretas de esas Administraciones implicadas.

La LAAD no contiene más indicaciones sobre la materia, de ahí que para una primera aproximación pueda tomarse como referente lo decidido en el ámbito de la Administración General del Estado. Así, antes el RD 1259/1999 y hoy el RD 951/2005, incluye entre los seis programas de calidad que contempla el “*Programa de evaluación de la calidad de las organizaciones*”, regulándolo en su Capítulo V. Este RD 951/2005, no asume directamente la tarea, sino que, dejando a salvo otros modelos

---

<sup>660</sup> Vid. en este sentido, LIBRO BLANCO SOBRE LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN ESPAÑA (diciembre 2004), pág. 777.

que puedan estar ya siendo utilizados, remite la fijación de los concretos modelos de gestión de calidad al MAP. Así, el art. 20.1. del RD 951/2005, dispone que “*El Ministerio de Administraciones Públicas determinará los modelos de gestión de calidad reconocidos conforme a los que se realizará la evaluación de los órganos u organismos de la Administración General del Estado, sin perjuicio de otros modelos que ya se vengán aplicando o puedan aplicarse en distintos departamentos ministeriales (...)*”.

Los modelos que se han concretado por el MAP en la Resolución de 6 de febrero de 2006, son: el Modelo EFQM de Excelencia, el Marco Común de Evaluación, CAF, y el modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora (EVAM); aunque, como se indicaba, ello no impide la utilización de otros.

Pero la implantación de un modelo lleva siempre aparejada la evaluación de la organización para determinar su nivel de excelencia. Y en este sentido, el RD 951/2005 en su art. 20.1 señala que “*La evaluación se articulará en dos niveles: autoevaluación y evaluación externa*”. Definiendo en su art. 20.2 y 3 en qué consiste cada una: “*La autoevaluación es un ejercicio regular por el que las propias organizaciones analizan sus procesos y resultados de gestión para identificar los puntos fuertes y las deficiencias y determinar consecuentemente los oportunos planes de mejora*” (art. 20.2 RD 951/2005). Mientras que la evaluación externa es realizada por órganos o unidades distintos, aunque también pertenecientes a la Administración pública (art. 20.3 RD 951/2005).

Las consecuencias atribuidas a la evaluación se contemplan en el art 21.3. RD 951/2005, Así, en función de los resultados de cada ejercicio periódico de autoevaluación, las organizaciones autoevaluadas elaborarán sus planes o programas de mejora. La unidad ministerial responsable de la evaluación externa asesorará en el desarrollo de los planes de mejora elaborados con la finalidad de identificar mejores prácticas y promover la transferencia de las lecciones y métodos aprendidos de las iniciativas de mejora implantadas. Y la Secretaría General para la Administración Pública coordinará el proceso global y analizará su evolución de cara a facilitar que los resultados de las evaluaciones sean susceptibles de comparación y aprendizaje.

El SAAD, para la determinación de los modelos de gestión de calidad sobre los que efectuar luego la evaluación, el Consejo, además de los expresamente contemplados por la Administración General del Estado, cuenta con toda la gama de normas y modelos que se manejan en materia de calidad, ISO, UE, UNE, Modelo Ciudadanía, indicadores de calidad,... No obstante, el Consejo tendrá que tener en cuenta la necesidad de adaptación de los mismos al ámbito de los servicios sociales y las dificultades que ello puede acarrear dadas sus especiales características<sup>661</sup>. En este sentido, entre las particularidades más destacadas se han apuntado: la intangibilidad de la acción prestadora, la heterogeneidad de los usuarios, su bajo nivel de exigencia, el amplio espectro de necesidades a cubrir, escaso reconocimiento de los trabajadores sociales de base, el contexto organizativo, la limitada tradición en este campo<sup>662</sup>,...

En segundo lugar, por lo que hace a la concreta evaluación, puede igualmente optar por la autoevaluación y por la evaluación externa, y en este último caso, tanto la efectuada por órganos de la Administración como por entidades privadas. En este punto, dadas precisamente las especialidades propias del campo de los servicios sociales, y sin perjuicio de que haya otras vías para la acreditación de instituciones de evaluación propias de este marco, se echa en falta un precepto similar al art. 62.2 LCSNS, que contempla la posibilidad de que desde la misma Administración sanitaria se acredite a entidades encargadas de la evaluación en ese entorno, siguiendo los criterios que se acuerden en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

---

<sup>661</sup> Vid. SÁNCHEZ PÉREZ, C., Retos de la calidad de los servicios en el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, op. cit., pág. 145 y ss.

<sup>662</sup> Vid. CASAS MÍNGUEZ, F., Derechos humanos, calidad y servicios sociales, op. cit., pág. 3; BARRIGA MARTÍN, L.A., Calidad en los Servicios Sociales (reflexiones sobre la calidez), op. cit., pág. 61. Vid. más ampliamente sobre el tema, AA.VV., La calidad en los Servicios Sociales: conceptos y experiencias, Tirant lo Blanch (Valencia), 2003; Revista de servicios sociales y política social, n° 49 y 50, 2000, dedicados a la calidad.

### 1.1.2. Criterios, indicadores, estándares y evaluación de centros y servicios

Según se apuntaba al comenzar a tratar de la evaluación del Sistema, nada impide acoger un concepto amplio sobre el tema, y, por tanto, entender que la evaluación va referida a la calidad del propio SAAD y a la de las organizaciones administrativas y de prestaciones de servicios que lo integran<sup>663</sup>. Ello no obstante, la LAAD contempla previsiones específicas relativas a la gestión de la calidad a propósito de los servicios que se prestan en el ámbito del SAAD en centros y servicios. A ellas nos referiremos seguidamente.

La LAAD remite al Consejo Territorial del SAAD, de modo muy poco sistemático y, en consecuencia, bastante confuso, llevar a cabo diversas actuaciones orientadas a la calidad de los concretos centros y servicios encargados de las prestaciones de naturaleza de servicios que otorga el SAAD. En efecto, dichas actuaciones se especifican del modo siguiente:

En primer término, el art. 34.3.a) y b) LAAD (referido a la “*Calidad en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*”), insta al Consejo Territorial, siempre sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, a acordar “*criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios*” e “*indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado*”, respectivamente.

En segundo lugar, el art. 35.1 LAAD (referido a la “*Calidad en la prestación de los servicios*”), dispone: “*Se establecerán estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conforman el Catálogo regulado en la presente Ley*”, previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD.

Atendiendo a los preceptos indicados, los aspectos de la calidad de centros y servicios sobre los que debe pronunciarse el Consejo Territorial son: criterios, indicadores y estándares de calidad. Sin embargo, dichos elementos no son entidades autónomas y diferenciadas entre sí, como podría hacer pensar la redacción dada en la LAAD, sino que, por el contrario, responden todos a unos mismos planeamientos o formas de entender la gestión de la calidad en el momento presente. En este sentido, reduciéndolo a su mínima expresión, cuando se trabaja por y para la calidad, básicamente, se procede a fijar el nivel de calidad que se desea, y se determina cómo se va a evaluar esa calidad. Y precisamente para permitir concretar la calidad y permitir su evaluación sirven los criterios, indicadores y estándares<sup>664</sup>.

Los criterios de calidad son la condición que debe cumplir una determinada actividad, actuación o proceso para ser considerada de calidad. El criterio es lo que perseguimos, teniendo en cuenta aquellas características que mejor representan lo que deseamos lograr. Por lo general, los criterios de calidad parten de la combinación de las necesidades reales y de las demandas de la clientela, con el conocimiento de las ofertas de la competencia y las posibilidades que la organización posee para satisfacer esas necesidades y expectativas.

Los indicadores de calidad son un instrumento de medida, cuantitativo o cualitativo, que refleja la cantidad de calidad que posee una actividad o un servicio cualquiera. O, en términos de la Norma ISO 11620, “*una expresión utilizada para describir actividades en términos cuantitativos o cualitativos que contribuyen a evaluar dicha actividad y el método utilizado*”<sup>665</sup>. Es, pues, la forma particular (normalmente numérica) en la que se mide cada uno de los criterios. El indicador, como medida de aspectos de la calidad del servicio que es, debe reunir unos caracteres básicos: a) sistemático, b) normalizado, c) homogéneo y d) continuo. El cumplimiento de estas notas por parte de los indicadores elegidos permite obtener información relevante, entre otros, sobre la calidad de un mismo servicio prestado en diferentes momentos,

---

<sup>663</sup> Vid. en este sentido, LIBRO BLANCO SOBRE LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN ESPAÑA (diciembre 2004), pág. 777.

En el SNS, el art. 71.1.k) LCSNS, entre las materias sobre las que el Consejo Interterritorial del SNS emite recomendaciones se encuentran: “*los criterios para la elaboración y evaluación de las políticas de calidad elaboradas para el conjunto del Sistema Nacional de Salud*”.

<sup>664</sup> Seguimos en este punto a MIRA, J.J. y GÓMEZ, J.M<sup>a</sup>, Curso calidad en la Universidad, Universidad Miguel Hernández de Elche, <http://calidad.umh.es/curso/indice.html>

<sup>665</sup> Vid. GONZÁLEZ CASTRILLO, R. Taller sobre indicadores de calidad, presentado en las I Jornadas Universitarias de Calidad y Bibliotecas “Los retos de la calidad”. Huesca, 16 a 19 de junio de 2008.

sobre el mismo servicio prestado en diferentes lugares, sobre diferentes servicios de un mismo sector,... y facilita la comparación y el contraste de los datos obtenidos. Y teniendo en cuenta que la prestación de los servicios del SAAD está encargada a las diferentes Comunidades Autónomas, y, por tanto es susceptible de una gran diversidad, la necesidad de que los indicadores utilizados para medir la calidad de los centros y servicios en todas ellas garanticen datos que aseguren la posibilidad de comparación, está expresamente prevista por la LAAD en el art. 34.3.b), donde exige que el Consejo Territorial acuerde *“Indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado de los centros y servicios”*.

Estándar de calidad es el grado de cumplimiento exigible a un criterio de calidad. Los estándares de calidad determinan el nivel mínimo y máximo aceptable para un indicador. Si el valor del indicador se encuentra dentro del rango significa que se está cumpliendo con el criterio de calidad que se había definido. Si, por el contrario, está por debajo del rango significa que no cumple el compromiso de calidad y se tendrá que actuar en consecuencia<sup>666</sup>.

Llegados a este punto, por lo que hace a la decisión del Consejo Territorial, debemos conectar con lo indicado supra en el apartado 1.1.1. Criterios de evaluación del Sistema. Como se ha visto, adoptar criterios de evaluación y fijar criterios, indicadores (para la evaluación) y estándares de calidad son elementos que no pueden separarse. Y si bien la fijación de los modelos sobre los que llevar a cabo la evaluación del SAAD que se contempla en el art. 8.2.g) LAAD puede tener un carácter muy amplio y genérico al referirnos al Sistema y sus organismos administrativos, cuando se trata de centros y servicios, la exigencia de determinación de criterios, indicadores y estándares, contemplada en tres distintos apartados por la LAAD, según acabamos de ver, permite entender que es necesario exigir al Consejo Territorial mucha más concreción.

Y de nuevo tenemos que referirnos a los diversos modelos que se pueden adoptar para la gestión de la calidad y su evaluación: EFQM, CAF,..., sin embargo, vista la terminología usada por la LAAD en este caso, aunque nada dice al respecto, parece que se está inclinando por el sistema de Indicadores de Calidad utilizado especialmente por la Fundación Avedis Donabedian.

Por último, tampoco la LAAD obliga en este caso, en ninguno de los preceptos que hemos analizado, a que el acuerdo que adopte el Consejo Territorial del SAAD sobre criterios, indicadores, estándares de calidad y sobre evaluación de centros y servicios se traslade a una norma estatal, aunque, como hemos dicho, ello no significa que lo decidido no deba ser aplicado por las Comunidades Autónomas.

En este sentido, el Acuerdo sobre criterios comunes sobre acreditación para garantizar la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, aprobado por el Consejo Territorial el 27 de noviembre de 2008, ha sido recogido en la Resolución de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y la Discapacidad de 2 de diciembre de 2008, y publicado en el BOE de 12-12-2008; el mismo señala que *“en el plazo de doce meses, el Consejo Territorial fijará los indicadores y estándares esenciales de calidad para la evaluación y mejora continua y el análisis comparado para cada uno de los centros y servicios del Sistema (artículo 34.3.b) que servirán de referencia para los acuerdos posteriores de convergencia”*, ello permite aventurar que este nuevo acuerdo del Consejo sobre indicadores y estándares pueda también ser trasladado a una Resolución de la correspondiente Secretaría de Estado y posteriormente publicado en el BOE.

---

<sup>666</sup> Ejemplos muy sencillos de los conceptos indicados serían los siguientes:

a) Criterio: que el tiempo de espera de un beneficiario para ser admitido en un centro de día no sea superior a tres meses.

b) Indicador: número de beneficiarios que esperan más de tres meses para ser admitidos en un centro de día.

c) Estándar: entre el 75% y el 80% de los beneficiarios no deben esperar más de tres meses para ser atendidos en un centro de día.

## 1.2. Planes de calidad

Un plan de calidad es la plasmación del conjunto de actuaciones que se pretende desplegar para conseguir el objetivo de calidad marcado por la organización correspondiente. Debe, pues, contener una descripción de lo que se quiere alcanzar, objetivos, estrategias, las medidas a adoptar, métodos de evaluación, el cronograma,...

En este sentido, por ejemplo, y entre otras muchas actuaciones, las distintas medidas normativas adoptadas en el marco de la Administración General del Estado a las que antes nos referimos (especialmente el RD 1259/1999, de 16 de julio, y el RD 951/2005, de 29 de julio), responden a los planes de calidad adoptados por la Secretaría de Estado para la Administración Pública, siendo el primero de 1999 y el último de ellos el del periodo 2006-2008<sup>667</sup>.

El art. 34.2 LAAD, dispone que *“sin perjuicio de las competencias de cada una de las Comunidades Autónomas y de la Administración General del Estado, se establecerán en el ámbito del Consejo Territorial (...) planes de calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, dentro del marco general de calidad de la Administración del Estado”*. Por su parte, el art. 8.2 LAAD relativo a las competencias del Consejo Territorial del SAAD, le atribuye en su apartado f) la facultad de *“acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos; y en su apartado g) la de adoptar criterios comunes de actuación y evaluación del Sistema”*. Como ya vimos, la evaluación tiene entidad propia, por lo que no parece difícil entender que los restantes aspectos previstos en el art. 8.2 LAAD, *“criterios comunes de actuación”* y *“planes de calidad”*, confluyen en una misma actuación del Consejo Territorial del SAAD: la elaboración de un Plan de Calidad del SAAD.

Lo que ninguno de los dos artículos resuelve es el carácter que va a tener la decisión del Consejo Territorial por la que se adopte un Plan de Calidad del Sistema. Esto es, si necesita o no una plasmación normativa estatal. Por nuestra parte entendemos que tal actuación normativa no sería necesaria. Y ello por varias razones:

De un lado, dado el carácter mismo de los planes de calidad: documentos en los que se concretan los objetivos de mejora continua del Sistema a modo de declaración de intenciones, sin perjuicio de que pueda dárseles oportuna publicidad.

De otro, el referente del SNS, que en el art. 61 LCSNS expresamente encarga al Consejo Interterritorial del SNS la elaboración de Planes de calidad del SNS, en los que se contendrán los objetivos de calidad prioritarios para el periodo correspondiente. El SNS cuenta con los planes de 2006 y 2007, ninguno de los cuales ha tenido plasmación en una norma estatal. Más aún el plan de Calidad de 2006 dice en su presentación que no pretende sustituir ni duplicar las numerosas actuaciones que en esta materia se desarrollan en la actualidad por las Comunidades Autónomas mediante diversos proyectos y planes que pretenden la mejora de la calidad asistencial en el ejercicio de sus competencias, por ello *“propone líneas de trabajo de adhesión voluntaria”*. Y en ello insiste el plan para 2007<sup>668</sup>.

Por último, el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de promoción de la atención a las personas en situación de dependencia, aprobado el 23 de marzo de 2006, mantiene este mismo criterio, al indicar que *“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”*.

Por su parte, en lo que a los concretos centros y servicios se refiere, debe tenerse en cuenta que el ACCA, sobre el que más adelante volveremos, en el apartado c) *“Documentación e información”*, incluido en el apartado tercero, *“Ámbitos de la*

---

<sup>667</sup> Vid. Plan de medidas 2006-2008 para la mejora de la Administración en [www.map.es](http://www.map.es).

Otro ejemplo de plan de calidad en este ámbito es el del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, para 2008 (vid. en [www.mtas.es](http://www.mtas.es))

<sup>668</sup>Vid. Plan de Calidad del SNS en <http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/home.htm>

acreditación”, para su acreditación exige a centros, servicios y entidades un “*Plan de Gestión de Calidad, que incluya el mapa de procesos, procedimientos y protocolos de actuación, referidos al usuario y a la familia, a los servicios, a los recursos humanos, e indicadores mínimos asociados*”.

### **1.3. Cartas de servicios**

Las cartas de servicios son documentos a través de los cuales los organismos de la Administración correspondiente informan sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los compromisos de calidad en su prestación, y, en suma, sobre los derechos que asisten a los ciudadanos. Una vez aprobadas, cada organismo debe llevar a cabo las acciones divulgativas que sean necesarias para que puedan ser conocidas por los usuarios.

En el marco de la Administración General del Estado la descripción de las cartas de servicios, tipología y contenido, el proceso de elaboración, su seguimiento y e incluso el procedimiento para su evaluación y certificación están contenidos en los arts. 8 a 13 RD 951/2005, y en la Guía para el desarrollo de Cartas de Servicios, que puede consultarse en la página Web de la AEVAL, y que podrían servir como referente a las que se adopten en el seno del SAAD<sup>669</sup>. Y como garantía de su difusión, el art. 11 RD 951/2005, prevé que las cartas de servicios sean aprobadas mediante resolución del Subsecretario del departamento al que pertenezca el órgano o esté vinculado o adscrito el organismo correspondiente, y dicha resolución se publique en el BOE<sup>670</sup>.

La LAAD en su art. 34.3.d) encomienda expresamente al Consejo Territorial del SAAD la adopción de cartas de servicios “*adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes bajo los principios de no discriminación y accesibilidad*”. La ubicación del mandato en sede de calidad del sistema y su generalidad claramente lo refieren a cartas de calidad del SAAD. No obstante, este mismo mecanismo, dada su naturaleza, puede ser utilizado por concretos organismos o centros y servicios del SAAD, y así se aconseja. En este sentido, En la página Web del SAAD se dice que las cartas de servicios son documentos a través de los cuales se difunden y dan a conocer los servicios encomendados a los Órganos, Entidades, Unidades, Servicios o Centros a los que se refieren, así como sobre los derechos de los/las ciudadanos/as y usuarios/as en relación con ellos y los compromisos de calidad en su prestación. Y en cuanto a su contenido, que es recomendable que las Cartas de Servicio contengan al menos información de carácter general y legal<sup>671</sup>.

Al respecto, el ACCA, en el apartado c) “*Documentación e información*”, incluido en el apartado tercero, “*Ámbitos de la acreditación*”, para la acreditación de centros, servicios y entidades exige que éstos cuenten con una “*Carta de servicios que recoja las prestaciones que ofrece y los compromisos con las personas en situación de dependencia y sus familiares, en su caso*”.

El problema que se plantea en torno a este tema vuelve a ser el de la necesidad o no de una norma estatal del acuerdo alcanzado en el Consejo Territorial sobre cartas de servicios del SAAD con carácter general, puesto que la LAAD no lo exige. Dado su contenido, que guarda cierta semejanza con los planes de calidad, la adopción de cartas de servicios del SAAD podría quedar concretada al ámbito mismo del Consejo sin necesidad de posterior traslación a una norma estatal. En este caso, la conveniencia de una norma vendría dada, más que por la naturaleza de lo acordado, por la garantía de su publicidad y difusión a los administrados, en cuanto que como norma tendría garantizada la publicación en el Boletín Oficial correspondiente, tal como sucede con las cartas de servicios de los distintos organismos de la Administración General del Estado, que, según se vio, son publicadas en el BOE.

---

<sup>669</sup> [http://www.aeval.es/comun/pdf/Guia\\_Cartas\\_junio06.pdf](http://www.aeval.es/comun/pdf/Guia_Cartas_junio06.pdf)

<sup>670</sup> Un ejemplo de cartas de servicios del ámbito en el que nos movemos son las Cartas de Servicios del Sistema de Seguridad Social, de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y del Instituto Social de la Marina (ISM), que pueden consultarse en la página Web [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/LaSeguridadSocial/CartasdeServicios/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/CartasdeServicios/index.htm)

<sup>671</sup> <http://www.saad.mtas.es>

#### **1.4. Guías de buenas prácticas**

El art. 34.3.c) LAAD prevé que el Consejo Territorial del SAAD acuerde guías de buenas prácticas. Dada la ubicación del precepto y la encomienda hecha al Consejo Territorial, podemos entender que se trata, en primer término, de guías referidas al SAAD, y, en segundo y por extensión, a los distintos organismos administrativos que forman parte del mismo e incluso a los diferentes centros y servicios. Se trata de un programa no previsto expresamente entre los seis contemplados por el RD 951/2005, y que no tiene una definición concreta ni en la LAAD, ni en otra norma estatal.

Con carácter general, viene entendiéndose por guía de buenas prácticas el documento que recoge prácticas llevadas a cabo en la organización correspondiente interesantes o innovadoras, dignas de ser tomadas en consideración. Se trata de un instrumento eficaz para la comparación y el intercambio entre las actuaciones desarrolladas por organizaciones afines.

En principio parece referirse a un documento distinto de otro que también se aplica en algunas Administraciones Públicas, fruto de diversas actuaciones llevadas a cabo en el marco de la UE<sup>672</sup>, conocido como código de buenas prácticas. Este último es más bien un modelo de actuación para la Administración correspondiente, el cual, aunque no tiene carácter normativo, comporta un cierto nivel de exigencia en aquel ámbito en el que se implantó.

En cualquier caso, no parece que haya inconveniente para que desde el Consejo Territorial del SAAD se opte por atribuir a las guías de buenas prácticas cualesquiera de los dos enfoques indicados dada la indefinición existente en la materia<sup>673</sup>. Sin embargo, el SAAD parece referirse sólo al primero de ellos en su página Web, pues viene a señalar que las guías de buenas prácticas son documentos donde se recogen experiencias o actividades innovadoras o prácticas excelentes que es conveniente difundir con la finalidad de compartirlas y prestar el mejor servicio. Así, sus objetivos son:

- a) Difundir acciones de calidad en torno al catálogo de prestaciones y servicios del SAAD.
- b) Compartir con los integrantes de la Red de Servicios del SAAD las mejores iniciativas y permitir el conocimiento e intercambio fluido de dichas experiencias.
- c) Confrontar y transferir el conocimiento excelente<sup>674</sup>.

Llegados a este punto se plantea, al igual que sucedía al tratar de los criterios de evaluación, los planes de calidad, y las cartas de servicios el carácter que va a tener la decisión del Consejo Territorial por la que se adopten las decisiones relativas a guías de buenas prácticas, esto es, si es o no necesaria su plasmación en una norma estatal. Y no parece que tal normativa sea necesaria dado el carácter claramente informativo de las guías.

#### **1.5. Reglamento de régimen interior**

El art. 35.2 LAAD prevé que *“los centros residenciales para personas en situación de dependencia habrán de disponer de un reglamento de régimen interior, que regule su organización y funcionamiento, que incluya un sistema de gestión de calidad y que establezca la participación de los usuarios, en la forma que determine la Administración competente”*.

De acuerdo con el art. 25.2 LAAD, *“Servicio de Atención residencial”*, este servicio, que es el que ofrece desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario, *“se prestará en los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que*

---

<sup>672</sup> Vid. Decisión de la Comisión que completa su Reglamento interno con un código de buena conducta administrativa, DO L 267 de 20.10.2000.

<sup>673</sup> TARABINI-CASTELANI AZNAR, M., La calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en AA.VV., op. cit., pág. 524, parece inclinarse por atribuir a las guías de buenas prácticas los efectos de segunda de las opciones indicadas.

<sup>674</sup> [http://www.saad.mtas.es/portal/proveedores/buenas\\_practicas.html](http://www.saad.mtas.es/portal/proveedores/buenas_practicas.html)

*precise la persona*".

El artículo 35.2 parece claro que se refiere sólo a este tipo de centros, los residenciales, por lo que habrá que entender que para ellos constituye una obligación el contar con un reglamento de régimen interior con el contenido mínimo que el indicado artículo contempla: organización y funcionamiento, sistema de gestión de calidad y participación de los usuarios.

Ello no impide que resulte aconsejable que los demás centros y servicios previstos en la LAAD se doten igualmente de un reglamento de régimen interior, por cuanto el mismo es un elemento a tener en cuenta en aras a la calidad. Y así lo ha entendido el ACCA, cuando en el apartado c) "*Documentación e información*", incluido en el apartado tercero, "*Ámbitos de la acreditación*", para la acreditación de centros, servicios y entidades exige que éstos cuenten en concreto con un "*Reglamento de Régimen Interior que incluya los derechos y deberes de los usuarios y su participación, en su caso*", además de una Carta de servicios, junto a otra documentación de interés para el usuario y su familia.

### **1.6. Otros programas**

La LAAD no hace expresa referencia a otros aspectos que podrían quedar incluidos en el concepto programas de calidad y son susceptibles de ser desarrollados en el marco del SAAD. En particular, se trata de los restantes contemplados como tales por el RD 951/2005: análisis de la demanda y de evaluación de la satisfacción de los usuarios de los servicios; quejas y sugerencias; reconocimiento; Observatorio de la Calidad de los Servicios,...

Ello no obstante, dada la flexibilidad que preside el tratamiento de la materia calidad, en el sentido de que se admisible cualquier mecanismo orientado a su consecución, no parece que haya problema para entender que el Consejo Territorial puede adoptar decisiones destinadas expresamente a la incorporación de estos programas; como tampoco que estas medidas pudieran venir recogidas en alguna de las decisiones relativas a los programas que sí contempla la LAAD.

## **2. La colaboración entre Administraciones Públicas**

Teniendo en cuenta cuanto se ha venido indicando, es claro que en el momento actual la actuación de cualquier Administración Pública debe tender al logro de la máxima calidad en su gestión, por lo que todas sus actividades, de un modo u otro, están orientadas a la obtención de este objetivo. Ello no obstante, la LAAD, siempre con miras a la consecución de mayores niveles de calidad, presta atención a varias actuaciones concretas relacionadas con la colaboración entre Administraciones, y a ellas nos referiremos.

### **2.1. Colaboración entre todas las Administraciones Públicas implicadas**

En primer término, la LAAD se preocupa de asegurar lo que podría calificarse como un marco amplio de colaboración entre todas las Administraciones, en el que se incluye a todas aquellas que resultan implicadas en la promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia. En este sentido el art. 36.3. LAAD, ubicado en la extraña sede del Capítulo II, del Título II de la LAAD, "*Formación en materia de dependencia*", dispone que "*con el objetivo de garantizar la calidad del Sistema, se fomentará la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas competentes en materia educativa, sanitaria, laboral y de asuntos sociales, así como de éstas con las universidades, sociedades científicas y organizaciones profesionales y sindicales, patronales y del tercer sector*".

## **2.2. Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia**

En segundo término, la necesidad de colaboración entre Administraciones se traslada a las específicamente involucradas en la gestión de las prestaciones del SAAD. Y ello se recoge en la LAAD dentro del Título II, en un Capítulo propio, el III, el cual, a su vez, consta de dos artículos, el 37 y el 38. Dicha colaboración se plasma en un mecanismo concreto: el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. En efecto, el art. 37 LAAD encarga al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (hoy Trabajo e Inmigración) la creación de un sistema de información del SAAD que garantice la disponibilidad de información y la comunicación recíproca entre Administraciones, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas.

El Sistema deberá contener información sobre el Catálogo de servicios, datos de la población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y calidad en la prestación de los servicios (art. 37.2 LAAD). Al respecto, “*los objetivos y contenidos de la información*” se acordarán en el seno del Consejo Territorial del SAAD (art. 37.1 LAAD). Y el indicado Sistema ha sido creado por la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 25 de mayo de 2007, por la que se establece el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se crea el correspondiente fichero de datos de carácter personal (OSISAAD).

El SISAAD tiene como por objeto declarado proporcionar a las entidades involucradas en la gestión de las prestaciones del SAAD, la infraestructura necesaria para el mantenimiento y gestión de la información relativa a los beneficiarios del SAAD, a la red de centros y servicios y a los profesionales que contribuyen a su prestación (art. 2 OSISAAD). Es de destacar que el art. 37.2 LAAD contempla como parte del contenido del SISAAD información sobre “*resultados obtenidos y calidad en la prestación de los servicios*”, aspectos estos que no aparecen recogidos en la OSISAAD.

Así las cosas, la OSISAAD crea un fichero de datos de carácter personal en los términos y condiciones fijados en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuyo uso está sometido a lo dispuesto en dicha Ley (art. 7 OSISAAD). En íntima relación con lo anterior, el art. 38 LAAD, exige que el Ministerio de Trabajo e Inmigración ponga a disposición del SAAD una “*red de comunicaciones que facilite y dé garantías de protección al intercambio de información entre sus integrantes*”, y que será a través de dicha red de comunicación como se llevará a cabo el intercambio de información en el marco del SAAD.

Por otro lado, la remisión general del art. 37.1 LAAD al Consejo Territorial para fijar los objetivos y contenidos de la información, y la específica para la información relativa a los beneficiarios que efectúa el art. 2 OSISAAD, de nuevo nos llevan a plantearnos si es necesaria una norma estatal que plasme lo decidido por el Consejo. En este caso, la respuesta debe ser afirmativa. Ello por dos razones:

En primer término, la dicción del art. 37.1 LAAD permite entender claramente en tal sentido, por cuanto se encarga al Ministerio de Trabajo e Inmigración establecer el Sistema de Información, y “*para ello*”, en el seno del Consejo Territorial se acordarán dichos aspectos

En segundo lugar, en virtud de la materia de que se trata, y la obligación contenida en el art. 20 LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, de acuerdo con la cual la creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrá hacerse por medio de disposición general publicada en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario oficial correspondiente.

Junto a lo anterior, el art. 37.3 LAAD prevé que el SISAAD contemple la realización de estadísticas, tanto de carácter estatal como comunitario o las derivadas de compromisos con organizaciones supranacionales e internacionales. Y en este sentido, la finalidad de uso del fichero, además de la ya indicada, incluye tratamiento de las estadísticas necesarias para llevar a cabo el seguimiento del despliegue de la Ley (art. 7 OSISAAD).

### 3. Actuación contra el fraude

Como parte de las acciones encaminadas a garantizar la calidad del SAAD, la LAAD dedica el Capítulo IV del Título II, a la “*Actuación contra el fraude*”. Dicho Capítulo contiene un único artículo, el 39, en el que se dispone expresamente que las Administraciones Públicas velarán por la correcta aplicación de los fondos públicos destinados al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, evitando la obtención o disfrute fraudulento de sus prestaciones y de otros beneficios o ayudas económicas que puedan recibir los sujetos que participen en el Sistema o sean beneficiarios del mismo. Igualmente establecerán medidas de control destinadas a detectar y perseguir tales situaciones.

A tales efectos, las Administraciones Públicas desarrollarán actuaciones de vigilancia del cumplimiento de la LAAD y ejercerán las potestades sancionadoras conforme a lo previsto en el Título III de la misma, haciendo uso, en su caso, de las fórmulas de cooperación interadministrativa contenidas en esta misma Ley. Apartado éste del seguimiento y control del cumplimiento de las normas que se incluye como elemento de la evaluación del Sistema por el Libro Blanco sobre la Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España<sup>675</sup>.

Serán las Comunidades Autónomas las encargadas de desarrollar, con carácter general, el cuadro de infracciones y sanciones previsto por la LAAD (art.47 LAAD)<sup>676</sup>. Ello no obstante, el art. 11.1.f) LAAD atribuye expresamente a las Comunidades Autónomas la facultad de inspeccionar y, en su caso, sancionar los incumplimientos sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios.

### 4. Investigación

Aunque incluido en una Disposición Adicional, la décima.1, y sin otorgarle la relevancia que la materia tiene en la LCSNS, que dedica al tema todo el Capítulo IV (arts. 44 a 52), la LAAD no olvida la importancia que también en el desarrollo de la calidad de todos los aspectos implicados en el fomento de la autonomía de las personas y la atención a la dependencia tienen la investigación, el desarrollo y la innovación. Así, dicha Disposición Adicional décima.1 LAAD dispone que “*Los poderes públicos fomentarán la innovación en todos los aspectos relacionados con la calidad de vida y la atención de las personas en situación de dependencia. Para ello, promoverán la investigación en las áreas relacionadas con la dependencia en los planes de I+D+I*”. A ello hay que sumar la referencia expresa que se hace a Universidades y sociedades científicas en el art. 36.6 LAAD, al tratar de la coordinación entre Administraciones Públicas<sup>677</sup>.

### 5. Organismos para la calidad

En relación con este apartado, por lo que hace a lo público, es importante apuntar, de un lado, que la LAAD, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del SNS, no prevé la existencia de organismos específicos destinados a cuidar de la calidad del SAAD, aspecto que habrá que considerar en un desarrollo futuro. En este sentido, el SNS cuenta con dos órganos dependientes del Ministerio de Sanidad y Consumo expresamente referidos a la calidad: la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud, con rango de dirección general, y creada con el fin de impulsar los programas

---

<sup>675</sup> (diciembre 2004), pág. 777.

<sup>676</sup> Vid. más ampliamente sobre el tema, TARABINI-CASTELANI AZAR, M., Infracciones y sanciones, en AA.VV., La protección de la dependencia (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia), (coord. Roqueta Buj), Tirant lo Blanch (Valencia), 2007, pág. 551 y ss.; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C y GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., Sobre las infracciones y sanciones (estatales o autonómicas) en materia de dependencia, Aranzadi Social nº 1/2008.

<sup>677</sup> Vid. GARCÍA HERRERO, G. y RAMÍREZ NAVARRO, J.M., Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia. Análisis y comentarios, op. cit., pág. 115.

de calidad del SNS y de analizar el funcionamiento del sistema sanitario; y con el Observatorio del Sistema Nacional de Salud, con rango de subdirección general y dependiente de la anterior, encargado de proporcionar un análisis permanente del SNS en su conjunto<sup>678</sup>.

En cuanto al ámbito privado, en este apartado, cabe la referencia a la Disposición Adicional décima LAAD, apartado 2, en la que se encomienda a las Administraciones Públicas en general facilitar y apoyar “(...) el desarrollo de normativa técnica, de forma que asegure la no discriminación en procesos, diseños y desarrollos de tecnologías, productos y servicios, en colaboración con las organizaciones de normalización y todos los agentes implicados”.

Y, sin perjuicio de la importante tarea desarrollada por otras entidades, en España la labor normalización es desarrollada por AENOR y, en este sentido, el Comité Técnico AEN/CTN 158 de AENOR Servicios para la promoción de la Autonomía personal y para las Personas en Situación de Dependencia, tras la entrada en vigor de la LAAD, ha dictado varias normas de carácter específico pensando en la mejor implementación de la misma. Dichas normas contienen precisamente, las especificaciones básicas, de forma muy detallada y precisa, que deberían cumplir los centros y servicios a los que van referidas para alcanzar los niveles de calidad que se consideran necesarios en el momento presente, y que pueden servir como referente al Consejo Territorial y a las Comunidades Autónomas<sup>679</sup>. Hasta la fecha, dichas normas son las siguientes:

- a) UNE 158101 Gestión de los centros residenciales y centros residenciales con centro de día o centro de noche integrado.
- b) UNE 158201 Gestión de Centros de Día y de Noche.
- c) UNE 158301 Gestión del servicio de ayuda a domicilio.
- d) UNE 158401 Gestión del servicio de teleasistencia.

A ellas que hay que añadir para las ONG, la norma UNE (norma española experimental) 165011 EX Ética. Sistema de Gestión de las ONG.

#### **4. LA CALIDAD DE LAS PRESTACIONES**

Como se dijo, sin perjuicio de las medidas relativas a la calidad de las políticas en materia de autonomía y atención a la dependencia, que tienen un tratamiento disperso y diferenciado y a las que nos referimos en primer término, el Capítulo I del Título II LAAD dedicado expresamente a las medidas para garantizar la calidad del Sistema, contenía dos artículos, el 34 y el 35, que bien podían servir para establecer el marco general de actuación de la LAAD en la materia: la calidad del Sistema y la calidad de las prestaciones. También aquí se ha seguido ese esquema de exposición y, así, en primer término nos hemos referido a lo que podrían denominarse cuestiones adjetivas, esto es, a los elementos de la gestión de la calidad de las organizaciones destinados a la evaluación y mejora constante de los organismos, centros y servicios del SAAD, por lo que este segundo bloque se destinará a los aspectos sustantivos, aquellos que tienen que ver con el contenido mismo de las prestaciones del Sistema en la medida en que la LAAD los ha incluido en el Título relativo a la calidad.

##### **1. Prestaciones dinerarias**

Más allá de la referencia genérica del art. 34.1 LAAD a la calidad de las prestaciones del SAAD: “*el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fomentará la calidad de la atención a la dependencia con el fin de asegurar la eficacia de prestaciones y servicios*”, no es posible encontrar en la LAAD ninguna vinculación

---

<sup>678</sup> Vid. arts. 60 y 63 LCSNS y art. 13 RD 1133/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo.

<sup>679</sup> A las normas anteriores, derogadas por éstas, remite expresamente el LIBRO BLANCO SOBRE LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN ESPAÑA (diciembre 2004), pág. 775.

expresa entre la calidad y las prestaciones dinerarias. Ello no obstante, la alusión a la materia resulta obligada siquiera sea someramente. En este caso, y sin perjuicio de que las prestaciones económicas tengan en la LAAD un carácter subsidiario de las prestaciones de servicios y vengán vinculadas a éstas, también será necesario exigir calidad en las mismas. Y sin olvidar la universalidad de las prestaciones exigida desde la misma UE, es necesario atender, al menos, a dos grandes cuestiones: la suficiencia de las prestaciones, de un lado, y la garantía de su permanencia en el tiempo, de otro.

Aunque la LAAD no alude expresamente a la suficiencia de las prestaciones económicas en ningún momento, es claro que este requisito va incorporado inescindiblemente a las cuantías que periódicamente se determinen, pues de no cumplimentarse, el SAAD, en esta parte, estaría faltando a su esencia misma<sup>680</sup>. De ahí, que la fijación del nivel mínimo de tutela que contemplan los arts. 20 LAAD para las prestaciones económicas y 9.1 LAAD con carácter general, sin perjuicio de su mejora por las Comunidades Autónomas, haya que entenderlo en este sentido, siendo especialmente significativo el último inciso del art. 20 LAAD, que considera la fijación del nivel mínimo de protección *“como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia”*.

A la garantía de la permanencia en el tiempo de las prestaciones, donde hay que incluir también a las económicas, se refiere con gran claridad la Exposición de Motivos de la LAAD, al señalar que *“la financiación vendrá determinada por el número de personas en situación de dependencia y de los servicios y prestaciones previstos en esta Ley, por lo que la misma será estable, suficiente, sostenida en el tiempo y garantizada mediante la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas”*. Y continúa señalando que *“En todo caso, la Administración General del Estado garantizará la financiación a las Comunidades Autónomas para el desarrollo del nivel mínimo de protección para las personas en situación de dependencia recogidas en esta Ley”*.

Inquietud que pasa a recogerse en el art. 3.j) LAAD, *“Principios de la Ley”*, donde se incluye expresamente *“la sostenibilidad”*; y muy especialmente, en el art. 32.1 LAAD, *“Financiación del Sistema por las Administraciones Públicas”*, en el que se prevé que *“la financiación del Sistema será la suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que correspondan a las Administraciones Públicas competentes y se determinará anualmente en los correspondientes Presupuestos”*.

## **2. Prestaciones de servicios**

Son las prestaciones de naturaleza de servicios entendidas tanto en su sentido más genérico como en relación con los concretos centros y servicios y profesionales que permitirán su efectividad, las que contempla con especial esmero la LAAD a efectos de la calidad. Por lo que hace a las prestaciones de servicios en su sentido amplio, dicha atención se plasma en la regulación contenida en el art. 34.1 LAAD, bajo el título *“Calidad en la prestación de los servicios”*, donde se dispone que *“El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fomentará la calidad de la atención a la dependencia con el fin de asegurar la eficacia de las prestaciones y servicios”*.

Sin embargo, del mismo modo que sucedía con las prestaciones dinerarias, como cuestión inicial que debe presidir la calidad de las prestaciones de naturaleza de servicios del SAAD, es claro que las mismas, además de la universalidad, deben reunir los requisitos de suficiencia, de un lado, y de permanencia en el tiempo, de otro. La permanencia en el tiempo viene garantizada con carácter general para todas las prestaciones, según ya vimos, en los arts. 3.j) y 32.1 LAAD. La suficiencia de las prestaciones de servicios hay que entender que tiene su tratamiento específico en aquellos preceptos de la LAAD que se encargan de la *“intensidad de la protección de los servicios”*<sup>681</sup>. Pero no sólo.

En este sentido, el art. 8.2.b) LAAD incluye entre las facultades atribuidas al

<sup>680</sup> Vid. HIERRO HIERRO, F.J., Organización y funcionamiento del SAAD, op. cit., pág. 227.

<sup>681</sup> Vid. AA.VV., La protección jurídica de las situaciones de dependencia, Comares (Granada), 2007, pág. 288.

Consejo Territorial del SAAD “Establecer los criterios para determinar la intensidad de la protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15”. Por su parte, el art. 10.3. LAAD, dispone que “(...) el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia establecerá los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo, y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto”. Mientras, por su parte, el art. 15 LAAD regula el catálogo de servicios.

Sin embargo, ante la indefinición de la expresión “intensidad de los servicios”, al abordar su desarrollo, en la doctrina se indicó que cabía la posibilidad de optar entre la atribución de un sentido subjetivo y otro objetivo. El primero atendería a las condiciones de los sujetos beneficiarios, mientras el segundo se centraría, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, en las prestaciones que deberían otorgar los servicios encargados. Así las cosas, en esta vertiente objetiva, siendo prestaciones de servicios, cabría incluir aspectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar las concretas dotaciones materiales y personales de centros y servicios<sup>682</sup>, elementos que también permiten ser abordados desde la perspectiva de la acreditación de centros, y que la LAAD contempla en un apartado propio.

Esos criterios se han aprobado en el RD 727/2007, de 8 de junio, por el que se regulan los Criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Y, sin entrar en otras valoraciones, en lo que aquí interesa, el RD 727/2007, no incluye los elementos que permiten ser remitidos al apartado de la acreditación de centros y servicios, los cuales, de este modo, parecen tener su propia entidad separada de lo anterior. A ellos nos referimos seguidamente.

## **2.1. Acreditación de centros y servicios**

La acreditación es el reconocimiento formal que hace la Administración Pública correspondiente de que un centro, servicio o entidad cumple unos requisitos básicos previamente determinados<sup>683</sup>. Sobre el particular la LAAD, contiene diversas previsiones. En primer término, los arts. 14.2 y 16.1 y 3 LAAD recogen expresamente la necesidad de que los centros y servicios privados concertados o no concertados que prestan los servicios previstos para el SAAD se hallen debidamente acreditados. En segundo lugar, el art. 34.2. LAAD, remite al acuerdo del Consejo Territorial del SAAD la fijación de los criterios comunes de acreditación de centros. Por último, en el art. 11.1.d) LAAD, se reconoce que la acreditación de los centros y servicios del SAAD corresponde a las Comunidades Autónomas.

### **2.1.1. Criterios de acreditación de centros y servicios**

Como se indicaba, el art. 34.2. LAAD, remite al acuerdo del Consejo Territorial del SAAD la fijación de los criterios comunes de acreditación de centros. La primera gran cuestión que esta regulación plantea es si es necesario o no llevar este acuerdo del Consejo Territorial a una norma estatal, ya que la LAAD no lo exige expresamente.

De la importancia que tiene la fijación de criterios comunes de acreditación en el Consejo Territorial del SAAD dan idea los Dictámenes al anteproyecto de LAAD del Consejo de Estado y del CES. Ambos coinciden en la necesidad de utilizar un término que garantice la homogeneidad de tales criterios, y proponen la sustitución de la expresión “promoverán” por “fijarán”, que es la que finalmente contempla la LAAD. Así, en concreto el Dictamen del CES, en su comentario al art. 33, indica que “(...) debería asegurarse con mayor precisión el deber de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas con relación al establecimiento de estos criterios, a cuyo

---

<sup>682</sup> GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>A., Prestaciones y catálogo de servicios, op. cit. pág. 265 y ss.

<sup>683</sup> Vid. [www.saad.mtas.es](http://www.saad.mtas.es)

*efecto convendría sustituir el término “promoverán” por “fijarán”*”.

Por nuestra parte entendemos, en la línea expresada por el Consejo de Estado y del CES, que esta materia requiere un tratamiento propio y diferenciado de los aspectos relacionadas con la calidad que hemos denominado aspectos adjetivos. Y ello porque, como se ha visto al tratar con carácter general de la calidad de las prestaciones de servicios del SAAD, los requisitos para la acreditación de centros (entendido, además, en un sentido amplio en el que se incluyen centros y servicios), es una materia que hay que situar en la prestación misma.

En efecto, los criterios para la acreditación de centros y servicios forman parte inescindible de la prestación de naturaleza de servicios del SAAD. O lo que es lo mismo, en términos manejados por la LAAD, el lugar de la acreditación de centros y servicios no es tanto la *“calidad en la prestación de los servicios”* como la *“intensidad de protección de los servicios”*, hasta el punto que hubiera sido mucho más adecuado su inclusión en ese apartado. Téngase en cuenta que no se está aquí tratando de calidad en el sentido de gestión de calidad de las organizaciones, sino de algo mucho más relevante por su nivel primario: la acreditación implica contar con unos mínimos materiales y personales exigidos, los que indican que un centro o un servicio puede prestar los servicios para los que está destinado.

Y dado el carácter de las prestaciones de servicios, esos mínimos forman parte inescindible de la determinación de la prestación misma. En definitiva, los criterios de acreditación de los centros y servicios, junto a los demás elementos que se tienen en cuenta para fijar la intensidad de los servicios, es a las prestaciones de naturaleza de servicios lo que la cuantía a las prestaciones económicas.

En consecuencia, entendemos que en este caso el acuerdo del Consejo Territorial por el que se fijan los criterios comunes de acreditación de centros y servicios debe tener el mismo tratamiento que el acuerdo por el que se fija la intensidad de los servicios, por cuanto la regulación expresa en el art. 34.2 LAAD no puede servir para sacar a los criterios de acreditación de su lugar natural de elemento definitorio de la prestación misma, y relegarlos a una peor condición, normativamente hablando. Ello significa que, tal y como dispone el art. 10.3 LAAD, los criterios comunes de acreditación de centros decididos por el Consejo Territorial, en cuanto que parte de la *“intensidad de protección de cada uno de los servicios”*, deben ser aprobados por Real Decreto del Gobierno estatal.

El Consejo Territorial, en su reunión de 27 de noviembre de 2008, aprobó el Acuerdo sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, dicho Acuerdo no se ha recogido en un Real Decreto (ACCA en adelante), aunque al menos sí en una Resolución de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y la Discapacidad de 2 de diciembre de 2008, y ha sido publicado en el BOE de 12-12-2008.

El ACCA en su apartado segundo, *“Contenidos de acreditación”*, indica que *“para la acreditación de centros, servicios y entidades se establecerán requisitos y estándares de calidad en cada uno de los ámbitos que se enuncian en el apartado siguiente (...)”*; mientras que, en el apartado tercero, *“Ámbitos de acreditación”*, señala nuevamente *“se establecerán requisitos y estándares de calidad en los ámbitos que a continuación se relacionan (...)”*. Dichos ámbitos son:

- a) Recursos materiales y equipamientos
- b) Recursos humanos.
- c) Documentación e información.

Al respecto es importante señalar que el ACCA parece no agotar el mandato del art. 34.2. LAAD, por cuanto repite en dos ocasiones *“se establecerán”* requisitos y estándares de calidad, en una clara remisión a la necesidad de una actividad posterior. Y ello es especialmente evidente en lo que a recursos materiales y equipamientos se refiere, a los que únicamente pide que *“garanticen la prestación del servicio adaptada a las necesidades de las personas en situación de dependencia, a las intensidades, a la seguridad y a la accesibilidad”*. La concreción sobre recursos humanos y documentación e información es algo mayor, aunque no está concluida en lo que a los primeros se refiere; sobre ellos volveremos más adelante.

Son muchos los ejemplos que brindan las distintas normas aprobadas en las

Comunidades Autónomas sobre las condiciones mínimas, materiales, funcionales, de personal,.., que permiten la acreditación de centros y servicios<sup>684</sup>; e incluso las normas UNE dictadas por el Comité Técnico AEN/CTN 158 de AENOR en la materia. En ambos casos las normas en general presentan un elevado nivel de concreción, atendiendo aspectos, tales como, emplazamiento, condiciones físicas y arquitectónicas, instalaciones y equipamiento, condiciones higiénico-sanitarias y de seguridad, condiciones funcionales relativas a la garantía de los derechos de los usuarios, profesionales,.. por lo que podían servir para establecer los criterios comunes del SAAD de forma precisa y no meramente indicativa, tal como hace el ACCA.

### **2.1.2. Actividades en torno a la acreditación de centros y servicios**

La concreta labor de acreditación que llevan a cabo las Comunidades Autónomas de acuerdo con el 11.1.d) LAAD, no se agota en sí misma, sino que la misma implica, a su vez, diversos aspectos, que pueden reconducirse a los siguientes:

a) La acreditación propiamente dicha de centros o servicios, por la que se decide que los mismos son aptos para actuar en el ámbito correspondiente.

b) La autorización administrativa centros o servicios, por la que se permite a los centros acreditados su actuación en dicho ámbito.

c) El registro de los centros y servicios que hayan obtenido la preceptiva autorización administrativa, como elemento de control y publicidad de la oferta a los usuarios. En este sentido, el art. 11.1.d) LAAD contiene la obligación de las Comunidades Autónomas de “*crear y actualizar el Registro de Centros y Servicios*”. El Registro forma parte de las acciones tendentes a la transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas, precisamente por ello, se echa en falta una previsión similar a la contemplada en el art. 26.2 LCSNS, que regula la creación de un Registro general de centros, establecimientos y servicios sanitarios del Ministerio, que permite a los usuarios conocer todos los centros, establecimientos y servicios, de cualquier titularidad, autorizados por las Comunidades Autónomas.

d) El control e inspección periódicos de centros y servicios incluidos en el ámbito de aplicación. Al respecto, el art. 43 LAAD, en sede de infracciones, completa los requerimientos de la LAAD en materia de acreditación al considerar que constituye infracción “*incumplir las normas relativas a la autorización de apertura y funcionamiento y de acreditación de centros y servicios de atención a personas en situación de dependencia*”, mientras que, al efecto, el art. 11.1.f) LAAD atribuye expresamente a las Comunidades Autónomas la facultad de “*inspeccionar y, en su caso, sancionar los incumplimientos sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios*”.

## **II. CALIDAD DEL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA**

Adoración Guamán Hernández.  
Profesora Ayudante Doctor.

---

<sup>684</sup> Vid. en este sentido, entre otros, Decreto 87/1996, de 20 febrero, Autorización, registro, acreditación e inspección de Entidades y Centros de la Comunidad Autónoma de Andalucía;

Decreto 79/2002, de 13 junio, Reglamento de Centros de Atención de Servicios Sociales de Asturias; Decreto 90/2002, de 30 mayo, Control de la calidad de los centros y servicios de acción social y entidades evaluadoras de la misma en la Comunidad Valenciana. Las normas posteriores a la LAAD, Decreto 40/2008, de 17 abril, Regula la autorización, la acreditación, el Registro y la Inspección de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria; completado por la Resolución 68/2008, de 27 agosto, Regula los requisitos materiales y funcionales de los centros de Servicios Sociales especializados de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Decreto 143/2007, de 12 julio, Regula el régimen de autorización y acreditación de los programas y de los centros de servicios sociales en la Comunidad Autónoma de Galicia.

La referencia al empleo ha sido recogida en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (LAAD) tanto en su dimensión tanto cuantitativa como cualitativa. En primer lugar, la norma apuesta claramente por la profesionalización de la atención a la dependencia, para ello, la Ley prima la oferta de servicios sobre las prestaciones económicas, lo cual implica la clara voluntad de fomentar el empleo de los profesionales, así como la intención de permitir que los cuidadores tradicionales, los familiares, ingresen en el mercado de trabajo<sup>685</sup>. En segundo lugar, la LAAD incluye la exigencia de la calidad en el empleo, enmarcándola en el más amplio objetivo de conseguir la calidad en el Sistema y recogiendo uno de los criterios planteados como imprescindibles en el Libro Blanco. Las previsiones de la LAAD al respecto del empleo de calidad han sido desarrolladas parcialmente en el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia<sup>686</sup>.

Según afirma la Exposición de motivos de la LAAD, la atención a la dependencia es una nueva modalidad de protección social, asentada sobre los servicios sociales, con vocación de desarrollarlos y mejorar la situación de los mismos<sup>687</sup>. De esta manera, como explicita el art. 14.2 de la norma de 2006, los servicios integrados en el SAAD deben prestarse fundamentalmente a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales en las respectivas Comunidades Autónomas, ya sea mediante centros y servicios públicos o bien a través de centros privados concertados<sup>688</sup>.

El legislador ha optado así por reconocer las labores de atención a la dependencia que, con carácter fragmentario y desigual, ya se venían realizando desde los servicios sociales<sup>689</sup>, los cuales han fungido como un complemento a los cuidados familiares, verdadero pilar de los cuidados a las personas dependientes hasta el nacimiento del SAAD<sup>690</sup>. Esta opción implica la apuesta por el desarrollo de los

---

<sup>685</sup> Según los datos de afiliación a la Seguridad Social ofrecidos por el Ministerio de Trabajo e Inmigración en septiembre de 2008, el sector de actividades sanitarias, veterinarias y de servicios sociales ha experimentado una variación interanual positiva de un 7.2 %, siendo el sector que más ha crecido en cuanto a afiliación en el Régimen General. Los datos están disponibles en <http://www.tt.mtin.es/periodico/seguridadsocial/200810/afiliacion%20septiembre%20.pdf>.

<sup>686</sup> Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. (BOE 17-12-2008).

<sup>687</sup> Situación plenamente justificada porque, aunque el ámbito de actuación de los servicios sociales es mayor que la atención a la dependencia, los escenarios de la misma son fundamentalmente parte integrante de los servicios sociales. Así lo señala, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, R., *El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia*, Documento de trabajo 87/2006, Fundación Alternativas, 2006, p. 45.

<sup>688</sup> Debe recordarse que según los arts. 6.2 y 16.1 de la LAAD, el Sistema de atención se configura como una red de utilización pública que integra coordinadamente centros y servicios públicos y privados entre los que se incluyen aquellos pertenecientes a las Comunidades Autónomas, a las Entidades Locales, los centros de referencia estatal y los acreditados. De la lectura conjunta del articulado puede deducirse, como ha señalado ROQUETA, que todos los centros y servicios para la promoción de la autonomía personal y para la atención a las personas dependientes estarán adscritos a los servicios sociales de las Comunidades Autónomas, incluso aquellos que dependían de las Entidades Locales, ROQUETA BUJ, R., "El sistema para la autonomía y la atención a la dependencia", en ROQUETA BUJ, R., (coord.) *La protección a la dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 126. Así, se ha afirmado que la Ley no crea un nuevo entramado institucional de acción social, con estructuras y servicios propios, sino que aglutina los autonómicos, MONEREO PÉREZ, *et al.*, *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, Comares, Granada, 2007, p. 201.

<sup>689</sup> Así lo ha señalado GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", en GONZÁLEZ ORTEGA, S., QUINTERO LIMA, M<sup>g</sup>., *Protección social de las personas dependientes*, Colección Relaciones Laborales, La Ley, Madrid, 2004, p. 31.

<sup>690</sup> La atribución de la atención a la dependencia a los servicios sociales ya había sido afirmada en documentos anteriores. En particular, en el estudio *La Discapacidad en España: Datos Estadísticos. Aproximación desde la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud 1999*, Madrid, Real

servicios sociales, que aun cuando tienen un espacio más amplio de actividad, dirigen primordialmente su acción a las personas de edad avanzada y a personas con discapacidad, principales colectivos beneficiarios del derecho a la atención en situaciones de dependencia<sup>691</sup>. De igual modo, la elección de los servicios sociales como base del SAAD requiere, y así lo afirma la propia LAAD su desarrollo y mejora, puesto que se trata de un sector caracterizado por la elevada temporalidad, la rotación continua del personal, el estrés, la intensidad horaria, las crecientes exigencias de profesionalidad y la elevada presencia del Tercer sector y consecuentemente del voluntariado, amén de la consabida feminización existente<sup>692</sup>.

Todas estas características requieren ser tenidas en cuenta a la hora de diseñar las mediadas necesarias para conseguir el “empleo de calidad” que la Ley de 2006 entiende como requisito *sine qua non* para el buen funcionamiento del Sistema, , dada la estrecha relación que se genera entre prestador y beneficiario en los servicios de atención a la dependencia<sup>693</sup>.

### **1. La “calidad en el empleo” como objetivo: instrumentos establecidos para su consecución**

La Ley de 2006 ha recogido lo señalado en el Libro Blanco, configurando la calidad de los servicios del Sistema de atención a la dependencia, entendida en términos generales, como uno de sus pilares fundamentales, según se señala en su art. 3. J). Así mismo, la LAAD da un paso más, introduciendo un criterio novedoso aun cuando ciertamente abstracto, como es la específica exigencia de calidad en el empleo (art. 35.3). Recoge de esta manera la LAAD uno de los ejes prioritarios de la Agenda Social Europea<sup>694</sup>, ligado a la búsqueda del pleno empleo y de la mejora de la productividad.

Es bien sabido que la introducción de la calidad en el empleo como un objetivo comunitario no es novedosa. En marzo de 2000, el Consejo Europeo de Lisboa puso en marcha una estrategia destinada a lograr un crecimiento económico sostenible, aumentar la cantidad y la calidad del empleo y reforzar la cohesión social. Meses más tarde, en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza, se introdujo expresamente el objetivo de promover la calidad en el empleo. La definición del contenido de este objetivo y el establecimiento de los indicadores que permitan la medida del mismo ha sido tratada en distintos textos comunitarios<sup>695</sup>, su carácter ambiguo y pluridimensional no se ha prestado a enunciaciones inequívocas sino a la delimitación de diversos indicadores organizados en las siguientes diez dimensiones<sup>696</sup>: calidad intrínseca del empleo; cualificaciones, formación continua y

---

Patronato sobre Discapacidad, 2003, se afirmaba esta adscripción dado que las personas dependientes requieren una intervención continuada, aunque no necesariamente permanente, basada en el apoyo y los cuidados.

<sup>691</sup> Sobre el desarrollo del empleo en los servicios sociales derivado de la implantación de la LAAD, *vid.*, “Observatorio de Relaciones Industriales”, CES, N° 19, Diciembre 2006.

<sup>692</sup> Para un estudio del papel del Tercer sector, tratando igualmente la promoción de la calidad en el Sistema, *vid.*, BENLLOCH SANZ, P., “Los recursos humanos movilizados para el cuidado de los dependientes: tercer sector y cuidadores”, en SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), *Comentario sistemático de la Ley de la dependencia: Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia y normas autonómicas*, Aranzadi, 2008.

<sup>693</sup> *Atención a las personas en situación de dependencia en España, Libro Blanco, cit.*, p. 644.

<sup>694</sup> Comunicación de la Comisión sobre la Agenda de política social, Bruselas, 9.2.2005, COM(2005) 33 final.

<sup>695</sup> Entre otros y con carácter fundamental, *vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, “Políticas sociales y de empleo - Un marco para invertir en la calidad, Bruselas”, 20.6.2001, COM(2001) 313 final; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, Mejora de la calidad del empleo: examen de los progresos recientes, Bruselas, 26.11.2003, COM(2003) 728 final; Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Calidad de la vida profesional, productividad y empleo en el contexto de la globalización y los cambios demográficos», 2006/C 318/27.

<sup>696</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, Europeo, al Comité Económico y Social

desarrollo de la trayectoria profesional; igualdad entre hombres y mujeres, salud y seguridad en el trabajo, flexibilidad y seguridad en el trabajo; inclusión y acceso al mercado laboral; organización del trabajo y conciliación entre la vida profesional y privada; diálogo social y participación de los trabajadores; diversidad y no discriminación y por último, rendimiento y productividad económicos<sup>697</sup>.

Por lo que respecta a la introducción del objetivo de conseguir la calidad en el empleo en las normas españolas, puede afirmarse que, fundamentalmente desde los primeros años de la presente década, la consecución de un “empleo de calidad” se ha venido constituyendo como una cláusula de estilo presente en múltiples y muy diversas normas, tanto de carácter estatal como autonómico, cláusula habitualmente ligada a la estabilidad en el empleo<sup>698</sup>. La consagración de la calidad en el empleo como un objetivo compartido por el Gobierno, las Organizaciones Sindicales y las Organizaciones Empresariales se reiteró con meridiana claridad en el Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo, de 9 de mayo de 2006, plasmándose posteriormente en la Ley 43/2006 de 29 de diciembre. En la misma, la calidad aparece de nuevo ligada básicamente a la mejora de la estabilidad laboral.

El Libro Blanco de Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España introdujo en el capítulo destinado al diseño del Sistema un epígrafe dedicado a la calidad, enmarcando la cuestión en el compromiso de las Administraciones públicas de mejorar la calidad de sus prestaciones. Afirmaba el Libro Blanco que el sector público no sólo debe financiar la prestación de servicios sino también promover y controlar la calidad de los mismos, estableciendo criterios aplicables a las entidades y empresas prestadoras así como mecanismos para el control de los requisitos de funcionamiento. Según el texto, la calidad exigida tiene tres manifestaciones, siendo necesaria la calidad en los recursos, la calidad en la prestación de servicios y la calidad en la gestión del sistema<sup>699</sup>.

Una de las concreciones de la primera exigencia es la calidad en el empleo. Al plantear la necesidad de conseguir este objetivo el Libro Blanco señalaba que, dadas las características de los servicios diseñados, la profesionalidad de los prestadores, pero también su calidad humana, motivación y cualificación, son elementos esenciales para la correcta implantación del sistema. La consecución de las metas antedichas relacionadas con los profesionales requiere, siempre según se ha señalado en el texto señalado, una política de recursos humanos que dimensione convenientemente las plantillas, que defina de manera adecuada los perfiles profesionales ajustados para cada puesto, indicando la formación y capacitación necesaria y las funciones concretas a desarrollar, que mejore los procesos de selección de personal y de formación continua del mismo y que fije unas condiciones de trabajo adecuadas, entre las que se señalan la jornada, el horario, la retribución y la estabilidad<sup>700</sup>. Condiciones que podrían agruparse en tres conceptos básicos: las ratios de personal, la

---

y al Comité de las Regiones, “Políticas sociales y de empleo - Un marco para invertir en la calidad, Bruselas”, 20.6.2001, COM (2001) 313 final. La Comisión Europea dividió en este texto las diez dimensiones en dos grupos, en el primero agrupó aquellas relativas al puesto de trabajo, en el segundo las relacionadas con el entorno laboral y el contexto general del mercado laboral. La mejora de la calidad y la productividad laboral fue igualmente introducida tanto en las Directrices de empleo para el periodo 2003-2005 como en las posteriores Directrices integradas para el crecimiento y el empleo 2005-2008, configurándose como uno de los tres objetivos generales establecidos en las mismas, junto con el pleno empleo y la cohesión social. Decisión del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, DOUE n° L 205 de 06/08/2005 p. 0021 – 0027.

<sup>697</sup> Para un ejemplo de la aplicación de los indicadores de la calidad en el empleo vid. DAVOINE, L., ERHEL, C., GUERGOAT-LARIVIÈRE, M., “La calidad del trabajo según los indicadores europeos y otros más”, *Revista Internacional del trabajo*, vol. 127 (2008), núm. 2-3. Sobre la medición de la calidad en el empleo vid. igualmente AGUADO CORREA, R., MARTÍN NAVARRO, J.L., RODRÍGUEZ RAMOS, A., “Aproximaciones al concepto de calidad en el empleo y su medición”, *Temas Laborales*, núm. 98/2009, p. 77-97.

<sup>698</sup> Así se evidenció, por ejemplo, en el contenido de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, donde junto al tradicional aspecto cuantitativo aparecía la voluntad de conseguir una mejora cualitativa del empleo, fundamentando la misma en una mayor estabilidad de los contratos de trabajo.

<sup>699</sup> Sobre la cuestión vid. *Atención a las personas en situación de dependencia en España, Libro Blanco*, cit., pp.73 y ss.

<sup>700</sup> *Ibidem.*, p. 644.

formación/cualificación de profesionales y la estabilidad en el empleo. De esta manera, el Libro Blanco introducía un criterio adicional, que debía insertarse en el conjunto de los contenidos con carácter obligatorio en las normativas autonómicas de autorización/acreditación administrativa<sup>701</sup>.

En la antesala de la aprobación de la LAAD, el Acuerdo de Diálogo Social suscrito por los actores sociales y el Gobierno, incluyó la cuestión del empleo señalada en el Libro Blanco, desde la doble óptica cuantía/calidad. Por un lado, se afirmaba que al apostar por los servicios y no por las prestaciones económicas se optaba por la generación de empleo, profesionalizando el sector. Por otro lado, en el acuerdo se introdujo un apartado que bajo la rúbrica “Calidad” incluía tanto la satisfacción de las necesidades de los usuarios como la calida en el empleo, con la siguiente fórmula: “*El sistema fomentará la calidad en la prestación de los servicios de atención a la dependencia con el fin de asegurar, de forma eficiente, los derechos de las personas en situación de dependencia; para ello, se incorporarán las condiciones comunes de acreditación de los servicios y de los centros, los estándares de calidad de los servicios y calidad del empleo, los indicadores, las guías de buenas prácticas, las cartas de servicios, los sistemas de evaluación, e investigación, desarrollo e innovación*”<sup>702</sup>

La LAAD ha recogido en su art. 35.3 el compromiso con la calidad de la siguiente manera: “se atenderá, de manera específica, a la calidad del empleo, así como a promover la profesionalidad y potenciar la formación en aquellas entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”. Como puede apreciarse, la norma menciona separadamente la calidad en el empleo, la formación y la profesionalidad, ligando todas estas cuestiones con los requisitos de acreditación y funcionamiento de los centros y haciendo mención expresa de las competencias autonómicas sobre la cuestión.

## **2. La introducción de la “calidad del empleo” en la LAAD**

El Título II de la LAD integra los principios y medidas dirigidos a la consecución y el control de la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Así, con el fin de asegurar la eficacia de las prestaciones y servicios, el fomento de la calidad se enfoca en el texto normativo desde el doble prisma ya plasmado en el Libro Blanco. Por un lado, la Ley entiende la calidad desde el punto de vista de la satisfacción de las necesidades de los usuarios, con mención explícita a la exigencia de la formación y cualificación debidas de los profesionales cuidadores (art. 36), a la fijación normativa de los estándares de calidad para cada uno de los servicios (art. 35.1) y al necesario establecimiento de reglamentos de régimen interior en cada uno de los centros residenciales donde se establezca un sistema de gestión de calidad. Por otro lado, la Ley se refiere a la consecución de la calidad del Sistema enfocando la cuestión desde el punto de vista del empleo, la formación y la profesionalización de los profesionales cuidadores (art. 35.3).

Una de las vías fundamentales para alcanzar y mantener la calidad del SAAD es, a tenor de la lectura conjunta del articulado de la Ley, el control de las condiciones

---

<sup>701</sup> Ante la heterogeneidad normativa existente, el Libro Blanco proponía, utilizando la expresión “certificación de los recursos”, la homogeneización de los requisitos mínimos exigidos tanto en las condiciones materiales como en las de funcionamiento y personal, independientemente de la titularidad del centro, señalando la necesidad de elaborar una norma de carácter general a tales efectos. Así, la “normalización” de los servicios de atención a la dependencia debía realizarse, siempre según el Libro Blanco, por una doble vía. Por un lado, el texto deriva a las normas UNE la labor de elaborar y fijar con carácter general los criterios de calidad. Por otro, en lo tocante a la exigencia de los requisitos básicos, el Libro Blanco estimaba conveniente el establecimiento de dos periodos, dada la dificultad de implementación a corto plazo. Para ello recomendaba la fijación de una serie de condiciones mínimas, exigibles de manera obligatoria desde la puesta en marcha del Sistema para todos los centros que se integren en el mismo, acompañadas de unas condiciones de excelencia que serían exigibles a partir de un determinado periodo desde la entrada en funcionamiento del SAAD. *Atención a las personas en situación de dependencia en España, Libro Blanco*, cit., p.776.

<sup>702</sup> Acuerdo de Diálogo Social sobre la Acción Protectora de la Atención a las situaciones de Dependencia, suscrito por CCOO, UGR, CEOE, CEPYME y el Gobierno de la nación, el 21 de diciembre de 2005.

en las que se prestan los servicios a través de la técnica de la “acreditación” de los centros, como requisito de entrada en el Sistema. De hecho, la acreditación se plasma en la Ley como una condición *sine qua non* para el concierto de los centros privados así como la participación excepcional de los centros privados no concertados en la prestación de servicios de atención a la dependencia (arts. 16.2 y 3 LAAD).

La necesidad de homogeneizar las condiciones de acreditación de los centros ha llevado a la LAAD a encargar al Consejo Territorial del Sistema, en virtud de su art. 34.2, el establecimiento de los criterios comunes de acreditación de los centros así como el desarrollo de planes de calidad del SAAD, dentro del marco general de calidad de la Administración General del Estado<sup>703</sup>. Es también una tarea de este Consejo, según el apartado tercero del artículo precitado, el establecimiento de los criterios básicos de calidad y seguridad para los centros y servicios, así como los contenidos de las guías de buenas prácticas y las cartas de servicios, incluyendo los indicadores de calidad para la evaluación<sup>704</sup>, siendo reconocidas las anteriores atribuciones sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas. En esta línea, la ley especifica en su art. 35.1 que deberá adoptarse en el seno del Consejo Territorial del Sistema un acuerdo acerca de los estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios, ya en el ámbito concreto de los centros prestadores. Semejantes atribuciones implican, para un sector de la doctrina, una remisión tácita a la potestad reglamentaria con carácter amplio, pues lo que se pretende es una regulación general de la cuestión<sup>705</sup>. Discrepando con esta apreciación, otro sector de la doctrina ha señalado los límites de esta actuación considerando que lo exigible en todo caso es que existan criterios específicos de control de la calidad y de evaluación, incluso es recomendable que se desarrolle una orientación común, pero que, en todo caso, los modos concretos en que se articulan y definen los contenidos concretos de las garantías compete a las Comunidades Autónomas<sup>706</sup>.

En apoyo a esta segunda interpretación debe señalarse que las competencias autonómicas a las que hace referencia el art. 34 son, entendemos, tanto el poder para planificar, ordenar, coordinar y dirigir en el ámbito de su territorio los servicios integrados en el SAAD, como la más concreta atribución de establecer el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados (arts. 11.1. a) y 16.1 respectivamente). Por otro lado, del tenor literal del art. 35.1 puede entenderse que tras el acuerdo del Consejo sobre las condiciones mínimas de los servicios (art. 34.2) serán las Comunidades Autónomas las encargadas de desarrollarlos normativamente.

La lectura conjunta de las disposiciones anteriores indica que, reconociendo la competencia autonómica respecto de la acreditación de los centros, la Ley establece dos tipos límites, de diferente alcance, para la actuación de los entes autonómicos. Por un lado, los derivados del reconocimiento de la intervención del Consejo Territorial con voluntad uniformizadora, previa a la regulación de las Comunidades Autónomas. Por otro, los límites derivados directa y expresamente, del tenor literal de la LAAD.

El primero de éstos criterios obligatorios se establece en el art. 16.2 LAAD, que constriñe a las normas autonómicas a tener especialmente en cuenta la pertenencia de un determinado centro al Tercer sector a la hora de integrarlo en el sistema. En

---

<sup>703</sup> Los programas para impulsar la mejora de los servicios públicos en la Administración General del Estado, se regulan en el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración. Integran el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado los siguientes programas: el Programa de Análisis de la demanda y evaluación de la satisfacción de los usuarios; el Programa de Cartas de Servicios; el Programa de Quejas y Sugerencias; el Programa de Evaluación de la Calidad de las Organizaciones; el Programa de Reconocimiento; Programa del Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos. No existe un Programa orientado a la calidad en el empleo.

<sup>704</sup> La primera de estas tres cuestiones entendemos que es una redundancia de la norma, en tanto en cuanto los criterios de calidad y seguridad deben formar parte de los requisitos básicos para la acreditación de los centros, requisitos que deben ser fijados por el Consejo con carácter básico.

<sup>705</sup> GARCÍA HERRERO, G., RAMÍREZ NAVARRO, J.M., *Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, análisis y comentarios*, Libros Certeza, Zaragoza, 2008, pp. 122-123.

<sup>706</sup> MONEREO PÉREZ, et alt., *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, cit., p. 216.

segundo lugar, la Disposición adicional decimocuarta establece la necesidad de que las entidades privadas acrediten con carácter previo a su entrada en el SAAD el cumplimiento de la cuota de reserva para personas discapacitadas o en su defecto, las medidas de carácter excepcional establecidas en el artículo 38 de la Ley 13/1082, de 7 de abril, de la LISMI. El tercero de los límites, art. 35.3, es la ya comentada obligación de proporcionar una atención específica a la calidad del empleo, la promoción de la profesionalidad y la formación en las entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios del Sistema<sup>707</sup>.

Con esta parca afirmación la norma no concreta qué debe entenderse como empleo de calidad ni las medidas que deban adoptarse para su fomento, consecución y evaluación en las entidades que formen parte del SAAD. Sí que parece claro, sin embargo, que la calidad en el empleo, diferenciada de la formación de los prestadores y de los requisitos funcionales de los centros, es un requisito a valorar en la evaluación de las entidades que desean entrar en el Sistema, lo cual nos remite al plano normativo autonómico. En todo caso, la evidente voluntad de la LAAD es reestructurar el atomizado sector de servicios sociales, derivando el papel central a la labor homogeneizadora atribuida al Consejo Territorial, todo ello sin perjuicio de que las condiciones de acreditación sigan descansando fundamentalmente en las normas autonómicas.

### **3. El escaso desarrollo de las previsiones normativas: el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD sobre criterios comunes de acreditación**

El Consejo Territorial, en su reunión del día 27 de noviembre de 2008, aprobó el Acuerdo sobre criterios comunes sobre acreditación para garantizar la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia<sup>708</sup>. Según el texto del acuerdo, estos criterios han de ser en todo caso entendidos como mínimos a desarrollar por las diferentes administraciones en su ámbito competencial. El acuerdo establece los requisitos y estándares de calidad que deben mantener los centros respecto de los recursos materiales y equipamiento, de los recursos humanos (que deben dirigirse a garantizar la adecuada prestación del servicio, la formación de los profesionales y su actualización para el adecuado desempeño de su trabajo) y de la documentación e información relativa tanto a la propia organización como a los usuarios y trabajadores.

El apartado tercero, letra b) desarrolla, dentro de los requisitos relativos a los recursos humanos, dos cuestiones fundamentales como son, por un lado, los requisitos formativos de los profesionales y la obligación de los centros de elaborar y desarrollar planes de formación; por otro, el Acuerdo atiende a las ratios de plantilla, señalando que el número de profesionales se adecuará a la tipología, a la intensidad de la prestación de cada recurso del Sistema y a los servicios que prestan<sup>709</sup>.

Fuera de estos criterios, en su apartado quinto, el Acuerdo recoge una genérica previsión respecto de la calidad en el empleo. Este apartado comienza afirmando el vínculo existente entre la calidad en la prestación de los servicios y la calidad en el empleo de los profesionales que la llevan a cabo. Retomando así la reivindicación

---

<sup>707</sup> GARCÍA RUBIO, A., "Prestaciones y catálogo de servicios", en ROQUETA BUJ, R., (coord.) *La protección a la dependencia, cit.*, p. 259.

<sup>708</sup> RESOLUCIÓN de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. (BOE 17-12-2008).

<sup>709</sup> Las ratios exigidas se han calculado, según señala el Acuerdo, a partir de las Ratios media y máxima exigidas por las CCAA con regulación de la materia para centros concertados, excluyendo los valores extremos de éstas. En el cálculo de las ratios se incluirá todo el personal que trabaje habitualmente en el Centro, con independencia de su forma de contratación. El Acuerdo prevé asimismo que el cálculo habrá de realizarse computando cada efectivo en la equivalencia que corresponda según la proporción entre su jornada de trabajo y el 100% de la jornada anual según el Convenio Colectivo aplicable en cada Centro. Un análisis explicativo de esta cuestión puede encontrarse en el ya citado análisis realizado por la Secretaría confederal de Comisiones Obreras, disponible en <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/ccoo-estudio-01.pdf>, pp. 20-22.

realizada desde el ámbito sindical, se acuerda introducir, “con la participación de la representación legal de los interlocutores sociales, determinados requisitos y estándares de calidad en el empleo para la acreditación de centros, servicios y entidades”. Pese a la conveniencia de una previsión más explícita, la disposición deriva a la competencia del Consejo Territorial el acuerdo de los indicadores de calidad en el empleo que deberán tenerse en cuenta para la acreditación de centros, servicios y entidades, dándole a este organismo un plazo de 12 meses a contar desde noviembre de 2008. Entre los indicadores el Acuerdo establece que deben figurar necesariamente la estabilidad en el empleo, la formación, la prevención de riesgos laborales y la adaptación de puestos de trabajo para discapacitados. La lista no es un *numerus clausus*, por lo que todo parece indicar que el Consejo podrá introducir otros criterios.

Según lo reflejado en el Estudio del impacto sobre la calidad del empleo del Acuerdo de Acreditación de centros y servicios del SAAD<sup>710</sup>, el contenido del Acuerdo va a suponer una mejora de la situación de estos centros respecto de las cuestiones señaladas en todas y cada una de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, en lo estrictamente concerniente a la calidad en el empleo entendiendo la misma como medidas orientadas a mejorar la estabilidad de los puestos de trabajo generados por el SAAD, el esperado Acuerdo no implica mayores novedades.

#### **4. Los instrumentos fundamentales: normas autonómicas para la acreditación de los centros**

Como ya se ha mencionado, la ubicación idónea para el establecimiento de los criterios de calidad en el empleo son las normas de acreditación, dado que son ellas las que deben contener de manera precisa y pormenorizada los requisitos básicos que deben exigirse a las empresas que deseen integrarse en el Sistema. Tales normas, *ex arts.* 14.2 y 16 de la LAAD, son competencia de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la ya comentada atribución básica establecida en favor del Consejo Territorial, *ex art.* 34 y de los demás límites señalados. No podía ser de otra manera por cuanto la LAAD atribuye a las Comunidades Autónomas las competencias de planificación, gestión, coordinación y dirección de los servicios de atención a la dependencia (*art.* 11 a) LAAD), sean estos de titularidad pública o privada, así como, el establecimiento del régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados (*art.* 16.2 de la LAAD).

Las normas autonómicas previas a la LAAD han venido regulado la autorización administrativa como el requisito necesario para la prestación de un servicio social, diferenciándose habitualmente entre autorización previa y autorización de funcionamiento, donde en la mayoría de ocasiones se incluyen las específicas autorizaciones de modificaciones sustanciales y cese del servicio<sup>711</sup>. La obtención de

---

<sup>710</sup> Documento elaborado por la secretaria confederal de política social de Comisiones Obreras, *cit.*

<sup>711</sup> Las normas autonómicas regulan el procedimiento de autorización y en su caso de acreditación y registro de entidades y servicios de carácter social, donde se incluyen ahora los de atención a la dependencia acreditación de servicios, existentes de manera previa a la LAAD y aun hoy vigentes, son principalmente las siguientes: Asturias (Decreto 79/2002, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de autorización, registro, acreditación e inspección de centros de atención de servicios sociales, modificado por la Resolución de 6 noviembre 2007 que acredita transitoriamente centros de atención de servicios sociales); Andalucía (Decreto 87/1996, de 20 febrero, Autorización, registro, acreditación e inspección de Entidades y Centros, modificado por la Orden de 5 noviembre 2007); Aragón (Decreto 111/1992, de 26 de mayo, que regula las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos especializados); Canarias (Decreto 63/2000, de 25 de abril, que regula la ordenación, autorización, registro, inspección y régimen de infracciones y sanciones de centros para personas mayores y normas de régimen interno); Castilla León (Decreto 109/1993, de 20 de mayo, por el que se regula la Autorización, la Acreditación y el Registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León, modificado por el Decreto 295/1994, de 22 de diciembre y Orden de 21 de junio de 1993 por la que se regulan los requisitos mínimos y específicos de autorización de los centros de minusválidos para su apertura y funcionamiento); Castilla la Mancha (Orden de 21 de mayo de 2001 por la que se regulan las condiciones mínimas que deben reunir los centros destinados a personas mayores en Castilla La Mancha); Comunidad Valenciana (Orden de 4 de febrero de 2005, por la que se regula el régimen de autorización y funcionamiento de los centros de servicios sociales especializados para la atención de personas mayores); La Rioja (Ley 5/1998, de 16 abril, de Derechos, autorizaciones, infracciones y sanciones de los Servicios

ambas daría lugar, como regla general, a la inscripción de oficio en el Registro de Entidades y Centros de Servicios Sociales.

Entre los requisitos establecidos para la autorización en las normas autonómicas son habituales los relativos a los recursos humanos de los centros, fundamentalmente orientados a exigencias respecto de la formación de la plantilla y las ratios<sup>712</sup>. Así, como se ha señalado desde ámbitos sindicales, la lectura de estas normas indica que los requisitos de personal se han establecido desde la perspectiva del usuario, en lo que atañe a la directa relación entre los beneficiarios y los prestadores, como son las ratios de personal por plaza residencial, la formación/cualificación de los profesionales, la presencia de personal sanitario y en algunas ocasiones las condiciones específicas de capacitación que deben poseer determinados perfiles profesionales como los directores o gestores de centros y servicios<sup>713</sup>. En cambio, la situación laboral de los profesionales no ha sido una cuestión que haya tenido cabida como parte de las condiciones del Servicio, lo que se demuestra analizando las altas tasas de temporalidad que caracterizan al sector.

A diferencia de la autorización, la acreditación de los centros se ha venido recogiendo en las diversas normas autonómicas con un sentido diverso. En algunos casos, la acreditación se ha entendido como un acto por el cual la Administración certifica que un centro de atención de servicios sociales de titularidad privada, previamente autorizado, reúne especiales condiciones de calidad en la prestación de servicios ofertado, sin que se considere este trámite como preceptivo<sup>714</sup>. En otras ocasiones, la acreditación se ha entendido como la certificación que concede la Administración a los centros destinados a la atención de las personas mayores previamente autorizados, siendo la misma un requisito preceptivo para el concierto de plazas con la Administración Autonómica<sup>715</sup>.

La gran mayoría de las normas autonómicas que han venido regulando las condiciones de funcionamiento de los servicios sociales y los procedimientos de autorización continúan hoy vigentes. Sin embargo, como ya se ha señalado, la LAAD modifica el enfoque seguido por estas normas al establecer la acreditación como requisito para el concierto de los centros privados, y su consiguiente entrada en el SAAD, así como para la participación de centros privados no concertados en la provisión de servicios, cuando no sea posible el acceso a uno de los integrados en el Sistema. Tras la entrada en vigor de la LAAD, antes de la aprobación del Acuerdo de acreditación del Consejo Territorial en diciembre de 2008, diversas Comunidades Autónomas han venido dictando normas relativas a la acreditación<sup>716</sup>.

---

Sociales de La Rioja); Murcia (Decreto núm. 54/2001, de 15 de junio de Autorizaciones, Organización y Funcionamiento del Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales de la Región de Murcia y de la Inspección); Navarra (Decreto Foral 209/1991, de 23 mayo, Desarrollo de Ley Foral de régimen de autorizaciones y sanciones en materia de Servicios Sociales); País Vasco (Decreto 40/1998, de 10 de marzo, que regula la autorización, registro, homologación e inspección de los Servicios Sociales).

<sup>712</sup> GARCÍA DE LA ROSA EXPÓSITO, P., MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., “Estudio de los criterios de empleo exigidos en la actualidad en la acreditación de empresas y entidades en conciertos de servicios públicos de atención a la dependencia”, en AAVV, *La calidad del empleo del nuevo sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia*, cit., p. 235-253.

<sup>713</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>714</sup> Así se plasmaba en el Decreto 79/2002, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de autorización, registro, acreditación e inspección de centros de atención de servicios sociales. La Resolución de 6 noviembre 2007 que acredita transitoriamente centros de atención de servicios sociales modificó este punto, considerando transitoriamente acreditados los centros inscritos en los Registros de la Consejería de Bienestar social como centros autorizados. Esta norma advierte también, demostrando la voluntad de atender a los criterios que debe fijar el Consejo, que la Administración podrá dejar sin efecto las acreditaciones otorgadas si los centros no cumplen los estándares de calidad derivados de la LAAD y sus normas de desarrollo.

<sup>715</sup> Art. 22 de la Orden de 21 mayo 2001 que regula las condiciones mínimas de los centros destinados a las Personas Mayores en Castilla-La Mancha.

<sup>716</sup> Entre otras, *vid.*: Andalucía (Orden de 5 noviembre 2007. Regula el procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia); Principado de Asturias (Resolución de 6 noviembre 2007. Acredita transitoriamente centros de atención de servicios sociales); Cantabria (Decreto 40/2008, de 17 abril. Regula la autorización, la acreditación, el Registro y la Inspección de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria); Galicia (Decreto 143/2007, de 12 julio, por el que se regula el régimen de autorización y

Entre estas normas post-LAAD podemos distinguir dos tipos. Por un lado, aquellas que tan sólo se plantean como una regulación transitoria, equiparando la anterior autorización con la acreditación señalada en la LAAD<sup>717</sup>. En otros casos, las Comunidades Autónomas han regulado la acreditación de centros y servicios, configurándola como requisito obligatorio para integrarse en el Sistema público de servicios sociales y estableciendo los requisitos mínimos preceptivos que los centros deben cumplir para acreditarse, entre los que figuran, en relación con el empleo, los relativos a la cualificación de los profesionales y las ratios<sup>718</sup>.

Como puede observarse, los aspectos relativos a la calidad en el empleo, integrados en las normas de autorización/acreditación de las Comunidades Autónomas son escasos, fundamentalmente ligados, aun después de la LAAD, a las ratios de personal y a los criterios de formación. En contraposición, tanto las normas colectivas del sector como las normas UNE han integrado aspectos claramente vinculados con la voluntad de mejorar las condiciones en las que actúan los prestadores de servicios de atención a la dependencia.

### **5. La negociación colectiva: el V Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal**

Las condiciones del empleo fijadas por la negociación colectiva, particularmente las contenidas en el V Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal<sup>719</sup>, se constituyen indudablemente como una referencia esencial para la consecución del objetivo de calidad.

Remarcaba ESCUDERO que el estudio de los contenidos de la negociación colectiva del sector de atención a la dependencia reviste una considerable dificultad, pues este ámbito se caracteriza por su atomización y compleja articulación, amén de por la pluralidad tipos de sujetos existentes en el banco empresarial y la elevada tasa de temporalidad de la mano de obra, lo que dificulta la representación sindical<sup>720</sup>. Esta multiplicidad de convenios coexistentes se refleja fundamentalmente en los tres niveles inferiores de la negociación, es decir, en los convenios sectoriales autonómicos,

---

acreditación de los programas y de los centros de servicios sociales).

<sup>717</sup> Así se establece claramente en la Resolución de 6 noviembre 2007 que acredita transitoriamente centros de atención de servicios sociales del Principado de Asturias.

<sup>718</sup> Decreto 40/2008, de 17 abril que regula la Autorización, la Acreditación, el Registro y la Inspección de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria, completada con la Resolución 68/2008 de 27 de agosto; Entre las Comunidades con normativa sobre la cuestión posterior a la LAAD y previa a la actuación homogeneizadora del Consejo Territorial también figuran Galicia (Decreto 143/2007, de 12 julio, por el que se regula el régimen de autorización y acreditación de los programas y de los centros de servicios sociales en Galicia) y Andalucía. Las normas andaluzas son especialmente significativas por su manifiesta vocación de permanencia en el tiempo, adaptando su legislación anterior a los requisitos de la LAAD, aun sin atender a la preceptiva actuación del SAAD. La Orden de 5 noviembre 2007 regula el procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia en Andalucía y señala expresamente los requisitos de calidad que deben reunir los centros de acreditación a personas mayores en situación de dependencia y el proceso de acreditación, estableciendo la obligatoriedad de la misma para la realización de los conciertos entre las entidades privadas y la administración de la Junta de Andalucía. En la misma línea, la orden de 15 de noviembre de 2007, relativa al servicio de ayuda a domicilio en Andalucía, contiene exigencias respecto de la plantilla.

<sup>719</sup> V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, BOE 1 abril 2008, núm. 79, pp. 18281 y ss. Este convenio colectivo tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011. La estructura de la negociación colectiva en el sector ha sido analizada por ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Estructura y articulación de la negociación colectiva del sector", en AAVV, *La calidad del empleo del nuevo sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia*, cit., pp. 34 y ss. Para un estudio sobre el estado de la estructura y contenidos de la negociación colectiva en los subsectores de Residencias, Centros de Día, Servicio de Ayuda a Domicilio y Centros para personas con discapacidad, hasta el 2006 vid. ARAGÓN MEDINA, J., CRUCES AGUILERA, J., ROCHA SÁNCHEZ, F., *Sector de la atención a la dependencia y negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.

<sup>720</sup> *Ibidem*, p. 35-38.

los convenios provinciales y los convenios de empresa.

Por su parte y para englobar la pluralidad señalada, el V Convenio Marco adopta un amplio ámbito funcional de aplicación, incluyendo las empresas y establecimientos que ejerzan su actividad en el sector de la atención a las personas dependientes y/o desarrollo de la promoción de la autonomía personal, convirtiéndose en un convenio que regula diversos subsectores y quedando expresamente excluidas las empresas que realicen específicos cuidados sanitarios y/o formativos como actividad fundamental<sup>721</sup>. Este V Convenio Marco Estatal contempla expresamente una regulación de los parámetros relativos a la calidad en el empleo mencionados en la LAAD y en las normas autonómicas (ratios y formación). Además, incide expresamente en un tercer parámetro, que considera fundamental para el sector, como es la estabilidad en el empleo. La importancia de la promoción de esta estabilidad justifica una referencia en extenso al tratamiento que de la misma realiza el V Convenio.

La elevada tasa de temporalidad del sector, característica tradicional de los servicios sociales en general, ha llevado a la negociación colectiva a prestar una especial atención a la promoción de la estabilidad. Como se recoge del estudio realizado por SERRANO sobre la cuestión, la mayoría de las cláusulas relativas a la materia de contratación se refieren al contrato a tiempo parcial, a la delimitación de los contratos eventuales por circunstancias de la producción y de obra o servicio y a la instauración de procedimientos de conversión obligatoria de los contratos temporales en indefinidos<sup>722</sup>. Así, puede afirmarse que de entre todos los indicadores señalados al definir el contenido del concepto de “calidad en el empleo”, la voluntad de potenciar la contratación indefinida inicial como puerta de entrada al empleo y el uso adecuado de la contratación temporal es especialmente visible en la negociación colectiva, en particular en el art. 15 del V Convenio marco estatal. En éste, como en sus predecesores, se prioriza expresamente la contratación indefinida, exigiéndose que un 80% del personal, calculado sobre la plantilla mínima legalmente establecida, tenga un contrato indefinido a partir del 1 de enero de 2008.

La cláusula de estabilidad citada se acompaña de unos márgenes temporales para su aplicación para los supuestos de empresas con menos de dos años de actividad. En el caso de que no se cumplan los porcentajes establecidos, el convenio prevé la conversión de los contratos temporales en indefinidos, que debe hacerse por orden de antigüedad hasta alcanzar la cantidad necesaria<sup>723</sup>, sin aclarar el

---

<sup>721</sup> Este ámbito funcional es prácticamente idéntico al del IV Convenio Marco Estatal, si bien se agregan expresamente las empresas que presten sus servicios en el ámbito de la promoción de la autonomía. Por lo demás, el listado de servicios es idéntico. Fue precisamente este IV Convenio, (BOE 4 agosto 2006, núm. 185) el que amplió definitivamente el ámbito funcional haciéndolo coincidir casi completamente con el catálogo de servicios que se incluyeron finalmente en la LAAD, sin perjuicio de que se mantengan vigentes convenios destinados a regular, con idéntica voluntad de constituirse como referencia general, un específico ámbito de la dependencia, como es el XII Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE 27 junio 2006, núm. 152).

<sup>722</sup> Sobre esta cuestión son especialmente interesantes los remarcables estudios realizados por SERRANO GARCÍA, J.M<sup>a</sup>., “Empleo y contratación” y por MENDOZA NAVAS, N., “Subrogación empresarial” en AAVV, *La calidad del empleo del nuevo sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia*, cit., pp. 64 y ss.

<sup>723</sup> El artículo 15 del V Convenio colectivo marco incluye, en el apartado dedicado a la “estabilidad en el empleo” las siguientes previsiones: A fin de fomentar la contratación indefinida y de dotar de una mayor estabilidad a los contratos vigentes, se acuerda que todas las empresas afectadas por el presente convenio tendrán un 80% de personal, sobre la plantilla mínima que legalmente le sea exigida en cada situación, con contratos indefinidos a fecha 1 de enero de 2008 y durante toda la vigencia de este convenio. En el caso de empresas de nueva creación tendrán que alcanzarse los siguientes porcentajes: a la finalización del primer año de actividad, el 50%; a la finalización del segundo año de actividad, el 80%. En consecuencia, los porcentajes máximos de contratación temporal, en cualquiera de las modalidades previstas en el presente convenio, serán los que resulten de restar al 100% de la plantilla los compromisos de contratación indefinida establecidos en el párrafo anterior para cada uno de los años de vigencia del presente convenio, con excepción de los contratos en prácticas y formativos. Para dar efectividad al cumplimiento del porcentaje acordado en este apartado, las empresas que no los cumplan transformarán los contratos temporales necesarios en indefinidos hasta completar el porcentaje acordado, por orden de mayor antigüedad, excluyendo los contratos interinos para sustitución de personal. Para calcular el cumplimiento de los porcentajes acordados en este apartado, se tomará como referencia el número de puestos de trabajo ocupados de forma continua en el año inmediatamente anterior.

procedimiento adecuado para realizar la conversión.

Como indica SERRANO, la efectividad de esta disposición, no se ha demostrado satisfactoria hasta el momento por dos motivos. En primer lugar, porque los convenios de ámbito inferior han venido flexibilizado los porcentajes, realizando una suerte de “descuelgue” que de *facto* ha desvirtuado la previsión señalada; en segundo lugar, por la falta de medidas que garantizaran el cumplimiento de la “cláusula de estabilidad”. Entre las medidas coercitivas posibles, la autora señala la posibilidad de introducir sanciones a los empresarios incumplidores o no permitir al empresario la contratación con la Administración Pública<sup>724</sup>.

En esta línea, la introducción de una referencia a la obligación de cumplir las condiciones de empleo fijadas en los convenios colectivos como requisito para obtener y mantener la Acreditación, siguiendo el ejemplo de la citada Orden de Andalucía de 5 de noviembre de 2007, es una vía que aseguraría el cumplimiento de la estabilidad en el empleo en las empresas integradas en el SAAD. Ahora bien, la integración de esta previsión en las normas de acreditación autonómicas, o mejor aún, en el desarrollo encomendado al Consejo Territorial de la cláusula de calidad en el empleo sita en el Acuerdo de acreditación, debería acompañarse por un compromiso de los actores sociales de no realizar el mencionado “descuelgue” en relación con esta cláusula en los ámbitos de negociación inferiores, de lo contrario, el esfuerzo en las normas de acreditación se vería frustrado.

Tras priorizar la contratación indefinida y establecer la comentada “cláusula de estabilidad”, el Convenio marco detalla las causas que justifican la realización de contratos temporales. Con respecto al contrato eventual por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, es especialmente relevante que se contemple como una las causas justificativas la superación del 75% de la capacidad legalmente autorizada del centro<sup>725</sup>. En cuanto al contrato de obra, el V Convenio considera dentro de las causas justificativas de la opción por esta modalidad, la realización de un servicio concreto y determinado, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, indicando asimismo que podrá utilizarse para el caso de formalizar los contratos de trabajo como consecuencia de contratos con las administraciones públicas de carácter temporal y determinado<sup>726</sup>.

Por último, el V Convenio mejora, respecto de los contratos formativos, los mínimos legales relativos al salario y al porcentaje de contrataciones permitidas en relación al total de la plantilla<sup>727</sup>. En esta misma línea de mejora, y en cuanto a los

---

<sup>724</sup> SERRANO GARCÍA, J.M<sup>a</sup>., “Empleo y contratación”, *cit.*, p.73.

<sup>725</sup> Respecto de esta modalidad contractual el V Convenio señala lo siguiente: “Esta modalidad de contratación podrá ser utilizada por las empresas, entre otros supuestos, cuando transitoriamente aumente el grado de dependencia de las personas atendidas, utilizando cualquiera de las escalas de valoración reconocidas por la correspondiente administración pública, o cuando la ocupación de la residencia o centro exceda del 75% de su capacidad máxima autorizada. Respecto de los servicios de ayuda a domicilio y teleasistencia será personal eventual aquel que haya sido contratado por las empresas con ocasión de prestar servicios para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, entendiéndose por acumulación de tareas a título ilustrativo, el incremento puntual de la demanda de usuarios de teleasistencia y/o servicios asistenciales debido a las variaciones que este sector comporta, tanto al alza como a la baja, respecto a la solicitud de prestación del servicio”. De esta manera, recoge el Convenio la línea marcada por el III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, BOE 30 julio 2003, núm. 181, aunque éste señalaba un porcentaje mayor (un 80%). En cambio, el IV Convenio Marco no trataba la cuestión. Criticando el acierto de esta cláusula vid. SERRANO GARCÍA, J.M<sup>a</sup>., “Empleo y contratación”, *cit.*, p.73.

<sup>726</sup> El convenio establece asimismo determinadas especificaciones respecto del contrato de obra: a) El contrato deberá especificar detalladamente la obra o el servicio que constituye su objeto, que podrá ser la cobertura de un servicio concertado por la empresa con un tercero, sea persona física o jurídica, o bien la prestación de un determinado servicio a uno o varios usuarios concretos. Deberá constar en el contrato de trabajo la entidad o persona contratante del servicio; b) Los trabajadores contratados por obra o servicio determinado a tiempo parcial con posterioridad al 28 de noviembre de 1998, no podrán realizar ni horas extraordinarias, ni complementarias, ni exceso de jornada, salvo por circunstancias de fuerza mayor; c) Los trabajadores sujetos a esta modalidad de contratación permanecerán en su puesto de trabajo siempre que el servicio determinado esté vigente, por lo que en caso de pérdida de la contrata o servicio por cualquier causa, operará siempre el artículo 63 de este convenio o el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>727</sup> Las retribuciones para estos contratos serán del 80% para el primer año y el 95% para los dos años siguientes, de la categoría para cuya formación son contratados, sin que en ningún caso sea inferior al

contratos a tiempo parcial, la norma colectiva establece una jornada mínima de 25 horas, a no ser que se trate de “*contratos o servicios que por sus características requieran jornadas inferiores en cuyo caso la duración mínima será de 8 horas semanales*”.

Como es evidente, la disparidad de exigencias entre las condiciones exigidas para la Acreditación de los centros por las normas autonómicas y las fijadas en los convenios colectivos del sector respecto de los trabajadores de los servicios de atención a la dependencia puede producir situaciones complicadas, desde el momento en que se apruebe el concierto con un centro acreditado que no respeta las condiciones mínimas de empleo previstas en la negociación colectiva. Para evitar este tipo de situaciones, los mínimos fijados en las normas pactadas por los agentes sociales, en particular los contenidos en el V Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, deberían constituirse como un mínimo exigible en las normas de acreditación autonómicas, si no ya de manera expresa, al menos si por la técnica de la remisión y, en todo caso, como *conditio sine qua non* para el establecimiento de los conciertos con las administraciones públicas y la consiguiente entrada en el SAAD.

No se trata de un camino desconocido, en particular en lo que a los niveles retributivos se refiere, ya que son numerosos los ejemplos de normas relativas a las condiciones de contratación con las administraciones públicas que imponen indirectamente los niveles salariales de los convenios colectivos aplicables<sup>728</sup>. Actualmente, ni en la Ley 30/2007 de Contratos del Sector público ni en la Directiva 2004/18 sobre la cuestión puede encontrarse fundamento para impedir esta remisión a los convenios colectivos aplicables<sup>729</sup>. Interrogado sobre la cuestión, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado en dos importantes asuntos de 2007 y 2008 acerca de la posibilidad de imponer los niveles retributivos fijados en los convenios colectivos de manera obligatoria a la totalidad de empresas de un sector, sean nacionales o extranjeras. De los conocidos asuntos de 18 de diciembre de 2007, *Laval*, C-341/05 y de 3 de abril de 2008, *Rüffert*, C-346/06<sup>730</sup> se desprende que la aplicación de los convenios colectivos requiere que los mismos cumplan estrictamente los requisitos establecidos en la norma señalada, es decir utilizando la terminología propia del sistema español, que los convenios colectivos tenga eficacia general o sean

---

salario mínimo interprofesional.

<sup>728</sup> Ciertamente, la remisión a los costes salariales fijados en los convenios colectivos aplicables como elemento a tener en cuenta en la adjudicación de contratos ha sido rechazada de plano por diversos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 34/99 de 12 de noviembre de 1999, “Consideraciones sobre la valoración del precio ofertado y la incidencia en el mismo de la aplicación de las condiciones económicas pactadas en convenios colectivos en su repercusión sobre los precios del servicio y la posibilidad de estimar las ofertas que no la apliquen como bajas temerarias e Informe 34/01, de 13 de noviembre de 2001. Posibilidad de la adjudicación de contrato a una oferta económica que se sitúa por debajo del coste fijado en convenio colectivo de sector”). En ambos casos, analizados de acuerdo con las normas del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en lo sucesivo TRLCAP) la Junta Consultiva afirmó que el único requisito exigible era que las proposiciones económicas no rebasaran al alza el presupuesto base de licitación, siendo la Administración ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para llegar a una cuantía concreta. En estos mismos informes la Junta Consultiva afirmó que una oferta no puede ser considerada incurso en presunción de temeridad por el hecho de no respetar los niveles salariales previstos en el convenio, puesto que la única posibilidad de considerar temeraria la oferta es su examen comparativo con otras proposiciones. La Junta Consultiva de Contratación, así las cosas, en sus Informes de 21 de diciembre del año 2000, o de 12 de noviembre de 1999 (expediente 34/99), se opuso a que los convenios colectivos pudiesen tener repercusión alguna en la contratación administrativa. En el primero de los Informes citados, que confirma la doctrina recogida en el Informe citado del año 1999, afirmó que “*en la fase de adjudicación la Administración debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para llegar a un resultado concreto en cuanto a la cuantía de su proposición económica*”.

<sup>729</sup> Más bien todo lo contrario, en este sentido *vid.* la referencia a las condiciones de trabajo vigentes, debiendo entenderse éstas las derivadas tanto de normas laborales como de convenios colectivos, realizada en el art. 136 de la Ley 30/2007 así como en el Considerando 34 de la Directiva 2004/18 y en el art. 27 de la misma norma comunitaria.

<sup>730</sup> Sobre los mismos se remite a lo señalado en GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Desplazamiento transnacional de trabajadores y convenios colectivos (Parte Tercera): el caso *Rüffert*”, *Aranzadi Social*, N° 5, 2008 y en GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “De nuevo sobre la ley aplicable en los supuestos de desplazamiento temporal de trabajadores: el caso *Laval*”, *Relaciones Laborales*, N° 15/16, 2008, pp. 57-82.

estatutarios. En el caso español, dada la eficacia *erga omnes* de los convenios colectivos estatutarios, puede afirmarse este cumplimiento, por lo que parece del todo posible la remisión a las condiciones laborales fijadas en los convenios colectivos estatutarios, asegurando así que las empresas integradas en el SAAD cumplan con lo previsto en los convenios del sector.

## **6. La entrada de las normas UNE en el sector de la atención a la dependencia**

El Libro Blanco hace un llamamiento expreso a la normalización de cada tipo de recurso del SAAD, recordando la existencia de normas UNE en la materia<sup>731</sup>. La Ley de 2006 no alude nominalmente a estas normas pero incluye en su disposición adicional décima una obligación de colaboración entre las Administraciones públicas y las organizaciones de normalización, sin mencionar directamente a AENOR, para el desarrollo de la normativa técnica del Sistema<sup>732</sup>.

Como se ha indicado anteriormente, en el seno de AENOR se ha creado el Comité Técnico AEN/CNT 158 relativo a los servicios para la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, cuya misión es elaborar normas que faciliten el cumplimiento de la ley y que garanticen la calidad de los servicios<sup>733</sup>. Las cuatro normas UNE creadas en una fecha posterior a la entrada en vigor de la LAAD por este Comité son, hasta este momento, las siguientes: norma UNE 158201, *Servicios para la promoción de la autonomía personal, Gestión de Centros de Día y de Noche, Requisitos*; Norma UNE 158301, *Servicios para la promoción de la autonomía personal, Gestión del servicio de ayuda a domicilio, Requisitos*; Norma UNE 158401, *Servicios para la promoción de la autonomía personal, Gestión del servicio de teleasistencia, Requisitos*; Norma UNE 158101, *Servicios para la promoción de la autonomía personal, Gestión de los centros residenciales y centros residenciales con centro de día o centro de noche integrado, Requisitos*<sup>734</sup>.

Las normas técnicas citadas contienen, aun con una estructura disímil, las siguientes categorías de requisitos: las condiciones de gestión y funcionamiento, desarrollo o prestación del servicio; las exigencias técnicas, materiales y relativas a los recursos humanos; las previsiones relativas a la gestión, seguimiento y mejora de la calidad en los centros; los derechos y deberes de los residentes. De entre todos ellos únicamente van a comentarse aquellos relativos a los recursos humanos y en particular a la estabilidad en el empleo.

Las cuatro normas señaladas integran previsiones específicas respecto a la gestión de los recursos humanos de los servicios, así como el establecimiento de un sistema de gestión de calidad en el que se integra la valoración de la calidad del empleo de los profesionales. La norma UNE 158201 (*Gestión de Centros de Día y de Noche*), contempla entre los requisitos generales del servicio una serie de objetivos

---

<sup>731</sup> Atención a las personas en situación de dependencia en España, Libro Blanco, cit., p.776.

<sup>732</sup> La regulación de las tareas de normalización en el Estado español se encuentra en la Ley 21/1992 de 16 de julio de Industria y del Reglamento de la Infraestructura para la Calidad la Seguridad Industrial, RD 2200/1995 de 28 de diciembre. Para una clarificadora introducción a los principales puntos jurídicamente conflictivos de la cuestión *vid.*, ÁLVAREZ GARCÍA, V., "Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial", *Revista de la Administración Pública*, N° 147, Septiembre-diciembre, 1998, p. 308 y ss. Para un estudio en profundidad sobre la normalización *vid.* ÁLVAREZ GARCÍA, V., *La normalización industrial*, Tirant lo Blanch, 1999. ÁLVAREZ GARCÍA, V., "El proceso de privatización de la calidad y de la seguridad industrial y sus implicaciones desde el punto de vista de la competencia empresarial", *Revista de la Administración Pública*, N° 147, Septiembre-diciembre, 2002, p. 342.

<sup>733</sup> La participación de distintos agentes socioeconómicos involucrados en la realidad sobre la que va a incidir la norma técnica es una característica del funcionamiento de los organismos de normalización, a efectos de conseguir el más amplio consenso sobre las cuestiones reguladas. ÁLVAREZ GARCÍA, V., *op. cit.*, p 324.

<sup>734</sup> Las tres primeras normas datan del mes de diciembre de 2007, la cuarta es de abril de 2008. Esta última anula y sustituye a las normas UNE 1580001:2000; UNE 1580002:2000; UNE 1580003:2000; UNE 1580004:2000; UNE 1580005:2000.

dirigidos a los profesionales de los centros<sup>735</sup>, así como la regulación de un instrumento de gestión de la calidad, en el que deben valorarse cuatro parámetros respecto del personal del centro, a saber: el número de horas de formación recibida/número medio de trabajadores; número de horas de absentismo laboral sobre la totalidad de la plantilla; número de trabajadores con medición de satisfacción individual y anónima sobre el total de trabajadores; índice de rotación del personal del centro.

Por su parte, la Norma UNE 158101, (*Gestión de los centros residenciales y centros residenciales con centro de día o centro de noche integrado*), remite de manera genérica en cuanto a los requisitos de personal a los establecidos en el ámbito territorial en el que se desarrolle la actividad. Contemplando a continuación diversas obligaciones respecto de la formación del personal, señalando que el Director debe proporcionar a los trabajadores la formación sobre el funcionamiento del centro y los protocolos de actuación y que el Centro debe contar con un plan de formación continua cuyo cumplimiento debe evaluarse.

Las dos últimas normas, relativas a la ayuda a domicilio y al servicio de teleasistencia contienen mayores previsiones respecto de la cuestión que nos ocupa. La Norma UNE 158301, (*Gestión del servicio de ayuda a domicilio*) integra en el apartado de recursos humanos una relación de las obligaciones de los centros respecto de su personal<sup>736</sup>. Por último, la Norma UNE 158401 (*Gestión del servicio de teleasistencia*) incluye además de un apartado relativo a los recursos humanos, una previsión específica para las situaciones de subcontratación<sup>737</sup>.

## **Tema 11: LAS INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE DEPENDENCIA**

Amparo Esteve Segarra,  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad en la Universitat de València

---

<sup>735</sup> La norma exige que los centros proporcionen a los trabajadores formación continua en conocimientos, habilidades y aptitudes que aseguren la calidad en la prestación; trabajen en la prevención o reducción del estrés laboral; favorezcan la satisfacción laboral y la motivación de los profesionales; promover la conciliación de la vida laboral, familiar y personal; promover el trabajo en equipo. Las referencias específicas respecto del personal para los centros de día y los centros de día y noche son escasas, limitándose a contemplar la composición de los equipos interdisciplinares que deben funcionar en estos últimos centros.

<sup>736</sup> Según esta norma el centro debe asegurar la competencia necesaria del personal y mantener un archivo actualizado de la titulación, experiencia y formación de la plantilla. Con respecto de la formación, el centro debe proporcionar los conocimientos adecuados, garantizar la cualificación suficiente de los profesionales en el momento de la entrada en el servicio, adecuar la formación ofertada a las características específicas de la prestación encomendada y desarrollar un plan de formación. En cuanto a la provisión de recursos humanos, la entidad prestadora debe garantizar la planificación para la asignación de personal, contando con un sistema de seguimiento y gestión ante eventuales bajas y sustituciones. Asimismo, en relación con las condiciones de empleo de los profesionales, el centro debe fomentar la continuidad del profesional en el servicio, evitando los cambios frecuentes. Por añadidura, como cláusula general, la norma prevé que la entidad prestadora debe asegurar a que los profesionales que intervienen en el servicio tienen la cualificación legal exigible para las tareas que se les exigen y se encuentran dentro del marco laboral vigente. Estableciendo a continuación las ratios mínimas para la prestación del servicio.

<sup>737</sup> Respecto de esta cuestión, la norma prevé que en el caso de realizarse subcontrataciones, la empresa principal debe garantizar que la subcontrata cumple con los requisitos establecidos en la misma Norma UNE. A continuación, se establecen una serie de partes del servicio que no pueden ser objeto de subcontratación, como son: la información inicial a la empresa usuaria; el proceso de solicitud/valoración; la entrega de documentación e información del alta del servicio; el centro de atención, a excepción de los servicios de mantenimiento y el alojamiento tecnológico; la prestación de servicio de intervención en el domicilio, a excepción del alquiler de vehículos.

## I. EL DISEÑO DEL SISTEMA: LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTATAL Y AUTONÓMICAS

La introducción en la ley estatal sobre autonomía personal y protección de las personas en situación de dependencia de un título dedicado a las infracciones y sanciones administrativas se enmarca en la necesidad de una intervención administrativa que garantice el funcionamiento adecuado del sistema. Pero además, la ley de Dependencia atiende a una finalidad ulterior, la de establecer unos principios o bases generales en materia de infracciones y sanciones, para regular las condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, que es el principal título competencial en que se basa la Ley de Dependencia Estatal (junto con otros, Bases de Sanidad, Legislación Social básica, Procedimiento Común). Esta distribución no es insólita y trata de articular un equilibrio complejo entre la competencia del Estado para regular las condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de este derecho a la protección de las situaciones de dependencia y la competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de asistencia social y, por derivada, de los servicios sociales. De ahí, que la funcionalidad del régimen de infracciones y sanciones administrativas en la materia responda a dos objetivos: el de constituir un esquema sancionatorio mínimo y general para las comunidades autónomas y regular el ejercicio por parte del Estado de sus competencias sancionadoras en la materia<sup>738</sup>.

La LAAD establece en su Título III (arts. 42 a 47) un régimen general de infracciones y sanciones, pero remitiendo a las Comunidades Autónomas su desarrollo (art. 47.1)<sup>739</sup>. Además del cuadro de infracciones y sanciones, la norma estatal regula los sujetos responsables, los criterios de clasificación de infracciones y sanciones, la prescripción de unas y otras, y los órganos competentes para sancionar dentro de la Administración General del Estado.

La opción legislativa de trazar un esquema sancionatorio muy general, es coherente con el diseño establecido en el art. 1 de la Ley 39/2006, de instituir un contenido mínimo común de derechos y obligaciones para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español, y remitir a las Comunidades Autónomas su desarrollo. Ahora bien, ha de precisarse que tanto el trazado de competencias atribuido a las comunidades autónomas como la experiencia en este ámbito, implica que si bien el Estado ocupa un lugar importante en la regulación general y financiación del sistema, las regiones van a tener un protagonismo central en la gestión y control de la acción protectora de la dependencia.

Además, ha de señalarse que el desarrollo autonómico de la materia disciplinaria comparte una parte de los problemas de toda la Ley de Dependencia y es que ésta ley se “inmiscuye” de pleno en una serie de actuaciones que venían desarrollando los servicios sociales regionales. La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas durante tres décadas en materia de servicios sociales ha provocado la paralela construcción de un sistema de asistencia y servicios sociales muy complejo y fragmentado. De suerte que, en cada Comunidad Autónoma, ha existido una actuación sectorial plasmada en una vasta pluralidad de normas de diferente rango para la atención a diversos colectivos (entre otros, buena parte de los posibles dependientes, esto es, discapacitados, ancianos, o menores) y contenidas en bloques normativos muy diversos (prestaciones técnicas y prestaciones económicas de carácter asistencial, la regulación y ordenación de las entidades, servicios y establecimientos públicos y privados prestadores de servicios). En muchos casos, este conjunto de prestaciones y servicios de muy distinto tipo se ha acompañado bien de

---

<sup>738</sup> En este sentido, BLASCO PELLICER, A., “El régimen de infracciones y sanciones administrativas en la regulación de la autonomía personal y protección de las personas en situación de dependencia”, *Temas Laborales*, núm. 89, 2007, p. 363.

<sup>739</sup> Sobre la situación anterior a la Ley, QUINTERO LIMA, M.G. y BARCELÓN COBEDO, S., “Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia”, *RL*, núm. 17, 2004; BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. y MUÑOZ RUIZ, A.B., “La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso”, *RL*, núm. 17, 2004.

un cuadro normativo de infracciones y sanciones específico para cada servicio o prestación, o bien, en otro de carácter más general que se englobaban dentro del régimen sancionador establecido para los servicios sociales.

Hay que destacar que algunas Comunidades Autónomas, aprovechando el impulso y la obligación de desarrollar la Ley de Dependencia en diversos aspectos, en particular en el cuadro de infracciones y sanciones, han optado por reformar sus leyes de servicios sociales y clarificar en todo o en parte, el panorama de dispersión normativa que existía con anterioridad. Es el caso de la Comunidad Autónoma de Cantabria<sup>740</sup> y de Cataluña<sup>741</sup>, que mediante sendas leyes de Servicios Sociales, han integrado en las mismas el régimen sancionador de la Dependencia.

Sin embargo, esta unificación es sólo parcial, por cuanto la mayoría de las Comunidades Autónomas, aún no han desarrollado en este punto la LAAD. La consecuencia de ello, es que se mantiene en muchas comunidades autónomas una amalgama de normas con capítulos específicos referidos a infracciones y sanciones no definidas como de protección de dependencia pero que afectan directamente a colectivos y prestaciones recogidos en la LAAD. A estos efectos, esta falta de desarrollo normativo obliga a interrogarse si el sistema de infracciones y sanciones establecido en la Ley 39/2006 resulta directamente aplicable en casos donde las autonomías no hayan activado su desarrollo o para infracciones y sanciones de ámbito estatal o para Ceuta y Melilla.

## **II. LA POLÉMICA SOBRE LA APLICABILIDAD DIRECTA DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA DEPENDENCIA ESTABLECIDO EN LA LEY ESTATAL Y SU POSIBLE DESARROLLO REGLAMENTARIO**

La cuestión de si la regulación disciplinaria de la LAAD resulta directamente aplicable es un interrogante que no tiene una respuesta clara en la ley y exige un análisis previo de la atribución de competencias para imponer las sanciones correspondiente, así como de la técnica normativa empleada por la norma estatal. Respecto a lo primero, la LAAD ha previsto el desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones por parte de las comunidades autónomas, pero no del Estado. Sin embargo, la ley estatal sí fija los órganos competentes en el ámbito de la Administración General del Estado para imponer las sanciones correspondientes. *A priori*, ello implicaría que para las sanciones impuestas a nivel estatal, la Ley podría ser directamente aplicable, sin necesidad de mayor desarrollo normativo. Pero lo cierto, es que la conclusión anterior ha de ser replanteada a la vista del segundo elemento, esto es, el de la técnica normativa. Y es que la LAAD no contiene una regulación completa y acabada del régimen disciplinario, ya que buena parte de la regulación es demasiado general, y en particular, el cuadro de infracciones contempla auténticas normas penales en blanco, lo que resulta incompatible con las exigencias de tipicidad del Derecho Administrativo Sancionador<sup>742</sup>. Comúnmente, la Ley de Dependencia se inscribe precisamente entre

---

<sup>740</sup> Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de Cantabria (arts. 90 a 101 dedicados al régimen sancionador) (BOC 3-4-2007).

<sup>741</sup> Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña (arts. 87 a 111, dedicados al régimen sancionador y actividades de control) (DOG 18-10-07).

<sup>742</sup> En este sentido, debe recordarse que el art. 25 CE reconoce que la potestad sancionadora no se limita a la jurisdicción penal, sino que se reconoce también para la Administración pública al ser ambos manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Precisamente, este reconocimiento conjunto ha permitido la traslación de principios como el legalidad, tipicidad, proporcionalidad, *non bis in idem*, etc. "con ciertos matices". La traslación de principios es lógica por cuanto el TEDH ha establecido que la aplicación del Convenio no puede sortearse por el expediente fácil de calificar un ilícito como administrativo, en vez de penal (vid. STEDH de 21-2-1984, Caso Otztürk, TOL123.779). A este respecto, es también una referencia clásica la doctrina de la STC 18/1981, de 8 de junio (TOL110.823): "los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad), (...) Las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento punitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental, nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad

las leyes que definen infracciones mediante cláusulas muy generales, que necesitan un ulterior desarrollo normativo para su aplicación. La conclusión es que la norma se caracteriza por establecer previsiones muy generales, por lo que es necesario un desarrollo no sólo autonómico del catálogo de infracciones y sanciones, sino también a nivel estatal<sup>743</sup>.

A su vez, la cuestión que se suscita a continuación es cuál es el rango normativo exigible para desarrollar e integrar el cuadro de infracciones y sanciones. Pues bien, el alcance de la reserva de ley en infracciones y sanciones administrativas no es tan estricta como en materia penal, por lo que cabe un desarrollo reglamentario que particularice espacios tipificados de forma abierta por la ley. Al respecto, el art. 129.3 de LRJAP establece que *“las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”*. La cuestión de las relaciones ley-reglamento en materia sancionadora es extraordinariamente compleja y excede del ámbito de este análisis, pero conviene tener en cuenta como criterios generales que corresponde a la ley fijar los elementos esenciales de la conducta y de la sanción correspondiente, por lo que no cabe ni la remisión en blanco de la ley al reglamento ni la tipificación propia, autónoma y desligada de las conductas sancionadas por vía reglamentaria.

### III. SUJETOS RESPONSABLES

#### 1. Delimitación general

Abordando ya el análisis de la regulación contenida en la LAAD, se establece en primer lugar en el art. 42 que pueden ser sancionadas las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los hechos constitutivos de infracciones. A continuación, los apartados segundo y tercero del mencionado precepto describen a los autores como *“quienes realicen los hechos por sí mismos, conjuntamente o a través de persona interpuesta”*. Por último, la última referencia que cierra el precepto a *“quienes cooperen en su ejecución mediante una acción u omisión sin la cual la infracción no hubiese podido llevarse a cabo”*, supone la inclusión expresa de la figura conocida en el ámbito penal del cooperador necesario.

Respecto a esta delimitación del elemento subjetivo del ilícito administrativo es preciso realizar algunas consideraciones interpretativas. En primer lugar, la ley no contiene ninguna referencia a la culpabilidad, de suerte que, con carácter general, serán responsables la pluralidad de sujetos a quienes se impongan obligaciones o prescripciones cuyo incumplimiento se tipifique como infracción. En esta línea, aunque ciertamente la Ley de Dependencia ha excluido cualquier adjetivación de la responsabilidad por los hechos constitutivos de infracción por dolo o culpa, ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se ha suprimido del ilícito el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. Ello implica, en definitiva, que no cabe que la responsabilidad

---

*sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional”*.

<sup>743</sup> Esta aseveración se ve corroborada pues una de las carencias detectadas por el CES, fue la falta de mención de las facultades de desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones cuando la incoación e instrucción de los correspondientes expedientes corresponda a la Administración General del Estado.

punitiva recaiga sobre persona ajena al hecho infractor, que no haya realizado ninguna acción u omisión sancionable, pero que en el derecho administrativo sancionador, el responsable lo es por la simple razón de ser atribuible la conducta a su autor a título de dolo o culpa.

Entroncado directamente con el tema anterior, parece claro que para que una persona no autora material de una infracción pueda ser responsable, se ha de exigir que se haya incumplido algún deber de vigilancia, culpa *in conservando*, *in eligendo* o apropiación de los beneficios que pudiera reportar la infracción.

En tercer lugar, se reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas (art. 42.1 LAAD). Los casos más típicos van relacionados por una parte, con la conducta de los empleados cuando éstos realizan hechos ilícitos y la empresa no adopta las medidas de precaución necesarias para evitar la comisión de los hechos constitutivos de la infracción. En otros casos, la responsabilidad puede recaer en las personas físicas titulares de los órganos de representación y administración de la empresa, que pueden quedar eximidas de responsabilidad, ello no obstante, cuando no hubieran asistido a las reuniones, hubieran votado en contra o hubieran salvado su voto (vid *infra*).

Finalmente, ha de señalarse que tanto la delimitación de los posibles responsables, como la descripción de la autoría que realiza el artículo 42 de la LAAD se caracteriza por su amplitud. Así, en la definición de los autores, al referirse a que incluye supuestos de autoría directa, coautoría, autoría mediata o indirecta, en la que el autor utiliza a otro sujeto interpuesto. La vasta delimitación de los sujetos responsables es coherente con un sistema que establece un amplio marco de personas y entidades sujetos a derechos y obligaciones en materia de dependencia (beneficiarios, familiares, representantes, cuidadores, empresas y entidades proveedoras de los servicios, etc.). Sin embargo, posteriormente, la LAAD sólo prevé sanciones para tres sujetos: los beneficiarios, los cuidadores no profesionales y las empresas proveedoras de servicios.

Aunque la LAAD no hace referencia a otros sujetos responsables de sanciones de forma específica en el art. 45 LAAD, ello no implica que otras personas no puedan ser imputadas como responsables de infracciones de la Ley de Dependencia. Razonamientos de diverso tipo avalan esta conclusión. En primer lugar, la definición amplia contenida en el art. 42.1 que permite incluir a todas las personas físicas o jurídicas que resulten responsables. En segundo lugar, que la LAAD tipifica algunas infracciones cuya comisión puede atribuirse a estos sujetos, tales como las establecidas en el apartado b) del art. 43 “obstruir la acción de los servicios de inspección”; apartado d, relativa a “aplicar las prestaciones a finalidades distintas a aquellas para las que se otorgan”; o apartado g, referida a “conculcar la dignidad de las personas en situación de dependencia”. En tercer lugar, que un buen número de normas autonómicas en materia de asistencia social, ya tipificaban como responsables a estos efectos al representante legal de los beneficiarios de subvenciones que carezcan de capacidad de obrar, así como a las personas o entidades relacionadas con el objeto de la subvención o su justificación, obligadas a prestar colaboración y facilitar cuanta documentación sea requerida<sup>744</sup>, como al personal que prestaba servicios en los centros<sup>745</sup>. Finalmente, ha de señalarse que algunas normas autonómicas que han desarrollado el régimen disciplinario de la Ley de Dependencia han ampliado los sujetos responsables. El ejemplo paradigmático, es el de la Comunidad Autónoma catalana<sup>746</sup> que tipifica como posibles responsables no a las empresas proveedoras de servicios, sino a las entidades proveedoras de servicios. Pero

---

<sup>744</sup> Vid. art. 71 de la Ley 1/1999 (BOJA 17-4-1999), por la que se regula la atención a las personas con discapacidad de Andalucía, y art. 39 de la Ley 3/1996, 11 de julio, de Canarias (BOC 19-7-1996).

<sup>745</sup> Vid. art. 54 de la Ley 6/1999, de 7 de julio, sobre atención a las personas mayores de Andalucía (BOJA 29-7-1999).

<sup>746</sup> Arts. 96 y ss. de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña (DOGC 18-10-07).

también, la Ley de Servicios Sociales de Cantabria que establece como sujetos infractores a las personas titulares de centros y servicios sociales, a las personas que ejerzan la administración, dirección o responsabilidad técnica de los centros y servicios en el ámbito de sus funciones, el personal trabajador del centro o servicios, y las personas usuarias de los centros y servicios o receptoras de prestaciones, así como quienes ostenten su representación legal<sup>747</sup>. Ha de señalarse que para los empleados de centros o servicios la sanción típica será la de inhabilitación profesional.

## **2. Principales sujetos responsables**

Pese a la delimitación general de los sujetos responsables en el art. 42 LAAD, no puede obviarse que el art. 45 de la LAAD al concretar las posibles sanciones alude de forma particular a tres grandes sujetos responsables: las personas beneficiarias de las prestaciones y subvenciones, los cuidadores no profesionales y las empresas proveedoras de servicios.

### ***2.1. Las personas beneficiarias de las prestaciones y subvenciones***

Respecto a estas personas en situación de dependencia, también son sujetos de obligaciones. Entre otros, éstos estarán obligados a suministrar toda la información y datos que les sean requeridos por las Administraciones competentes para valorar su grado y nivel de dependencia, salvo que obren ya en poder de éstas, o que de acuerdo con la legislación vigente, se puedan obtener por sus propios medios; a comunicar todo tipo de ayudas personalizadas que reciban; a aplicar las prestaciones económicas a las finalidades para las que fueron otorgadas y a cualquier otra obligación prevista en la legislación vigente (art. 4.4 LAAD).

Sin embargo, aparte de las obligaciones de información y de atribución de las prestaciones al destino previsto es de destacar que la regulación de las infracciones de la LAAD, apenas contiene tipos aplicables a los beneficiarios. De hecho, en el catálogo de infracciones apenas aparecen y significativamente, en la LAAD no se contemplan como infracciones la inobservancia por parte de los usuarios de centros o servicios de las normas de régimen interno de centros y servicios. Pero, esta materia sí es objeto de regulación en la normativa autonómica, que además de la obligación de aportar cuanta información corresponda en la valoración de las circunstancias personales y familiares y económicas, y que pueda dar lugar a la modificación suspensión o extinción de prestaciones o servicios, en líneas generales, establecen adicionalmente la obligación de adoptar una actitud colaboradora, un trato correcto y un buen uso de instalaciones y dispositivos.

### ***2.2. Los cuidadores no profesionales***

Como es sabido, la LAAD distingue dos tipos de cuidadores según sean profesionales o no, definiendo estos últimos como la atención otorgada a personas en situación de dependencia en su domicilio, generalmente por personas de la familia, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada, que prestan las atenciones a personas en situación de dependencia en su domicilio. Para éstos en el art. 45 de la LAAD se prevén sanciones pecuniarias, con una escala de hasta 300€ para las infracciones leves, hasta alcanzar el tope de los 6.000€ para las muy graves.

---

<sup>747</sup> Art. 90.4 Ley 2/2007, de Servicios Sociales de Cantabria (BOC 3-4-2007).

### **2.3. Las empresas proveedoras de servicios**

Una cuantía mucho más elevada se fija para las sanciones de las empresas proveedoras de servicios pues éstas pueden llegar hasta el millón de euros, además de pérdida de subvenciones, y en los casos especialmente graves de cierre temporal o definitivo de los establecimientos. No resulta intrascendente la terminología utilizada de “empresas”, que excluye las sanciones a las Administraciones, excepto si en la forma de gestionar el servicio se adoptaran formas mercantiles. Como ocurre en otros sectores del Derecho Administrativo Sancionador, por ejemplo, en materia de prevención de riesgos, las Administraciones se han autoexcluido de las multas y otras sanciones, sustituyéndolas por medidas de corrección de los incumplimientos. Si bien pueden exigirse responsabilidades por el mal funcionamiento de las Administraciones públicas, es cierto que la ley estatal no prevé sanciones administrativas.

Sin embargo, en relación con lo anterior ha de destacarse que alguna norma autonómica ha sustituido la terminología de empresas proveedoras de servicios por entidades proveedoras de servicios<sup>748</sup>, lo que sí permitiría incluir como sujetos de las infracciones tanto a los centros y servicios privados como a los públicos.

En todo caso, entre las obligaciones de los servicios y centros de atención a la dependencia públicos y privados cabe destacar la exigencia de la autorización de la Comunidad Autónoma donde su ubiquen o actúen y su inscripción en el Registro de Centros y Servicios<sup>749</sup>. Dicha autorización y la exigencia de registro es relevante puesto que la autorización o licencia viene a ser una especie de acto-condición, que exige la adecuación permanente del centro a la normativa vigente, de suerte que su revocación se ha calificado por la doctrina administrativa dentro de un tipo amplio de sanción administrativa<sup>750</sup>.

### **3. Régimen de responsabilidad conjunta**

El parco régimen legal de la LAAD también plantea la cuestión del régimen de distribución de responsabilidades en las infracciones cometidas por varios sujetos responsables. Nada dice la LAAD sobre un régimen de responsabilidad solidaria, pero no cabe desconocer que el art. 130.3 LRJAP en su segundo párrafo establece: “*Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas en la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas o jurídicas sobre las que tal deber recaiga cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores*”. Este precepto está concebido para aquellos casos en que se impone a determinados sujetos la condición de garantes para prevenir la comisión de infracciones. Conviene advertir que esta exigencia de responsabilidad puede producirse aunque no haya existido lesión efectiva o resultado dañoso, pudiendo ser un tipo de peligro o mera actividad. Asimismo, el apartado 3 del art. 130 de la LRJAP establece que “*Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan*”. Este precepto instaura un régimen sancionador de general aplicación para todos los casos de infracción que impliquen el cumplimiento de una obligación que recae sobre varias personas conjuntamente. En los supuestos donde se establezca la responsabilidad solidaria, la doctrina administrativa viene exigiendo que el expediente sancionador se incoe contra todos los posibles sujetos de la infracción, para determinar a lo largo del procedimiento las responsabilidades de cada uno de ellos<sup>751</sup>. Se aplica únicamente a

<sup>748</sup> Arts. 96 y ss. de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña (DOGC 18-10-07).

<sup>749</sup> Ha de tenerse en cuenta que compete a las Comunidades Autónomas, dentro del SAAD, el establecimiento del régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados (art. 16.2 LAAD). Por consiguiente el control de estas empresas recaerá generalmente en los servicios sociales de las Comunidades Autónomas.

<sup>750</sup> PEMÁN GAVÍN, I., *El sistema sancionador español*, CEDECS, Barcelona, 2000, pp. 48 y ss.

<sup>751</sup> PALMA DE TESO, A. de, *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*,

las sanciones pecuniarias, evaluables económicamente y no será posible hacer recaer la responsabilidad sobre quien no ha cometido o colaborado en la infracción so pena de vulnerar el principio de responsabilidad personal<sup>752</sup>.

#### **4. Supuestos de exención y extinción de responsabilidad**

También aunque nada diga la ley, la jurisprudencia ha establecido varios supuestos de exención de responsabilidad por infracción administrativa. Entre ellos, cabe destacar los siguientes: cuando se realicen los ilícitos por quienes carezcan de capacidad de obrar, los casos de fuerza mayor, o decisiones colectivas, respecto a quienes hubiesen salvado su voto o no hubiesen asistido a la reunión en que se tomó aquélla. A este respecto, no es intrascendente poner de manifiesto que el código penal viene recogiendo como causas de exención de responsabilidad criminal (art. 20): las anomalías o alteraciones psíquicas, el trastorno mental transitorio, legítima defensa, estando de necesidad, miedo insuperable, cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En cuanto a los supuestos de extinción de la responsabilidad administrativa, se entiende que derivado de la dimensión personalísima del ilícito, extingue la responsabilidad la muerte del sujeto infractor en el caso de las personas físicas o la disolución en el caso de las personas jurídicas. En el primer caso, porque la responsabilidad personal por hechos propios implica la intrasmisibilidad de la sanción<sup>753</sup>. Ello no obstante, es claro que en el caso de fallecimiento del infractor, subsiste la acción civil de resarcimiento frente a los causahabientes por los daños y perjuicios causados). Respecto a la disolución de la persona jurídica, ha de tenerse en cuenta que ello no obstante, en la fase de liquidación de la sociedad se deben incluir las deudas y obligaciones pendientes, entre las que se ubicarían la imposición de sanciones administrativas. Ello implica una transmisión a los socios de las obligaciones pendientes. Se trata pues de evitar que mediante la disolución de la personalidad jurídica se logre una indemnidad frente a las sanciones administrativas. En este sentido, la normativa reguladora de las sociedades establece que el patrimonio social responde de las deudas y obligaciones, si bien hasta el límite del valor adjudicado como pago de las cuotas de liquidación.

### **IV. LAS INFRACCIONES EN MATERIA DE DEPENDENCIA**

#### **1. La delimitación general de las infracciones en la normativa estatal**

El art. 43 LAAD que concreta las infracciones en materia de dependencia se caracteriza, de entrada, por ofrecer un breve catálogo de conductas típicas definidas con gran amplitud. Son las siguientes:

1. Generar daños o situaciones de riesgo para la integridad física o

---

*op. cit.*, pp. 78 y 93.

<sup>752</sup> Nuestro TC ya resolvió que no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, siendo uno de los ámbitos diferenciados entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador (STC 76/1990, de 26 de abril, TOL80.368). Sin embargo, ello no implica que pueda establecerse una responsabilidad solidaria de varios sujetos, si no hay culpabilidad de todos ellos. Así, el TC declaró la inconstitucionalidad del art. 7.2 de la Ley 20/1989, que establecía la posibilidad de cobrar sanciones tributarias a todos los miembros de la unidad familiar, aunque no hubieran cometido ni colaborado en la realización de las infracciones.

<sup>753</sup> LOZANO, B., *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1990; SOBRAO MARTINEZ, F., "Las causas de extinción de la responsabilidad administrativa", en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Batlle Vázquez*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.

psíquica

2. Conculcar la dignidad de las personas en situación de dependencia
3. Tratar discriminatoriamente a las personas en situación de dependencia
4. Dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta Ley
5. Negar el suministro de información o proporcionar datos falsos
6. Aplicar las prestaciones económicas a finalidades distintas
7. Incumplir las normas relativas a la autorización de apertura, funcionamiento y acreditación de centros
8. Incumplir los requerimientos específicos que formulen las Administraciones Públicas competentes

Desde esta perspectiva, se han generado dudas más que razonables sobre la adecuación del precepto legal a los principios clásicos de legalidad y tipicidad desarrollados por la jurisprudencia constitucional en materia de Derecho Administrativo Sancionador (*nullum crimen sine lege*)<sup>754</sup>. En efecto, dicho precepto contiene algunas cláusulas generales o sanciones en blanco, tales como las definidas en el apartado a) o g), por poner tan sólo dos ejemplos. Por esta razón, es imprescindible un desarrollo del catálogo de infracciones en las normas de remisión.

## 2. Los criterios para la clasificación de las infracciones

El art. 44 LAAD establece una serie de discernimientos para graduar las infracciones conforme a la tradicional categorización de leves, graves y muy graves. Se refiere concretamente a los siguientes criterios: el riesgo para la salud, la gravedad de la alteración social producida por los hechos, la cuantía del beneficio obtenido, la intencionalidad, el número de afectados y la reincidencia.

Concretamente, se consideran leves la infracciones que se hayan cometido sobre la base de dos elementos, primero, por imprudencia o simple negligencia y, segundo, que no comporten un perjuicio directo para las personas en situación de dependencia (art. 44.2 LAAD).

Se calificarán como graves las que comporten un perjuicio para las personas o se hayan cometido con dolo o negligencia grave, o supongan una reincidencia leve, la negativa a facilitar información o prestar colaboración a los servicios de inspección, así como el falseamiento de la información proporcionada a la Administración; coacciones, amenazas, represalias o cualquier otra forma de presión ejercitada sobre las personas en situación de dependencia o sus familiares (art. 44.3 LAAD). Este precepto requiere hacer algunas consideraciones interpretativas. En primer lugar, obsérvese que respecto a las conductas que causen perjuicios a las personas, no se especifica que la conculcación haya de afectar a las personas dependientes, por lo que la agravación por este último criterio puede proyectarse sobre actuaciones que causen perjuicios a cuidadores, dependientes, familiares, trabajadores, inspectores, y en general, cualquier persona. En segundo lugar, respecto a las coacciones, amenazas, represalias o cualquier otra forma de presión, no es intrascendente poner de manifiesto dos cuestiones. En primer lugar, que el criterio de agravación únicamente se prevé cuando éstas conductas van dirigidas a las personas dependientes o sus familiares, no por tanto a otros sujetos. En caso de dirigirse las formas de presión a otras personas distintas de los anteriores, las conductas serán sancionables si se tipifican en otra

---

<sup>754</sup> En este sentido, BLASCO PELLICER, A. “El régimen de infracciones y sanciones administrativas en la regulación de la autonomía personal y protección de las personas en situación de dependencia”, *op. cit.*, p. 349; y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y GONZÁLEZ DÍAZ, F. A: “Sobre las infracciones y sanciones...”, *op. cit.*

norma autonómica<sup>755</sup> o estatal<sup>756</sup>. En segundo lugar, que estas actuaciones además de funcionar como criterio de graduación para las faltas graves, también pueden dar lugar a las correspondientes acciones judiciales cuando constituyan específicamente un delito o falta penal.

Finalmente, de acuerdo con el art. 44.4 LAAD se calificarán como muy graves aquellas tipificadas como graves, cuando que generen un grave perjuicio para las personas en situación de dependencia o para la Administración o las que supongan una reincidencia por falta grave, o las que atenten gravemente contra los derechos fundamentales de la personas –repárese en que no exclusivamente las dependientes.

## **V. SANCIONES**

### **1. Delimitación según el sujeto responsable**

La LAAD regula las sanciones a imponer una vez verificadas las conductas infractoras. Las sanciones se diferencian en función de los posibles sujetos responsables. Así el art. 45, establece que para las personas beneficiarias la sanción consistirá en pérdida de prestaciones y subvenciones; para los cuidadores profesionales en multa; y para las empresas proveedoras de servicios, la multa, y en su caso, pérdida de subvenciones, cese temporal de actividad o cierre del establecimiento, local o empresa. Además se prevé que la sanción implicará el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

#### ***1.1. La suspensión y la pérdida de las prestaciones y subvenciones a las personas beneficiarias***

Las infracciones cometidas por las personas beneficiarias serán sancionadas con la pérdida o la suspensión de las prestaciones o subvenciones según la LAAD. A este respecto, y en primer lugar, ha de hacerse notar también aquí la mala redacción del precepto, pues si bien en el art. 45.1 sólo alude a la “pérdida” de las prestaciones o subvenciones, en el apartado cuarto, hace referencia a la “pérdida o suspensión”, que en caso de ésta última, se graduará entre uno y seis meses según la gravedad de la infracción. La pérdida o suspensión puede afectar tanto a las prestaciones económicas como a las prestaciones o servicios en especie.

La segunda cuestión es evidente, pues la norma nacional ha optado por excluir a los beneficiarios de la multa como sanción, cuestión ésta que resulta común tanto en las sanciones impuestas en el orden social a trabajadores<sup>757</sup>, como más específicamente en las sanciones impuestas en el ámbito de la asistencia social a los beneficiarios, que tradicionalmente han sido personas de escasos recursos. Sin

---

<sup>755</sup> Art. 34.3.e) de la Ley 2/1994, de asistencia geriátrica de Extremadura (DOE 19-5-1994), que tipifica como infracción muy grave la resistencia, amenazas, coacción, represalia, desacato, malos tratos o cualquier otra forma de presión ejercida sobre las autoridades competentes o sus agentes, o sobre el denunciante. El art. 93.1 de la Ley 2/2007, de Servicios Sociales de Cantabria prevé como infracción muy grave la conducta realizada por los administradores, gerentes, trabajadores del centro o servicio o titulares de los mismos, de ejercer coacciones o amenazas, así como cualquier otra forma de presión grave sobre el personal trabajador del centro y el inspector, las personas denunciante, usuarias o familiares de éstas (BOC 3-4-07).

<sup>756</sup> La LGS contempla por ejemplo, las coacciones al personal que realice el control financiero de las subvenciones.

<sup>757</sup> Vid. por ejemplo, el art. 47 TRLISOS que regula las sanciones a los trabajadores, solicitantes o beneficiarios en materia de empleo y seguridad social, consistentes no en sanciones pecuniarias, sino en la pérdida temporal o extinción de prestaciones, subsidios o pensiones.

embargo, en alguna normativa autonómica que ha desarrollado la LAAD, si se han previsto en ocasiones sanciones económicas como multas<sup>758</sup>. Sin embargo, lo más común, es la pérdida de la prestación cuando se incumplan las obligaciones<sup>759</sup>.

Otro tipo de sanciones que también aparecen en la normativa autonómica que ha desarrollado la LAAD como: amonestación, para las infracciones leves, y traslado temporal o definitivo, y suspensión o pérdida de la condición de usuario o beneficiario de la prestación, para las infracciones graves o muy graves<sup>760</sup>, y en particular para éstas últimas, expulsión definitiva del centro y expulsión con inhabilitación adicional para pertenecer a otro centro similar.

### **1.2. La multa como sanción a los cuidadores no profesionales y a las empresas proveedoras de servicios**

Los cuidadores no profesionales y las empresas proveedoras de servicios serán sancionados con la típica sanción de derecho público, la multa. A este respecto, es de destacar que la referencia a la imposición de las multas a las “empresas proveedoras de servicios” contenida en el art. 45 LAAD, implica que las Administraciones competentes no podrán ser sancionadas económicamente, en línea con lo que ya ocurre en otros sectores del Derecho Administrativo sancionador, como el de prevención de riesgos laborales, donde las “autosanciones” económicas se sustituyen por medidas de corrección de los incumplimientos.

El sistema general de multas se regula en el art. 45.3 de la LAAD, que fija las multas a imponer a cuidadores no profesionales y empresas proveedoras de servicios según se trate de imponer sanciones por la comisión de faltas leves, graves y muy graves, sin distinción, dentro de estos niveles entre grados mínimos, medios y máximos<sup>761</sup>. Como se ha avanzado anteriormente, se establece una escala específica según el sujeto responsable, lógicamente con cuantías mucho mayores para las empresas proveedoras de servicios. En concreto, las sanciones son las siguientes:

- A) Cuidadores no profesionales:
  - a. Infracciones leves: hasta 300€
  - b. Infracciones graves: de 300€ a 3.000€
  - c. Infracciones muy graves: de 3001€ a 6.000€
- B) Empresas proveedoras de servicios
  - a. Infracciones leves: de hasta 30.000€
  - b. Infracciones graves: de 30.001 a 90.000€
  - c. Infracciones muy graves: de 90.000 a 1.000.000€

Debe destacarse que la normativa autonómica que ha desarrollado la LAAD ha optado en ocasiones por una fijación del importe de las sanciones pecuniarias que no supone tanto un endurecimiento respecto al régimen sancionador fijado en la ley estatal, pero que sí permite directamente su actualización en el tiempo. Así, la normativa catalana por ejemplo, delimita la cuantía de las multas por referencia al indicador público de renta de efectos múltiples estatal<sup>762</sup> (en adelante, IPREM), que como es sabido se actualiza anualmente en la Ley de Presupuestos o alguna norma andaluza<sup>763</sup> fija como parámetro el salario mínimo interprofesional, que también se actualiza anualmente mediante real decreto. Además ésta y otras norma autonómicas

<sup>758</sup> Vid. art. 109 Ley 12/2007, de 11 de octubre de Servicios Sociales de Cataluña (DOGC 18-10-2007).

<sup>759</sup> Resolución de 24 de mayo de 2007, de las Islas Baleares (BOCAIB 26-5-2007); Orden 5/2007, de 31 de octubre de La Rioja (BOLR 6-11-2007); Decreto 68/2007, de 14 de junio de Asturias (BOPA 6-7-2007); Decreto 307/2007, de 18 de diciembre de Castilla-La Mancha (DO Castilla-La Mancha 21-12-2007).

<sup>760</sup> Vid. art. 109 Ley 12/2007, de 11 de octubre de Servicios Sociales de Cataluña (DOGC 18-10-2007); art. 95 de la Ley 27/2007, de 27 de marzo, que regula los derechos y servicios sociales de Cantabria (BOC 3-4-2007); art. 32 de la Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales de Canarias (BOC 4-5-1987); art. 75 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de la Comunidad Autónoma Andaluza (BOJA 17-4-1999).

<sup>761</sup> Se ha interpretado que ello otorga mayor margen de decisión a la Administración a la hora de imponer la sanción. En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Ley de Dependencia*, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 160.

<sup>762</sup> La Ley 12/2007 se refiere a esta denominación y no al indicador de renta de suficiencia de Cataluña.

<sup>763</sup> Art. 33.2 Ley 2/1988, de Andalucía (BOJA 12-4-1988).

contienen otras dos previsiones interesantes en cuanto a las sanciones pecuniarias. En primer lugar, en cuanto a las sanciones económicas impuestas a las entidades, se posibilita un incremento de éstas, si no cubren en beneficio obtenido y hasta este importe. En segundo lugar, se establecen previsiones sobre el destino de los ingresos de la Administración por estas sanciones, que han de derivarse a la mejora de la calidad y cobertura de la red de servicios sociales de atención pública, y en algún caso específico, que la persona sancionada destine la multa a criterio del órgano sancionador, directamente a la mejora de los servicios que presta<sup>764</sup>.

### **1.3. Otras sanciones a las empresas proveedoras de servicios**

Además de las multas en las cuantías fijadas en el apartado anterior (supra), para las empresas proveedoras de servicios se fijan otras sanciones, tales como pérdida de subvenciones, cese temporal de actividad o cierre del establecimiento, local o empresa. El carácter accesorio de estas sanciones, esto es, su concurrencia con las multas, no admite dudas a la vista del tenor literal del art. 45.1 LAAD, que alude a las multas “y en su caso”, a estas otras sanciones, pero también al art. 45.5 que establece que “además” en los casos de especial gravedad, reincidencia en la infracción o trascendencia notoria y grave, las infracciones muy graves se sancionarán con la suspensión temporal de la actividad por un máximo de cinco años, o en su caso, con el cierre de la empresa o la clausura del servicio o establecimiento.

## **2. Graduación de las sanciones**

El art. 45.2 LAAD contiene una serie de criterios generales que se anudan directamente al principio de proporcionalidad que implica adecuar la sanción a la infracción cometida y a las circunstancias objetivas y subjetivas del hecho. Los criterios de graduación previstos en la LAAD son los siguientes: gravedad de la infracción, gravedad de la alteración social y perjuicios causados, riesgo para la salud, número de afectados, beneficio obtenido, grado de intencionalidad y reiteración.

La normativa autonómica de Servicios Sociales ha proporcionado en algunos casos una descripción más perfilada de los criterios de graduación distinguiendo claramente entre infracciones leves, graves y muy graves<sup>765</sup>.

Quizá de todos los criterios el que requiera más concreción es el de la reincidencia o reiteración. Se produce ésta cuando al cometer una infracción, el sujeto hubiera sido ya sancionado por esa misma falta, o por otra de gravedad igual o mayor o por dos o más infracciones de gravedad igual o mayor o por dos o más infracciones de gravedad inferior durante los dos últimos años (art. 45.5 LAAD). Por consiguiente, la reincidencia prevista en la LAAD parte de un concreto marco temporal (dos años), transcurridos los cuales ya no operaría este criterio de agravación. Y, es importante no pasar por alto que esta reincidencia opera no sólo respecto a infracciones de la misma naturaleza, sino también, por infracciones distintas pero sancionadas dentro del plazo

---

<sup>764</sup> Vid. art. 105 Ley 12/2007, de 11 de octubre de Servicios Sociales de Cataluña (DOGC 18-10-2007).

<sup>765</sup> Así, por ejemplo, en el art. 33 de la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía (BOJA 12-4-1988) se establece que “Se calificarán como leves aquellas infracciones que sean de escasa relevancia social, se cometan por simple negligencia o constituyan meros incumplimientos formales, que no causen grave quebranto ni indefensión a los usuarios. Se calificarán como graves las infracciones leves cometidas con reiteración o reincidencia, las que impliquen una conducta de carácter doloso, o las que constituyan incumplimientos notoriamente dañosos para los usuarios de los servicios, o de cualquier otro destinatario de la norma infringida. Se calificarán como muy graves las infracciones graves cometidas, asimismo, con reiteración o reincidencia, las especialmente dañosas para los usuarios o destinatarios de la norma, y cualesquiera otras que, por sus circunstancias concurrentes entrañen un importante perjuicio de tipo social”.

anteriormente citado.

### **3. El reintegro de las cantidades indebidamente percibidas**

Es llamativo el prácticamente nulo tratamiento de esta materia en la LAAD, que se limita a señalar que en todo caso, la sanción implicará el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. Ello puede ser consecuencia de que la reposición de las cosas al estado anterior o el reintegro de las cantidades adeudadas son epifenómenos de la sanción principal. En efecto, la jurisprudencia ha establecido que en los casos donde proceda el reintegro éste no tiene carácter sancionatorio, sino que se trata simplemente de una obligación restitutoria puesto que la infracción determina la ilicitud de causa de concesión administrativa<sup>766</sup>.

En cuanto al procedimiento de reintegro, en caso de que no haya previsión específica, habrá que aplicar la normativa general, esto es, el Título VI de la LRJAP (arts. 68 y ss.), los artículos 41 a 43 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones y el RD 887/2006, de 21 de Julio, que es el Reglamento de la mencionada ley o norma autonómica que regule las subvenciones en la comunidad autónoma. Conviene recordar que como garantía básica, en el procedimiento de reintegro se ha de garantizar al interesado el derecho de audiencia<sup>767</sup>. Y, que por aplicación de las normas en materia de subvenciones, se establece la obligación de dar publicidad en las convocatorias de los medios disponibles para que el beneficiario pueda efectuar la devolución voluntaria de la subvención<sup>768</sup>. Además, generalmente se prevé el tratamiento de estos reintegros como ingresos de derecho públicos a los efectos de posibilitar la aplicación de instrumentos coercitivos para su cobro, esencialmente los previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y la aplicación de intereses por demora<sup>769</sup>.

### **4. Compatibilidad con otras sanciones civiles o penales**

La LAAD no ha regulado expresamente la compatibilidad entre las distintas responsabilidades administrativas, civiles o laborales que procedan. Ello no obstante, ha de tenerse en cuenta que al menos en punto a la concurrencia de actuaciones con la jurisdicción penal ello no es del todo necesario en aplicación de principios clásicos del Derecho Administrativo Sancionador y el régimen general de prejudicialidad (art. 4.1 LJCA y art. 7 RPS). Así, en los supuestos en que la conducta pudiera ser constitutiva de delito, la Administración lo pondrá en conocimiento de la jurisdicción competente o del Ministerio Fiscal y habrá de paralizarse el procedimientos sancionador hasta el momento en que la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones, o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal<sup>770</sup>. Si bien, ha de matizarse que esta suspensión no necesariamente afecta a las medidas cautelares adoptadas en caso de riesgo grave para la seguridad o salud de los usuarios<sup>771</sup>. Asimismo, de acuerdo con el

<sup>766</sup> STS, Sala C-A, de 13-10-92, Rec. 3190/90.

<sup>767</sup> En la normativa estatal, dicha audiencia se regula en el art. 97 del Reglamento aprobado por RD 887/2006.

<sup>768</sup> A estos efectos, en la regulación estatal dicha cuestión se regula en el art. 90 del Reglamento aprobado por RD 887/2006.

<sup>769</sup> Vid. art. 16 de la Orden de la Vicepresidencia de la Igualdad y Bienestar de la Comunidad Autónoma de Galicia 9 de julio de 2008 (DOG 18-7-2008).

<sup>770</sup> Art. 100 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, Ley de Servicios Sociales de Cantabria (BOC 3-4-2007) y art. 33.2 Ley 2/1994, de Asistencia Geriátrica de Extremadura (DOE 19-5-1994).

<sup>771</sup> Vid. art. 93 Ley 12/2007, de 11 de octubre de Servicios Sociales de Cataluña (DOGC 18-10-2007).

clásico principio *ne bis in idem*, la pena impuesta por la autoridad judicial excluirá la imposición de sanción administrativa. Y únicamente, de no haberse estimado la existencia de delito, la Administración podrá iniciar o continuar el expediente sancionador con base en los hechos que los tribunales hayan considerado probados.

También aunque la LAAD guarda silencio en la materia, parece clara la compatibilidad de las sanciones administraciones con reclamaciones civiles para la reparación de los daños y perjuicios causados. Razón por la que interesa resaltar as características generales de esta responsabilidad civil. No cabe olvidar que el ilícito civil tiene una función compensatoria o resarcitoria, lo que va a introducir diferencias sustanciales con la configuración de la responsabilidad administrativa que tiene una finalidad preventivo-punitiva. Así, la responsabilidad civil es asegurable, no se gradúa con arreglo a la gravedad de la conducta, sino a la entidad del daño, es transmisible *mortis causa* a los herederos del responsable, no se aplica la presunción de inocencia<sup>772</sup> y cabe una responsabilidad objetiva. Por otra parte, cualquier comportamiento dañoso puede constituir un ilícito civil sin necesidad de estar tipificado.

## VI. PRESCRIPCIÓN

Ubicado en el marco de la necesidad social de que las relaciones jurídicas no queden inciertas en el tiempo y, por consiguiente, a un elemental principio de seguridad jurídica, se prevé la sujeción obligatoria de la potestad sancionadora de la Administración a una serie de plazos. Pues bien, el art. 46 de la LAAD regula la prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones. Respecto a las primeras, se señala que las infracciones leves prescribirán al año, las graves a los tres años y las muy graves a los cuatro años. El plazo de prescripción se comienza a contar desde que se haya cometido la infracción y se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador. Por consiguiente, el plazo de prescripción para el ejercicio de la potestad sancionadora se cuenta desde la comisión, y no desde que la Administración tuvo conocimiento.

En segundo lugar, respecto de las sanciones se prevé que las impuestas por faltas leves prescribirán al año, las impuestas por faltas graves a los cuatro años y los impuestas por faltas muy graves a los cinco años. Aunque no se haya hecho constar expresamente, obviando la sugerencia contenida en el Dictamen del CES en este sentido, es un lugar común que el “dies a quo” del plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contar desde el día siguiente a aquél que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción<sup>773</sup>. Debe precisarse en relación con esto último, que la firmeza es en vía administrativa, por lo que en tanto no se resuelvan los recursos administrativos, las sanciones no serán ejecutivas y no comenzará el cómputo del plazo de prescripción.

Llama la atención del análisis de esta regulación estatal de la LAAD que se haya optado por unos plazos que se apartan de los establecidos con carácter general y supletorio en el art. 132 LRJAP<sup>774</sup>.

En otro orden de cosas, la regulación de la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas en materia de dependencia no puede obviar lo dispuesto en la LRJAP, lo que supone la aplicación de la doctrina contencioso-administrativa

---

<sup>772</sup> STC 367/1993, de 13 de diciembre (TOL82.388).

<sup>773</sup> Ha de tenerse en cuenta que si bien el primer apartado del art. 132 LRJAP y PAC es de carácter supletorio, es decir, el referido a los plazos de prescripción de infracciones y sanciones, no sucede lo mismo con los demás apartados del art. 132, que regulan el inicio del cómputo del plazo de prescripción, su interrupción y reanudación en infracciones y sanciones.

<sup>774</sup> Que fija un plazo de de prescripción para las sanciones de tres años para las faltas muy graves, dos años para las faltas graves y un año para las leves. Además prevé que el plazo de prescripción que se cuenta desde la comisión y queda interrumpido con la iniciación del expediente sancionador con conocimiento del interesado, volverá a correr de “si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable”.

elaborada en punto al art. 132 de esta norma. Conforme a la misma, interesa destacar algunos criterios de interés. En primer lugar, la firmeza de la resolución por la que se impone una sanción administrativa se produce tanto cuando se resuelve de forma expresa como de forma tácita<sup>775</sup>, los recursos administrativos presentados contra la resolución administrativa<sup>776</sup>. Y el cómputo de los plazos fijados en años, se ha de hacer “de fecha a fecha”, sin exclusión de los días inhábiles (art. 5 C.c.). Por lo demás, la prescripción sancionadora, a diferencia del régimen general de la prescripción, no opera en principio sólo por la vía de la excepción, esto es, se ha entendido que cabe la apreciación de oficio por cualquier instancia administrativa o judicial y no únicamente cuando se alegue por quien beneficie, sin que además se considere cuestión jurídicamente nueva<sup>777</sup>.

Y, en fin, en línea con lo que ocurre con toda la regulación disciplinaria, en tanto no sea desarrollada por las Comunidades Autónomas, habrá que estar a las normas anteriores a la LAAD, sin que pueda aplicarse directamente la LAAD, ya que como se ha hecho referencia contiene un cuadro de infracciones y sanciones demasiado general que, en aras de garantizar la necesaria tipicidad, requiere de ulterior desarrollo normativo. En este punto conviene destacar que principios elementales de seguridad jurídica y de evitación de la dispersión obligarían a trasladar la regulación de la LAAD en punto a la prescripción en el desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de esta deseable pauta de futuro la situación actual obliga a tener en cuenta los diferentes plazos fijados en las normas autonómicas para regular prestaciones particulares y anteriores a la LAAD que continúan vigentes y que en gran medida, contienen regulaciones bien distintas en esta materia<sup>778</sup>.

---

<sup>775</sup> A este respecto, el art. 117 de la Ley 30/92 que dice: "*transcurridos tres meses desde la interposición del recurso ordinario sin que recaiga resolución se podrá entender desestimado... y quedará expedida la vía procedente*".

<sup>776</sup> SSTSJ de Murcia, Sala C-A, 9 y 30-4-07, Rec. 2396/03 y 2403/03 (TOL1.161.806).

<sup>777</sup> DIEGO DíEZ, L.A., *Prescripción y caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit., p. 32.

<sup>778</sup> A saber:

- En Andalucía, la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de la Comunidad Autónoma Andaluza (BOJA 17-4-1999), prevé en el art. 72 que las infracciones reguladas en esa Ley prescribirán a los seis meses, las leves, los dos años, las graves y los tres años, las muy graves. Para las sanciones, el art. 78 de la misma norma fija la prescripción de sanciones impuestas por faltas leves, graves y muy graves en seis meses, dos y tres años, respectivamente. La Ley 6/1999, de 7 de julio (BOJA 29-7-1999) que regula la atención y protección de las personas mayores de Andalucía, fija los mismos plazos de prescripción para las infracciones y sanciones reguladas en esa ley (arts. 55, para las infracciones, y 61, para las sanciones).
- En Canarias, la Ley 9/1987, de Servicios Sociales de Canarias (BOC 4-5-1987) prevé que las infracciones leves prescribirán a los seis meses, las graves a los dos años y las muy graves a los tres. Respecto a las sanciones, el plazo se fija en un año para las sanciones impuestas por faltas leves, dos años para las graves y tres años para las muy graves (art. 35).
- Para la Comunidad Valenciana, la Ley 5/1997, de 25 de junio, (DOGV 10-7-1997), fija en su artículo 86, como plazos de prescripción de las infracciones y sanciones, un año si son leves, tres años si son graves y cinco años si son muy graves. Como particularidad, se establece que el plazo de prescripción comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en que hubiera adquirido firmeza la resolución que impuso la sanción, pero también "*desde que se quebrantase el cumplimiento de la sanción si hubiera comenzado*".
- En La Rioja, la Ley 5/1998, de 16 de abril, (BOLR 23-4-98) se establece que las infracciones prescribirán a los dos meses, seis meses y al año, según sean leves, graves o muy graves, en todo caso desde su comisión (art. 37). Respecto a las sanciones prescribirán al año, a los dos años o a los tres, según sean leves, graves o muy graves, respectivamente (art. 29).
- En el País Vasco se establece en el art. 44 de la Ley 5/1996, de 18 de octubre (BOPV 12-11-1996) se establece que las infracciones administrativas en esta materia prescribirán las muy graves a los dos años; las graves, a los doce meses y las leves, a los seis meses. Para las sanciones, se fijan como plazos de prescripción los siguientes: muy graves, al año; graves, seis meses y leves, tres meses.

## VII. MEDIDAS CAUTELARES

La LAAD a la hora de diseñar las líneas generales del procedimiento sancionador señala en los apartados 6 y 7 del art. 45 dos tipos de medidas provisionales que como todas las actuaciones de este tipo se relacionan con la idea de que el procedimiento sancionador puede requerir un cierto tiempo; y que durante este marco temporal puede ser necesario adoptar actuaciones que aseguren el cumplimiento de las normas, eviten perjuicios de difícil o imposible reparación e impidan los efectos de la infracción. Concretamente, como manifestación explícita de la autotutela de la Administración, el art. 45.6 LAAD prevé que la Administración competente pueda cautelarmente proceder a la suspensión de cualquier tipo de ayuda o subvención de carácter financiero obtenida por un particular o entidad infractora. Más específicamente, durante la sustanciación de un procedimiento por faltas graves o muy graves, se permite que la Administración acuerde el cierre del centro o la suspensión de la actividad “*ante la posibilidad de causar perjuicios de difícil o imposible reparación*” (art. 45.7 LAAD).

En todo caso, estas medidas que tienen una ejecutividad inmediata en lógica coherencia con la necesidad de inmediatez y la evitación de daños o perjuicios de difícil o imposible reparación, han de estar sujetas a una serie de garantías ya que se trata de actuaciones adoptadas por una Administración que implican un menoscabo en los derechos subjetivos de los administrados sin una resolución administrativa previa y, en cierto sentido, puede preconditionar dicha resolución y vulnerar la presunción de inocencia. La garantía básica como en todas las medidas provisionales adoptadas en un procedimiento sancionador es además de la previsión de estas medidas en una norma jurídica (exigible *ex art. 136 LRJAP*), el requerimiento de una resolución motivada, que a su vez se relaciona con la posibilidad de enjuiciar la razonabilidad sobre el objetivo de las medidas y las circunstancias existentes<sup>779</sup>. En efecto, las medidas cautelares deberán ser proporcionales y razonables de acuerdo con las finalidades pretendidas en cada caso concreto. Por lo demás, en cuanto al procedimiento de adopción y alzamiento de las medidas provisionales, si no existe previsión específica habrá que estar al régimen general previsto en el art. 72 de la LRJAP y 15 RPS.

## VIII. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Es un principio esencial en materia de Derecho Administrativo Sancionador el de que no cabe la imposición de sanción administrativa sin la tramitación del debido procedimiento, que ha garantizar la presunción de inocencia reconocida en el art. 24.2 de la Constitución y los consiguientes derechos de defensa<sup>780</sup>. Sin embargo, nada dice la LAAD que omita también cualquier referencia al procedimiento sancionador. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el Dictamen del CES recomendaba, en coherencia con las garantías del procedimiento sancionador previstas en la Ley 30/1992, la necesidad de que la futura regulación de estos procedimientos establezcan la obligada separación entre la fase instructora y resolutoria del procedimiento sancionador, encomendándola a órganos distintos.

Como no podía ser de otra forma, en esta materia, el silencio de la LAAD obliga a aplicar las reglas generales en materia de procedimiento sancionador, entre las que cabe destacar los principios derivados directamente de la Constitución de que en el

---

<sup>779</sup> En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que “*la adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos constitucionales siempre que exista norma jurídica que permita su adopción, se establezca una resolución fundada en derecho y se basen en un juicio de razonabilidad sobre la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes*” (SSTS, Sala C-A, de 17-5-90 y de 7-2-96).

<sup>780</sup> DOMÍNGUEZ VILA, A., *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*, Marcial Pons, Gobierno de Canarias, Madrid, 1997.

procedimiento se garanticen los derechos de defensa, posibilitando la aportación y proposición de pruebas y el pliego de descargos. Ello implica además de las normas autonómicas, la aplicación directa de la LRJAP y la aplicación supletoria del RPS.

## IX. ÓRGANOS COMPETENTES PARA IMPONER LAS SANCIONES

La cuestión de la atribución de competencias sancionadoras es importante por cuanto son nulos de pleno derecho los actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia o del territorio (art. 62.1.b LRJAP). Más concretamente, en materia sancionadora, el art. 127.2 LRJAP prevé que “*el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida por disposición de órgano legal o reglamentario, sin que pueda delegarse en órgano distinto*”. A este respecto, el art. 47.2 de la LAAD establece que la incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la imposición de las correspondientes sanciones, corresponderá a cada Administración Pública en el ámbito de sus competencias<sup>781</sup>. En aras de garantizar la no invasión del ámbito autonómico, la LAAD lógicamente sólo regula los órganos competentes para imponer las sanciones en el ámbito de la Administración General del Estado, según se trate de infracciones leves, graves o muy graves. Para las primeras será competente el titular de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales. En el caso de sanciones por la comisión de infracciones graves, el órgano competente será el titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Cuando se trate de sanciones por infracciones muy graves, el titular es el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales<sup>782</sup>, si bien se requerirá acuerdo previo del Consejo de Ministros cuando las sanciones sean de cuantía superior a 300.000€ o en los supuestos de cierre de la empresa o clausura del servicio o establecimiento.

Esta competencia sancionadora estatal ha planteado varias cuestiones y observaciones. En cuanto a las primeras, cabe resaltar el importante interrogante de en qué casos será aplicable teniendo en cuenta que la ejecución de los servicios, prestaciones y recursos de la SAAD corresponde a las Comunidades Autónomas. Ante el silencio legal, la doctrina<sup>783</sup> se ha inclinado por entender que ello ocurrirá cuando los efectos de la infracción superen una Comunidad Autónoma, o incidan en alguna materia que pertenezca al ámbito de la competencia estatal. Sin embargo, a mi juicio, resulta difícil *a priori* imaginar una infracción administrativa de las tipificadas en la LAAD y en las normas autonómicas que tenga un ámbito supraautonómico, y tampoco están definidas las competencias materiales de ámbito estatal que implican competencias sancionadoras. Por consiguiente, en principio una buena parte de las sanciones impuestas por los órganos de la Administración General del Estado van a corresponder al desarrollo de la LAAD para las ciudades de Ceuta y Melilla<sup>784</sup>. En

---

<sup>781</sup> La atribución de competencias en algunas comunidades autónomas se ha establecido ya. Vid., en este sentido, art. 29 Decreto 307/2007, de 18 de diciembre (DO Castilla-La Mancha 21-12-2007) y art. 5 Decreto 167/2008, de 22 de julio (BO Canarias, de 8-8-2008). En algunas comunidades autónomas esta cuestión está pendiente de desarrollo reglamentario. Así, por ejemplo, en Aragón se ha establecido que los órganos competentes para la tramitación de los procedimientos sancionadores e imposición de sanciones se fijarán por decreto del Gobierno autonómico (vid. disp. adic. 1º Decreto 5/2007, de 16 de enero, BOA 26-1-2007).

<sup>782</sup> La referencia ha de entenderse hecha al actual Ministerio de Trabajo e Inmigración. Vid. RD 1129/2008, de 4 de julio (BOE de 9-7-08), que modifica el RD 438/2008, de 14 de abril.

<sup>783</sup> TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: «Infracciones y Sanciones», *op. cit.*, p. 585.

<sup>784</sup> En el ámbito territorial de las Ciudades de Ceuta y Melilla corresponde al IMSERSO, a través de sus Direcciones territoriales desarrollar el SAAD. Vid. Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto (BOE 10-8-07) y art. 21 de la Orden TAS/3/2008, de 9 de enero (BOE 14-1-08).

punto a las observaciones, se ha reseñado que los órganos competentes para imponer las sanciones son muy elevados dentro del organigrama de la Administración General del Estado, lo que no aparece muy operativo<sup>785</sup>, y que la LAAD no ha perfilado los órganos competentes de carácter estatal para la incoación del procedimiento y su instrucción, que en aras de garantizar principios elementales del procedimiento sancionador, habrán de ser distinto de los que impongan las sanciones.

En el ámbito autonómico, las normas que han fijado los órganos competentes para la imposición de sanciones con carácter general han atribuido esta competencia a la Conserjería o Departamento de Bienestar Social o Servicios Sociales, si bien, para las sanciones económicas más elevadas o que impliquen el cierre de la empresa o clausura del servicio, se exige de forma habitual acuerdo del consejo de gobierno autonómico correspondiente<sup>786</sup>.

## **X. IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA**

### **1. Impugnación en vía administrativa**

Dictada resolución en el procedimiento sancionador, cabe distinguir dos supuestos según la resolución sancionadora ponga fin o no a la vía administrativa.

En el caso de que la resolución sancionadora no ponga fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso de alzada. Este recurso es preceptivo para agotar la vía administrativa conforme al art. 109.a LRJAP. Además, de conformidad con el art. 21.2 RPS *“las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa no serán ejecutivas en tanto no haya recaído resolución del recurso ordinario que, en su caso, se haya interpuesto o haya transcurrido el plazo para su interposición sin que éste se haya producido”*. Esta regla de suspensión de la ejecución de la sanción es importante pues es contraria a la regla general de que la interposición de un recurso administrativo, salvo determinadas excepciones, no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado, siendo precisamente una de éstas excepciones (art. 111.1. LRJAP).

En segundo lugar, si la resolución sancionadora dictada pone fin a la vía administrativa, *“será inmediatamente ejecutiva”* y *“contra la misma no podrá interponerse recurso ordinario”* (art. 21.1 RPS), esto es, recurso de alzada, aunque cabe interponer potestativamente recurso de reposición<sup>787</sup>.

En conclusión, la interposición de los recursos administrativos de alzada o reposición será la vía normal de impugnación de resoluciones sancionadoras previa a la interposición, en su caso, de un recurso contencioso-administrativo. Respecto a estas impugnaciones ha de estarse a la normativa general que los regula contenida en los arts. 107 y siguientes de la LRJAP.

El plazo de interposición de los recursos administrativos que ordinariamente pueden utilizarse es de un mes, si el acto fuera expreso, o tres meses si no lo fuera (arts. 115 y 117 LRJAP). Ha de precisarse que, en contra de lo que ocurre con los plazos de naturaleza procesal, no se consideran inhábiles ni el mes de agosto ni los sábados<sup>788</sup>.

---

<sup>785</sup> BLASCO PELLICER, A., “El régimen de infracciones y sanciones administrativas en la regulación de la autonomía personal y protección de las personas en situación de dependencia”, *op. cit.*, p. 363.

<sup>786</sup> Vid., en este sentido, art. 29 Decreto 307/2007, de 18 de diciembre (DO Castilla-La Mancha 21-12-2007) y arts. 5 y 6 Decreto 167/2008, de 22 de julio (BO Canarias, de 8-8-2008).

<sup>787</sup> A estos efectos, el art. 116 LRJAP establece que *“los actos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos postestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”*.

<sup>788</sup> AA.VV. (dir. J. de FUENTES BARJADÍ), *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Thomson-Aranzadi, Abogacía General del Estado, Pamplona, 2005, p. 474.

El plazo para la resolución del recurso de alzada se establece en el art. 115.2 LRJAP, siendo el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de tres meses. El efecto del transcurso de dicho plazo es la ficción de silencio administrativo negativo, esto es, la desestimación del curso, pero no, aunque ha sido un tema muy controvertido en los tribunales, la posible prescripción de la sanción<sup>789</sup>.

## 2. Impugnación en vía judicial

Es competencia de los órganos judiciales del orden contencioso administrativo la impugnación de la resolución sancionadora que puso fin a la vía administrativa. En cuanto a la competencia territorial, ha de estarse al art. 14.1 de LJCA, que prevé en su regla segunda que el interesado que pretenda iniciar un recurso contencioso-administrativo pueda optar por el fuero del Tribunal correspondiente a su propio domicilio o el fuero correspondiente a la sede del órgano autor del acto impugnado.

En cuanto a la legitimación, se reconoce a las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo (art. 19.1.a del LJCA). Es importante resaltar que el concepto de interés legítimo que da acceso a la impugnación judicial ha sido muy conflictivo. A estos efectos, es de gran interés resaltar que la jurisprudencia no reconoce la legitimación a los particulares denunciadores para impugnar una resolución administrativa que absuelve o se niega a tramitar un procedimiento sancionador.

Respecto al plazo, ha de estarse al art. 46.1 de la LJCA que establece que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será el de *“dos meses contados desde el día siguiente”* al de la *“notificación del acto que ponga fin a la vía administrativa”*. La regla anterior se aplica a los actos expresos. Para el supuesto de desestimación presunta de recursos administrativos, debe estarse a lo previsto en el mismo precepto, que añade *“si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”*. A efectos del cómputo del plazo de interposición, regirán las reglas generales de cómputo de los plazos a efectos procesales (arts. 182 y ss. LOPJ), lo que entre otros aspectos, determina la inhabilidad de los sábados y la posible aplicación del art. 135.1 de la LEC en cuanto a la prórroga del plazo de interposición hasta las 15 horas del día siguiente a aquel en que finaliza inicialmente el plazo.

Otro aspecto interesante hace referencia a la adopción de medidas cautelares de suspensión de la ejecución de la sanción impuesta en el proceso contencioso-administrativo. A este respecto, el art. 130.1 de la LJCA parte de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos (arts. 56 y 94 LRJAP), pero permite la adopción de medidas cautelares *“únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso”* y *“previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto”*. Además, el art. 130, apartado 2<sup>a</sup> de la LJCA establece que *“la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el juez ponderará en forma circunstanciada”*. Generalmente, los tribunales, con una doctrina consolidada desde la LJCA-1956, vienen considerando la imposibilidad de suspender las sanciones pecuniarias, pues la Administración puede siempre devolver lo indebidamente ingresado. En el resto de sanciones no económicas, habrá de estar a la ponderación de las circunstancias y la determinación de la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación.

---

<sup>789</sup> Sobre esta cuestión, DIEGO DíEZ, L.A., *Prescripción y caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit., pp. 150-158.

## TEMA 12: LAS MEDIDAS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL PARA LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

### I. MEDIDAS LABORALES

Mercedes López Balaguer.  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Valencia

#### 1. CONCILIACIÓN Y DEPENDENCIA

La finalidad del estudio que se presenta en las páginas que siguen no es otra que la de revisar las medidas laborales previstas en materia de conciliación de la vida laboral con la atención a la dependencia<sup>790</sup>.

No obstante, no parece que pueda realizarse un análisis como éste sin la preliminar delimitación del complejo concepto de cuidador no profesional o informal del dependiente, puesto que se trata del sujeto sobre el que se articula el conjunto de derechos previstos para facilitar la compatibilidad entre su prestación laboral y su responsabilidad en la atención a la dependencia.

Pues bien, el dato fundamental que debe ser tenido en cuenta a la hora de delimitar jurídicamente desde el punto de vista que aquí interesa los diversos supuestos no es sino el relacionado con la situación del dependiente desde la perspectiva de si es o no beneficiario de la prestación económica prevista en la LAAD (art. 14.4 y 18 LADD), dado que será la existencia del cuidado informal la que justifique la prestación económica que, por su parte, no parece que vaya a establecerse en razón de los rasgos (intensidad, tiempo) de la prestación familiar sino del grado de dependencia del sujeto, y determinada además en su cuantía por la capacidad económica del dependiente<sup>791</sup>.

Así, tomando como punto de partida ambos datos, lo primero a diferenciar para presentar sintéticamente el régimen jurídico aplicable en materia de conciliación en los distintos casos, serían dos situaciones:

- a) La del trabajador cuidador informal que atiende a un dependiente –con o sin derecho a la prestación- y que compatibiliza esta responsabilidad con su relación laboral.
- b) La del cuidador informal que no compatibiliza la atención del dependiente con derecho a la prestación con una relación laboral, esto es, que no es trabajador.

a) En el primer caso, si el cuidador del dependiente es además familiar del mismo y trabaja por cuenta ajena, serán, en principio, aplicables las medidas de conciliación previstas en el ET y la LGSS (teniendo en cuenta, en todo caso, lo que después se puntualizará sobre el grado de parentesco). Ahora bien, de no existir el vínculo familiar entre el trabajador que es además cuidador y el dependiente, deberá entenderse que no se reconocerán al trabajador-cuidador informal los derechos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.

b) En el segundo de los supuestos, esto es, si el cuidador informal es familiar del dependiente -de acuerdo con lo previsto por el art. 1.1 RD 615/2007, de 11 de mayo,

---

<sup>790</sup> Más ampliamente en LÓPEZ BALAGUER, M, “Las medidas de conciliación de la vida laboral para la atención a la dependencia (I): MEDIDAS LABORALES” en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

<sup>791</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006”, TL n° 89, 2007, pág. 307.

por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia- y se dedica únicamente a su cuidado, no serían aplicables, evidentemente, las medidas previstas en el ET y la LGSS en materia de conciliación<sup>792</sup>; pero, sí se ha conferido una especial protección en este caso para el cuidador no profesional del dependiente con derecho a la prestación, que deberá suscribir el convenio especial con la Seguridad Social previsto por el RD 615/07. Ahora bien, si el cuidador informal no es familiar del dependiente con derecho a la prestación sólo podrá suscribir este convenio en el excepcional caso previsto por el art. 1.2 RD 615/07<sup>793</sup>.

## 2. NORMAS LABORALES SOBRE DERECHOS DE CONCILIACIÓN PARA LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

Los instrumentos de conciliación para la atención a la dependencia en el ET se concretan básicamente en dos tipos de medidas. De un lado, las dirigidas a facilitar la conciliación de la vida laboral y la atención a la dependencia. Y, de otro, las dirigidas a la protección de la posición jurídica de los trabajadores que hacen uso de esas medidas.

No obstante, antes de entrar en el análisis de este conjunto de herramientas que el ordenamiento jurídico-laboral pone a disposición de los trabajadores cuidadores no profesionales de dependientes, será necesario abordar de forma preliminar la cuestión centrada en el alcance de los fundamentales conceptos de dependiente y cuidador de dependiente no profesional, teniendo en cuenta que no se encuentra una formulación unívoca de los mismos en la LAAD y en el ET.

### 1. Conceptos de dependiente y cuidador de dependiente en el ET y en la LAAD

Comenzando por el concepto de dependiente, comparando la definición del art. 2.2. LAAD y las referencias al sujeto causante de los derechos previstos en los arts. 48.2, 37.5 y 46.3 ET, lo primero que cabe colegir es que ambas normas contienen definiciones compatibles aunque no idénticas. El art. 2.2 LAAD hace alusión, como se ha sintetizado, a cuatro elementos definitorios de la calificación de dependencia: 1) la existencia de una limitación física, mental, intelectual o sensorial; 2) la incapacidad de las personas para realizar por sí misma las ABVD; 3) la necesidad de ayuda de otra persona para realizar las ABVD; y, 4) el carácter permanente de la situación de dependencia<sup>794</sup>. Por su parte, los preceptos estatutarios mencionados se refieren como sujetos causantes a aquéllos que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y que no desempeñen actividad retribuida<sup>795</sup>.

---

<sup>792</sup> En estos casos plantea GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El cuidador no profesional...”, cit., pág. 306, que el cuidador no profesional es un prestador gratuito de servicios, quedando incluido más que en el concepto de trabajo familiar del art. 1.3.e) ET en el de amistoso, benévolo o de buena vecindad del art. 1.3.d) ET. En el supuesto de que el cuidador fuese recompensado en su tarea por el dependiente, puede existir una relación laboral especial de personas al servicio del hogar familiar (Arts. 2.1.b) y 1 RD 1424/1985, de 1 de agosto). Véanse, sobre la cuestión, MOLINA NAVARRETE, C., “El régimen «cuasi-profesional» de cuidados de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer”, RTSS, CEF, n° 297, 2007, pág. 46 y ss.; y, SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J. M., “En las fronteras del contrato de trabajo: el cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia”, RTSS, CEF, n° 70, 2008, pág. 3 y ss.

<sup>793</sup> Véase, *Infra*.

<sup>794</sup> Sobre el concepto de dependiente, véanse, en extenso, entre otros, *supra*, ROQUETA BUJ, R., Capítulo III «La dependencia y su valoración»; SEMPERE NAVARRO, A. y CHARRO BAENA, P., *Comentario sistemático de la Ley de Dependencia*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 157 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F. y SEMPERE NAVARRO, A., *Ley de Dependencia*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 76 y ss.; y, MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) y otros, *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, Comares, Granada, 2007, pág. 126 y ss.

<sup>795</sup> En general sobre el alcance de la descripción del ET en relación con las causas de la dependencia, véanse, entre otros, LOUSADA AROCHENA, F., “La reducción de jornada por motivos familiares”, RPJ, n° 80, 2005, pág. 151 y ss.; RÓMERO RÓDENAS, M. J., «La excedencia por cuidado de hijos y familiares», en AAVV, *Mujer y Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2003, pág. 92 y ss.; y, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «Reducciones de jornada y ausencias por motivos familiares», en AAVV, *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares. Estudio de los derechos y medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva (2001-2002)*, Madrid, CES, 2004, pág. 130 y ss.

De acuerdo con ello, no parece que pueda sino considerarse que el concepto de sujeto dependiente a que hace referencia la LAAD podrá siempre y en todo caso generar el derecho del trabajador cuidador no profesional del dependiente al uso de las medidas de conciliación previstas en el ET – siempre y cuando se den los requisitos de parentesco a los que después haremos alusión-.

Ahora bien, más allá, habría que puntualizar que, de acuerdo con las previsiones de la norma estatutaria respecto del sujeto causante, también en supuestos en los que no se cumplan las previsiones de la LAAD, será posible la utilización de las mismas. Dado que, las referencias del ET a la enfermedad o el accidente sufridos por el sujeto causante, no se circunscriben en modo alguno a la situación de imposibilidad permanente de realización de las actividades básicas de la vida.

En segundo lugar, por lo que hace al concepto de cuidador no profesional de dependiente, también las diferencias entre ambas normas resultan importantes por lo que al ámbito de nuestro estudio se refiere.

En efecto, el concepto de cuidador no profesional de dependiente es, como vimos, un concepto amplio en el que tiene cabida tanto el familiar del mismo, como incluso aquel que, no teniendo vínculo familiar alguno, se encarga del cuidado del dependiente al que le une simplemente una relación de amistad.

Pues bien, con el objeto de delimitar el alcance del concepto de cuidador informal del dependiente por lo que a su inclusión en la Seguridad Social se refiere, el legislador ha venido a señalar que, a los efectos de los arts. 2.5, 14.4 y 18 LAAD, “podrán asumir la condición de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia, su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco” (art. 1.1 RD 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia) y, sólo excepcionalmente, podrá asumir esta condición una persona del entorno que no sea familiar hasta el tercer grado – concretamente “cuando la persona en situación de dependencia tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos y privados acreditados, la despoblación o circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención” (art.1.2 RD 615/2007).

Así pues, situándonos en el ámbito de regulación de la LAAD, la norma reglamentaria matiza los amplios términos de la definición contenida en la misma en un doble sentido.

Puntualizado esto, conviene ahora situarse precisamente en el marco jurídico del ET. Y, así, si acudimos a los distintos preceptos del mismo que establecen los instrumentos de conciliación, el concepto asimilable al de cuidador de dependiente que encontramos en todos ellos queda referido única y exclusivamente “a quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida” (arts. 37.5 y 46.3 ET-aunque éste hace referencia sólo a cuidado no a cuidado directo-).

Como puede comprobarse, resulta mucho más estricto el legislador estatutario a la hora de regular los derechos de conciliación de los trabajadores que deben compatibilizar su actividad laboral con el cuidado de dependientes, dado que, sólo aquéllos que acrediten el específico nivel de parentesco reseñado podrán hacer uso del derecho a la reducción de jornada o la solicitud de la excedencia previstos.

Pues bien, el distinto alcance subjetivo del concepto de cuidador de dependiente debe ser objeto de crítica a nuestro juicio, porque con la aprobación de la LAAD y su normativa de desarrollo y la nueva configuración del concepto de cuidador de dependiente, ha venido a establecerse un diferente nivel de reconocimiento de derechos en materia de conciliación de la vida laboral y la atención a la dependencia que no parece tener justificación.

En efecto, desde nuestro punto de vista, quizá podría proponerse una revisión en el ET del ámbito subjetivo de aplicación de las medidas previstas para la conciliación de la vida laboral con la atención a la dependencia, ajustando el alcance del mismo a los términos previstos actualmente en la normativa reguladora de la dependencia y equiparando así en derechos a todos los trabajadores que sean al mismo tiempo cuidadores de dependientes, sea cual fuere su vínculo con los mismos, esto es, a los

trabajadores familiares hasta el tercer grado o, incluso, según lo visto, también los trabajadores allegados cuando puedan ser considerados cuidadores informales.

## 2. Derechos de conciliación para la atención a la dependencia en el ET

### A) El art. 34.8 ET

El nuevo párrafo octavo del art. 34 ET puede destacarse, como es sabido, entre las novedades que en materia de conciliación introdujo la LOI en 2007. Según señala este precepto: “El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella”.

Desde luego, con la previsión del art. 34.8 ET “no se delega sin límites en el beneficiario de la conciliación la configuración del derecho” sino “que establece el derecho del trabajador a adoptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, lo condiciona a los términos en que se establecerán en la negociación colectiva o en el acuerdo que se llegue con el empresario, respetando lo previsto en aquel acuerdo que no existe en el caso de autos; lo contrario sería admitir un cambio de horario por decisión unilateral del trabajador” (STS de 18 de junio de 2008, TOL 1.369.549).

De este modo, no parece que quepa duda alguna, a mi entender, sobre el reconocimiento del derecho al trabajador que pretende la conciliación, aunque su ejercicio se haga depender del pacto colectivo o individual suscrito con el empresario. Podría decirse que, de alguna manera, es el uso concreto del derecho reconocido legalmente lo que queda en manos del convenio o del contrato, ya que las necesidades de adaptación serán variables en función de las circunstancias específicas de cada trabajo o de cada trabajador<sup>796</sup>.

De acuerdo con el tenor literal del art. 34.8 ET y la alusión in extenso a la conciliación con la vida laboral, personal y familiar del trabajador, parece posible entender que el vínculo familiar con el dependiente no se limitará en este caso al previsto en el resto de normas en la materia, esto es al segundo grado de parentesco, sino que más allá de esta limitación, podría hacer uso del derecho el familiar con un grado de parentesco distinto o, incluso, el allegado cuidador informal del dependiente. Y ello porque, al fin y al cabo, se trata de la asunción de responsabilidades familiares por parte del trabajador que solicita la adaptación de jornada, lo cual no parece que suscite, a nuestro entender, las dudas que sí se plantean en relación con la interpretación excesivamente amplia del concepto “vida personal del trabajador”<sup>797</sup>.

---

<sup>796</sup> En este sentido, entre otros, RODRÍGUEZ PASTOR, G., «Tiempo de trabajo tras la reforma operada por la LOI», en AAVV, *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*, Tirant lo Blanch, 2007, pág. 101; ALFONSO MELLADO, C., «El tiempo de trabajo en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», AAVV, *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Madrid, La Ley, págs. 408 y 409; y, MOLERO MARAÑÓN, M.L., “Derechos de conciliación y tiempo de trabajo”, DL n° 82, 2008, pág. 62, que considera que tanto de la interpretación literal como finalista de la norma se puede defender desde la aprobación de la Ley de Igualdad el reconocimiento de un derecho del asalariado en la adaptación del tiempo de trabajo, al margen de las previsiones convencionales. De modo más matizado, CASTRO ARGÜELLES, M.A. y ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, Navarra, Thomson Civitas, 2007, pág. 154, hablan del reconocimiento de un derecho a negociar más que de un derecho reconocido por la norma; finalmente, en sentido contrario al reconocimiento del derecho, se expresa GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. y ROBLES CIFUENTES, H., *Los aspectos laborales de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Navarra, Thomson Civitas, 2007, pág. 53, que considera que el art. 34.8 ET sólo promueve e incentiva la regulación de la materia por parte de la contratación colectiva u otro tipo de acuerdos.

<sup>797</sup> En relación con esta cuestión, véase, RODRÍGUEZ PASTOR, G., «Tiempo de trabajo tras la reforma...», cit., pág. 80, que considera que la expresión no resulta relevante y no aporta nada nuevo; y, en otro sentido más flexible, ALFONSO MELLADO, C., «El tiempo de trabajo en la Ley Orgánica para la igualdad...», cit., págs. 412 y 413, que considera que el concepto vida personal es más amplio, especialmente si se introduce en una norma como la LOI, que contempla las especiales dificultades que la mujer tiene en muchos ámbitos ajenos a la vida laboral y familiar.

## B) El art. 37.5 ET

Se trata de un derecho que se configura a partir de la necesaria reducción de la jornada con la correspondiente disminución proporcional del salario y que, por tanto, sólo puede entrar en juego cuando la solicitud del trabajador cuidador informal se articula en estos términos; y no cuando lo que se pretende es una modificación de la jornada sin reducción, para lo que, tras la LOI, podrá acudir, como hemos visto anteriormente, a lo previsto por el nuevo art. 34.8 ET<sup>798</sup>.

La solicitud por parte del trabajador de la correspondiente reducción de jornada requerirá de la prueba por parte del mismo de que la situación del sujeto causante se ajusta a lo previsto en el precepto. En este sentido, vienen exigiendo los Tribunales que para que se genere el derecho a la reducción de jornada el trabajador debe acreditar, por la carga que al respecto le impone el art 217.2 LEC, que precisa encargarse del cuidado directo del dependiente y que éste no puede valerse por sí mismo, dado que son éstos requisitos imprescindibles para acceder al derecho reconocido por el art. 37.5 ET<sup>799</sup>.

Pues bien, reconduciendo la cuestión al ámbito de la nueva configuración de la dependencia en la LAAD, podríamos señalar que esta carga de la prueba que necesariamente asume el trabajador cuidador no profesional, podrá concretarse en relación con los sujetos causantes que hayan sido calificados como dependientes de acuerdo con los requisitos previstos en esta norma en la aportación de la Resolución estimatoria de la condición de dependiente. No obstante, no cabe olvidar, como señalábamos más arriba, que el concepto de dependiente a que se refiere el ET va más allá del previsto en la LAAD, puesto que alcanza también a los supuestos de dependencia transitoria o temporal –enfermedad o accidente–, que deberá acreditar el trabajador por los medios habituales, esto es, certificados médicos, informes hospitalarios, etc.

En este sentido, debe puntualizarse que el derecho del trabajador cuidador informal a la reducción de jornada que nos ocupa depende absolutamente de que la situación de dependencia del sujeto causante se mantenga. Así, la muerte del dependiente –en los supuestos de dependencia permanente– o la desaparición de la

---

<sup>798</sup> El TS, en las ya citadas sentencias de 13 y 28 de junio de 2008, vino a señalar que “una petición de cambio de horario, y por tanto de turnos, sin reducción de jornada, carente de apoyo legal, al no estar comprendido en el art. 37 del E.T en el que la Sala no puede entrar, pues sería tanto como asumir los Órganos Judiciales, funciones legislativas, es el legislador quien debe hacerlo, reformando los artículos necesarios del E.T, lo que hasta la fecha no ha querido, pudiendo hacerlo, como ha sucedido con la reforma operada en el art. 34 del ET en la reciente Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. En todo caso, conviene también señalar que ambas resoluciones del TS contienen voto particular en el que se señala: “En conclusión con todo lo expuesto, entendemos, que existe una laguna legal que puede ser llenada por la jurisprudencia -tal como señalan las sentencias de esta Sala de 19 de abril de 2004 y 26 de abril de 2004 - de forma que cabe entender que es posible la adaptación o modificación del horario de trabajo o jornada laboral, sin reducción de la misma, de quien por razones de guarda legal tenga su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, en los términos señalados por los apartados 5 y 6 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores . Como ha puesto ya de manifiesto la doctrina científica, difícilmente se sería respetuoso con el objetivo de la reforma operada por la mencionada Ley 39/1999 , si se realizara una interpretación literal y la única posibilidad fuera la de la reducción de la jornada de trabajo; solución que tampoco supone un beneficio claro para la empresa, pues en muchos casos esa reducción de la jornada le va a suponer mayores trastornos y dificultades para ajustar la organización del trabajo que la derivada de un cambio del horario o jornada de trabajo, sin reducción de la misma. La solución que propugnamos es acorde con la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 3/2007 de 15 de enero, a la que ya hemos hecho mención, dictada en supuesto similar, y que de alguna manera es obviada en la sentencia votada por la mayoría de la Sala”.

<sup>799</sup> Véase, STSJ de La Rioja de 2 de junio de 2005, TOL 614.037. En la misma, el Tribunal deniega el derecho de una trabajadora a la reducción de jornada solicitada para el cuidado de su madre por falta de acreditación de los requisitos: “Por el contrario, es significativo que la madre de la actora reside en Villamediana de Iregua junto a su esposo, del que no consta, ni siquiera se alega, que no pueda encargarse de su cuidado, y ello a pesar de que el 14 de junio de 2004, tras la solicitud de reducción de jornada, la madre se empadronó en Logroño en el domicilio de la actora. Y también lo es el que se presentaran dos informes médicos, expedidos por su médico generalista de su localidad de residencia, Villamediana de Iregua, el 21 de mayo de 2004 –fecha de la solicitud de reducción de jornada– y el 26 de enero de 2005 –más de dos meses después de la presentación de la demanda–, en ninguno de los cuales se especifica las dolencias que la madre de la actora padece. Y no lo es menos que el inicio del pretendido derecho viene a coincidir con la finalización de una reducción de jornada, por otras causas, establecida de mutuo acuerdo entre la trabajadora demandante y la empresa para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2003 y el 30 de septiembre de 2004”.

causa de dependencia temporal –en los casos de dependencia transitoria-, comportará la inexistencia de esta justificación especial para la reducción de jornada. De ese modo, de mantenerse la reducción desaparecida la necesidad de atención a la dependencia, deberá entenderse que se está ante una reducción de jornada ordinaria y, por lo tanto, sin la especial protección que el legislador confiere al trabajador cuidador informal del dependiente en el supuesto del art. 37.5 ET y a la que haremos referencia más adelante<sup>800</sup>.

### C) El art. 48.4. ET

Una de las novedades introducidas en materia de conciliación por la LOI fue, como es sabido, la ampliación en dos semanas del período de suspensión del contrato por nacimiento o adopción de hijo discapacitado (art. 48.4.9º Párr.)<sup>801</sup>.

En relación con este específico supuesto de dependencia, la Disp. Adic. 13ª LAAD señala lo siguiente: “1. Sin perjuicio de los servicios establecidos en los ámbitos educativo y sanitario, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia. El instrumento de valoración previsto en el artículo 27 de esta Ley incorporará a estos efectos una escala de valoración específica. 2. La atención a los menores de 3 años, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se integrará en los diversos niveles de protección establecidos en el artículo 7 de esta Ley y sus formas de financiación. 3. En el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se promoverá la adopción de un plan integral de atención para estos menores de 3 años en situación de dependencia, en el que se contemplen las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales”.

Pues bien, atendiendo a la llamada de esta norma y también precisamente en desarrollo del art. 48.4 ET, el RD 504/2007, de 20 abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia (BVD), viene a pronunciarse en su Disp. Adic. 3ª en los siguientes términos: “Para la ampliación del período de descanso por maternidad en los supuestos de discapacidad del hijo o menor acogido, la acreditación de la misma también podrá realizarse por la aplicación de la escala de valoración específica para menores de 3 años, considerando que procede la ampliación cuando la valoración sea, al menos, del grado 1 moderado, y ello sin perjuicio de lo establecido en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Asimismo, a efectos de la ampliación del período de descanso por maternidad que, de acuerdo con la legislación aplicable, corresponda en los casos en que el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, serán tenidos en cuenta los internamientos hospitalarios iniciados durante los treinta días naturales siguientes al parto”.

En definitiva, la nueva redacción de la Disp. Adic. 3ª RD 504/07 viene a resolver las dudas que anteriormente se plantearon en relación con la normativa a utilizar para la valoración del recién nacido a los efectos de acreditar su discapacidad y, así, el derecho a la ampliación del período de suspensión del contrato por

---

<sup>800</sup> En la STSJ del La Rioja de 22 de marzo de 2005, TOL 614.037, se señala que “Por eso, en el presente caso, desde el momento en que, desgraciadamente, fallece el padre de la actora, 20 de abril de 2004, dejan de concurrir los presupuestos fácticos que justificarían la aplicación del especial régimen de reducción de jornada que regula el art 37.5 párrafo segundo del ET; de suerte que la actora en la fecha de su despido, 8 de octubre de 2004, mantenía su reducción de jornada, pero la misma habría de calificarla de común u ordinaria, carente de la especial protección que, a efectos del cálculo de la indemnización por despido, resulta de la aplicabilidad de dicho precepto conforme a la doctrina jurisprudencia antes citada; es decir, en este caso, hemos de aplicar la regla general de que el salario ha tener en cuenta para determinar la cuantía de tal indemnización es el que cobraba la actora en el momento de su despido ( la mitad del salario a tiempo completo), tal y como hizo la empresa recurrente”.

<sup>801</sup> El precepto hay que interpretarlo, indica RODRÍGUEZ PASTOR, G., «Tiempo de trabajo tras la reforma...», cit., pág. 107, por coherencia con lo dispuesto en los supuestos de parto múltiple, como que, en estos casos, la duración adicional de dos semanas lo es por cada hijo discapacitado; duración adicional independiente, claro está, de las semanas que por parto múltiple pudieran corresponder.

maternidad en dos semanas. La corrección de la previsión legal se ajusta más a la situación que en la práctica resulta más adecuada a la necesidad de resolver la cuestión con celeridad, dado, de acuerdo con lo dispuesto por la norma, las posibilidades de acreditación de la discapacidad del recién nacido a los efectos de ampliación del período de suspensión por maternidad son dos:

- La aplicación del baremo específico que el RD 504/07 establece en su anexo II para los menores de tres años, entendiéndose acreditada la discapacidad con la valoración de dependencia en grado uno moderado<sup>802</sup>.

- La aplicación del procedimiento que recoge el RD 1971/99 en su anexo II en el que se establece el baremo para determinar la necesidad de asistencia de otra persona<sup>803</sup>.

#### D) El art. 46.3 ET

Según lo previsto por el art. 46.3 ET, el trabajador cuidador no profesional del dependiente tendrá derecho a solicitar la excedencia por un periodo de hasta dos años -excepto ampliación por convenio-, que podrá ser disfrutada de forma fraccionada<sup>804</sup>, para el cuidado del familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado que por edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

Es éste, como es sabido, un supuesto de excedencia especialmente protegido por el legislador, dado que su particular régimen jurídico viene a reconocer al trabajador el cómputo del tiempo de excedencia a efectos de antigüedad y el derecho, durante el primer año, a la reserva de puesto; y, el resto del tiempo, a la reserva de un puesto de igual o similar categoría.

Dicho esto, más allá de esta configuración general del derecho, una cuestión debe apuntarse en relación con la excedencia para el cuidado de un familiar dependiente. Una cuestión específica que se suscita en torno a la propia figura del dependiente; concretamente, en relación con la edad como factor determinante de la dependencia.

En efecto, ha resultado una cuestión no pacífica en la doctrina judicial la referencia que el art. 46.3 ET hace a la edad del dependiente causante del derecho del trabajador cuidador informal a esta específica excedencia.

Por una parte, ha venido a señalarse que la mencionada causa incluye únicamente como dependientes a aquellos sujetos que «por su edad avanzada» no pueden valerse por sí mismos, pero, quedan fuera del supuesto los menores de edad, mayores de tres años, que «por su edad temprana» no pueden valerse por sí mismos, aunque queden más allá del supuesto previsto para la excedencia por cuidado de hijos en el mismo precepto -que queda limitada a los tres años del menor<sup>805</sup>.

En sentido contrario, viene a entenderse que sí puede interpretarse que es sujeto causante del derecho a la excedencia por cuidado de familiar el menor de edad, mayor de tres años, que a causa de su corta edad no pueda valerse por sí mismo<sup>806</sup>.

A mi juicio, ésta parece ser la interpretación que se ajusta de modo más acertado a la finalidad del precepto y, asimismo, a la dimensión constitucional del mismo, a la que hemos hecho alusión ya en varias ocasiones, que implica que el criterio que debe primar a la hora de delimitar el alcance de la medida de conciliación sea, tanto la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) como el deber de protección de la familia (art 39 CE).

En este sentido, creo que la nueva perspectiva que la LAAD ofrece por lo que a la configuración del dependiente se refiere, puede ser útil para sostener la

---

<sup>802</sup> La dependencia de los menores de tres años tendrá carácter no permanente, estableciéndose revisiones periódicas de oficio a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses. La EVE permite establecer tres grados de dependencia: moderada, severa y gran dependencia (véase, Anexo II RD 504/07).

<sup>803</sup> Arts. 148 y 186 RDL 1/1994, de 20 de junio

<sup>804</sup> La posibilidad de su disfrute fraccionado introducida por la LOI es interpretada por RODRÍGUEZ PASTOR, G., «Tiempo de trabajo tras la reforma...», cit., pág. 103, de forma amplia, entendiendo que cabe tanto la reincorporación del trabajador antes de la finalización del plazo de la excedencia legalmente considerada, como que éste continúe manteniendo su derecho a la excedencia por el tiempo que reste si todavía no agotó el plazo máximo de duración legalmente previsto.

<sup>805</sup> STSJ del País Vasco de 2 de mayo de 2007, TOL 1.222.210.

<sup>806</sup> STSJ de Navarra de 23 de febrero de 2006, TOL 857.041.

interpretación de que el menor puede ser considerado dependiente por razón de la edad a los efectos de la aplicación de la excedencia como medida de conciliación por atención al familiar dependiente, puesto que se trata de un sujeto que por este motivo precisa de la atención de otra persona y ayuda importante para realizar actividades básicas de la vida diaria. En este sentido, si se tienen en cuenta los criterios utilizados en el Baremo de Valoración de la situación de dependencia de los mayores de tres años establecido por el RD 504/2007, de 20 de abril, resulta muy significativo que en las franjas de edad entre tres y seis años y entre siete y diez, la mayoría de las tareas a valorar, en el primer caso y muchas de ellas, en el segundo, se consideran como no aplicables precisamente por razón de la edad del sujeto a valorar<sup>807</sup>.

Obviamente, no entiendo que el menor por el hecho de serlo pueda ser considerado dependiente a los efectos de la LAAD, sino que a partir de los parámetros que de forma detallada se establecen para determinar la dependencia y su graduación, puede apoyarse un criterio como el que aquí se sostiene en relación con la configuración jurídica de la dependencia por edad en la aplicación del derecho a la excedencia por cuidado de familiares prevista en el ET.

En definitiva, parece que la interpretación más ajustada a la finalidad última de la medida que analizamos, esto es, a la conciliación de la vida laboral con la atención a la dependencia, es la que defiende que puede ser dependiente por razón de edad tanto el que sujeto acredita una edad avanzada que no le permite valerse por sí mismo, como el sujeto que acredita una edad temprana.

## 2.2. El sistema de protección del trabajador cuidador informal del dependiente

La utilización de cualquiera de las medidas de conciliación analizadas por parte del trabajador cuidador no profesional del dependiente viene protegida en nuestro ordenamiento con la regulación de una serie de instrumentos previstos para amparar su posición jurídica en el marco de la relación de trabajo.

Se trata, en primer lugar, de proteger al trabajador frente a un posible despido injustificado y que traiga su causa real en la represalia empresarial por la utilización de estos derechos (art. 55.5.b) ET); en segundo lugar, se protege económicamente al trabajador que hace uso del derecho a la reducción de jornada regulado por el art. 37.5 ET en el supuesto de que deba calcularse cualquier indemnización en el preciso momento en que su salario se encuentra reducido proporcionalmente (Disp. Adic. 18ª ET); y, finalmente, las posibles discrepancias entre empresario y trabajador en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación se resolverán a través del procedimiento especial regulado por el art. 138 bis LPL.

### A) El art. 55.5. b) ET

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 55.5 b) ET será nulo el despido de los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando de la reducción de jornada prevista en el art. 37.5 ET y de los que hayan solicitado o estén disfrutando de la excedencia del art. 46.3 ET<sup>808</sup>.

En este sentido, nos encontramos ante un supuesto en el que sólo caben dos calificaciones del despido: la de procedencia o la de nulidad; esto es, si la sanción tiene justificación en alguna de las causas previstas en el ET, el despido se declararía procedente. Ahora bien, de no ser así, el único pronunciamiento posible será el de nulidad, con el efecto de la necesaria readmisión del trabajador en las mismas condiciones de trabajo que venía disfrutando.

---

<sup>807</sup> Véase, Anexo I del RD 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la LAAD, Tabla de Aplicabilidad de Tareas y Actividades del BVD. Podría destacarse que incluso resultan no aplicables en la franja de edad que comprende de los once a los diecisiete años las tareas correspondientes en el BVD a la actividad doméstica: preparar comidas, hacer la compra, limpiar y cuidar la vivienda, lavar y cuidar la ropa.

<sup>808</sup> Sobre la nulidad del despido por estas causas, véase, entre otros, BADIOLA SÁNCHEZ, A. M., *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, Valladolid, Lex Nova, 2003, pág. 355 y ss., que valora muy positivamente la incorporación al ET por medio de la Ley 39/99 de esta medida protectora que contempla el art. 55.5.b) ET, porque no existía una medida de semejante cariz para responder a cualquier acción empresarial lesiva del disfrute de cualquiera de las medidas de conciliación.

Hay que llamar la atención en relación con este pronunciamiento judicial sobre el dato de que el mismo se mantiene tanto para los casos de trabajadores que hayan solicitado el ejercicio de la excedencia para atención a los familiares dependientes, como aquéllos que estén disfrutando de la misma, ya que el matiz fue incorporado, como es sabido, por la LOI, aunque, como se ha señalado<sup>809</sup>, esta ampliación del marco de protección parecía implícita también en la redacción anterior del art. 55.5.b) ET.

En definitiva, no cabe duda de que hoy se establece una garantía reforzada para el trabajador por lo que al ejercicio de los derechos para la conciliar su vida familiar y laboral; de modo que no solamente podrán ser declarados nulos los despidos producidos ante la solicitud de los permisos sino también durante el disfrute de los mismos<sup>810</sup>.

#### B) La Disposición Adicional Decimoctava del ET

La segunda de las medidas de protección que debemos apuntar resulta también una novedad legal incorporada al ET tras la LOI. Novedad legal, que no jurisprudencial, puesto que, como es sabido, la Disp. Adic. 18<sup>a</sup> es el resultado de la asunción normativa de un criterio interpretativo –ampliado– anticipado por el TS en la resolución de los conflictos que en la materia se suscitaron.

En efecto, la importante STS de 11 de diciembre de 2001, TOL 135.748, vino a resolver la concreta cuestión centrada en el salario a tener en cuenta a efectos indemnizatorios en un supuesto de reducción de jornada del trabajador por guarda legal de menor reseñando que “del disfrute de tal derecho no puede seguirse para el trabajador perjuicio alguno, al estar concebido como una mejora social cuyos términos están claramente fijados en la ley, con la única contrapartida para el empresario de no remunerar la parte de jornada que no se trabaja”<sup>811</sup>.

Suscita más dudas, no obstante, si la previsión de la Disp. Adic. 18<sup>a</sup> que nos ocupa resulta o no aplicable para el cálculo de los salarios de tramitación que correspondan al trabajador. Para un sector de la doctrina científica<sup>812</sup>, parece que, dado su carácter indemnizatorio, puede considerarse que sí será aplicable este especial procedimiento de cálculo. En este sentido, se argumenta que con la expresión plural “indemnizaciones” que utiliza la Disp. Adic. 18<sup>a</sup> ET se quiere hacer referencia tanto a las indemnizaciones por extinción del contrato propiamente dichas como a los salarios de tramitación, dado el latir existente en toda la reforma del ET por la LOI, que pretende una suerte de penalización del empresario que dificultase o perjudicase el ejercicio de aquellos derechos, una de cuyas manifestaciones podría ser, precisamente, el cálculo de los salarios de tramitación como los correspondientes a jornada completa aunque, en el momento del despido se estuviese trabajando con jornada reducida o a tiempo parcial<sup>813</sup>.

Desde mi punto de vista, en cambio, no parece que pueda entenderse aplicable la Disp. Adic. 18<sup>a</sup> para cálculo de los salarios de tramitación que correspondan al trabajador con jornada reducida en los supuestos descritos y ello porque, tal y como ha venido a considerar la doctrina judicial, “la percepción económica que corresponde pagar a la empresa por los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a tenor del apartado b) del mismo precepto legal antes citado, que han de ser los que, de no haberse producido el despido, hubiera devengado el trabajador, es decir, los que corresponden a la jornada reducida” (STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de octubre de 2008, Rec. 2807/08) Y es que “con independencia de su conceptualización, indemnizatorios o no, tienen que corresponder a los que venía percibiendo el trabajador al momento del despido, pues así se infiere de lo dispuesto en el art.

---

<sup>809</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., «La extinción del contrato de trabajo», en AAVV, *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*, Tirant lo Blanch, 2007, pág. 125. Sobre las dudas en relación con esta interpretación antes de la LOI, véase, CRUZ VILLALÓN, J., “El fomento de la integración...”, RMTSS, n° 1, 1999, pág. 96.

<sup>810</sup> *Ibidem*, pág. 126.

<sup>811</sup> Véanse, aplicando esta doctrina, entre otras muchas, STSJ de Andalucía de 13 de julio de 2007, Num. 2427/07; STSJ de Cantabria de 5 de abril de 2006, Num. 386/06.

<sup>812</sup> *Ibidem*, pág. 92.

<sup>813</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., «La extinción del contrato...», cit., pág. 128.

56.1.b) del Estatuto de los Trabajadores al referirse a: "Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo (...)". Obsérvese que cuando el apartado 1 de dicho artículo se refiere a la indemnización, señala que será de 45 días por año de servicio, de salario, concepto amplio, y cuando se está refiriendo a los de tramitación, concreta que son los dejados de percibir" (STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de marzo de 2007, Rec. 179/07)<sup>814</sup>.

### C) El art. 138 bis LPL y la Disposición Adicional Decimoséptima ET

El último de los instrumentos de protección a reseñar es el referido al especial procedimiento que se regula para resolver las discrepancias que entre trabajador y empresario puedan surgir en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente.

Se trata, como es de sobra conocido, del procedimiento que recoge el art. 138 bis LPL bajo la rúbrica permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares –incorporado por la Ley 39/99-, que la Disp. Adic. 17ª ET extiende hoy, tras la reforma de la LOI, a cualquier conflicto que entre empresario y trabajador pueda surgir en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación –adaptación de jornada (art. 34.8 ET), reducción de jornada (art. 37.5 ET), excedencias por cuidado de hijo y familiares (art. 46.3 ET)- ; y, así, en relación con el ejercicio de los mismos por parte del trabajador cuidador informal del dependiente.

Se trata por tanto, tal y como se ha puesto de manifiesto<sup>815</sup>, de un procedimiento del que quedan excluidos los litigios en los que se discuta la existencia misma del derecho, su extensión o de derechos retributivos o de Seguridad Social relacionados con el mismo.

El procedimiento será urgente y con tramitación preferente, debiéndose celebrar la vista en un plazo de cinco a días desde la admisión de la demanda. La sentencia, que se dictará en el plazo de tres días, no podrá recurrirse en suplicación (art. 189.1 LPL), sino que será firme<sup>816</sup>.

## II. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL CONVENIO ESPECIAL PARA LOS CUIDADORES NO PROFESIONALES

Elena García Testal  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Valencia

### 1. MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES QUE CONCILIAN LA VIDA LABORAL Y EL CUIDADO DE PERSONAS DEPENDIENTES

También el Sistema de Seguridad Social debe partir de dos situaciones desiguales a la hora de afrontar la atención a los cuidadores no profesionales de personas en situaciones de dependencia, según se trate de cuidadores que, además, realicen una actividad profesional por cuenta ajena, o, por el contrario, sean cuidadores que abandonan el mercado de trabajo por atender el cuidado de un dependiente, o bien, nunca se incorporaron a él. En el primer caso, y en la medida que esos cuidadores ya se encuentran incorporados a la Seguridad Social por realizar otra actividad profesional, el Sistema debe procurar que esta situación de conciliación para la atención al dependiente genere el menor impacto posible a su carrera asegurativa, mediante el establecimiento de medidas correctoras que permitan mantener el nivel de

<sup>814</sup> En el mismo sentido, STSJ del País Vasco de 30 de noviembre de 2004, TOL 550.237.

<sup>815</sup> AAVV (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.), *Ley de Procedimiento Laboral. Comentada y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2006, pág. 1031.

<sup>816</sup> *Ibidem*, pág. 1032.

cotización previo. En el segundo caso, los cuidadores junto a la falta de ingresos por no realizar actividad productiva al margen del cuidado del dependiente, suman otras necesidades, como la falta de incorporación al Sistema de Seguridad Social y la falta de cotización, y como consecuencia, vacíos o lagunas en sus carreras de seguro.

El aspecto que se trata de abordar en primer lugar es el de la protección social de los trabajadores que hacen uso de los derechos laborales de conciliación para atender el cuidado de un dependiente, y de esta forma, únicamente se hará referencia a aquellas que tienen vinculación con el objetivo de conciliación de la vida laboral y la atención a personas dependientes, en paralelo al análisis que de las normas laborales se ha efectuado en el inicio de este tema<sup>817</sup>.

De este modo, las distintas situaciones que pueden tener repercusión para su protección social desde el Sistema de Seguridad Social son las siguientes<sup>818</sup>:

a) En primer lugar se ha analizado la opción de reducción de jornada y proporcionalmente de salario que el artículo 37.5 del ET concede a los trabajadores que tengan la guarda legal de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial o que tengan a su cuidado directo un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe una actividad retribuida. Esta reducción proporcional del salario puede ocasionar un efecto dañino en la protección social del trabajador, que va a depender de dos factores: el régimen de cotización establecido durante la reducción de jornada y la fórmula de cálculo de la base reguladora de las prestaciones. Y ello dado el régimen de la Seguridad Social contributiva, que se asienta sobre la relación entre salario, base de cotización y base reguladora. En orden al régimen de cotización la remisión la debemos hacer al artículo 66 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, y al artículo 41 de la Orden TIN/41/2009, de 20 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009. De acuerdo con estas normas la cotización por los trabajadores que, por razones de guarda legal o cuidado directo de un familiar y en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, realicen una jornada reducida se efectuará en función de las retribuciones que perciban sin que, en ningún caso, la base de cotización pueda ser inferior a la cantidad resultante de multiplicar las horas realmente trabajadas en el mes a que se refiere la cotización por las bases mínimas horarias. Así, el régimen de cotización establecido durante la reducción de jornada, equiparado al de los trabajadores a tiempo parcial, se efectúa en relación a las retribuciones obtenidas, a su vez reducidas proporcionalmente en relación a la reducción de jornada efectuada (según establece el artículo 37.5 del ET).

Pues bien, dado este régimen de cotización el acceso a futuras prestaciones se puede ver mermado, por lo que la preocupación del legislador ha de ser la de tratar de mantener el nivel de cotización previo al uso de los derechos laborales de conciliación, para que el ejercicio de estos derechos no altere su régimen de protección social. Y así, para estos supuestos la legislación de seguridad social prevé tres medidas, que tratan de paliar el efecto negativo que esa reducción de salario provoca sobre la cotización del trabajador. La primera se encuentra prevista en el artículo 180.3 de la LGSS, de acuerdo con la cual las cotizaciones realizadas durante el primer año del periodo de reducción de jornada por cuidado de familiares prevista en el art. 37.5 de la Ley del ET, se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción de jornada a los efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente,

---

<sup>817</sup> Esta vinculación nos obliga a no dedicarnos al estudio de la protección de la gran invalidez, de la invalidez no contributiva, en especial del complemento de ayuda a tercera persona, de las prestaciones familiares no contributivas o de la prestación a favor de familiares del artículo 176.2 de la LGSS.

<sup>818</sup> Más ampliamente en GARCÍA TESTAL, E, "Las medidas de conciliación de la vida laboral para la atención a la dependencia (II): Las medidas de Seguridad Social y el convenio especial para los cuidadores no profesionales" en AA.VV., *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Y así, ya que la anterior medida únicamente viene referida a períodos de tiempo limitados, a efectos de ampliar la protección se introduce la segunda de las medidas, consistente en la posibilidad de suscribir una modalidad específica de Convenio Especial a fin de mantener las bases de cotización en las cuantías por las que venían cotizando con anterioridad a la reducción de jornada, prevista en el artículo 21 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre<sup>819</sup>. A diferencia de la prestación familiar a que se acaba de hacer referencia, en la suscripción del Convenio Especial el coste del mismo recae sobre el beneficiario. La tercera y última se vincula a la protección por desempleo cuando esta situación se produce estando el trabajador con la jornada reducida por esta causa, introduciéndose en el artículo 211 de la LGSS una medida protectora en relación al cálculo de la base reguladora (vid infra).

b) Con respecto a la suspensión del contrato por maternidad, el artículo 48.4 del ET amplía en dos semanas el derecho en los casos en que el hijo o menor adoptado o acogido sea discapacitado. Si ambos progenitores trabajan, este período adicional se distribuirá entre ambos, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, pero siempre de forma ininterrumpida. Esta ampliación gozará de la misma protección que el resto de período, mediante la denominada prestación por maternidad. El artículo 133 bis de la LGSS prevé como situación protegida los períodos de descanso que se disfruten de acuerdo con el art. 48.4 del ET, sin efectuar distinción alguna. En este caso se requiere acreditar la discapacidad del hijo o menor, lo que no parece generar excesivos problemas respecto de la determinación de la discapacidad cuando ésta es previa y conocida, como en los casos de menores adoptados o acogidos, o en los casos más graves y notorios, pero sí en el resto de casos en que la declaración de discapacidad puede tardar más de 16 semanas en resolverse<sup>820</sup>. La exigencia de disfrute de forma ininterrumpida impediría el acceso a la ampliación de aquellos supuestos en que la declaración se efectuase una vez transcurrido ese período de 16 semanas (para evitarlo el artículo 8.7 del RD295/2009 ha previsto la suficiencia del informe del Servicio Público de Salud o un informe de un hospital público o privado, avalado por el Servicio Público de Salud en el que se haga constar la discapacidad o su posible existencia). Por su parte cabe convenir que la razón de esta ampliación debe encontrarse en las especiales dificultades que plantea el nacimiento, adopción o acogimiento de un menor con discapacidad<sup>821</sup>. Pues bien, aunque la ampliación debe considerarse positiva cabe cuestionar, por un lado, su suficiencia, y por otro, aunque en el mismo sentido, que no se module su extensión en función del grado de discapacidad del hijo o menor adoptado<sup>822</sup>. Y para ello puede tenerse en cuenta que el reconocimiento de una extensión mayor del período de suspensión del contrato no va a suponer un coste que recaiga sobre el empresario, sino que su protección se efectuaría desde el Sistema de Seguridad Social.

Por otra parte para la ampliación del descanso por maternidad en estos supuestos de discapacidad del hijo o menor acogido o adoptado, la valoración puede efectuarse de acuerdo con el baremo previsto en el Decreto 504/2007, de 20 de abril, por aplicación de la escala de valoración específica para menores de 3 años, considerando que procede la ampliación cuando la valoración sea, al menos, del grado 1 moderado, sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía<sup>823</sup>.

---

<sup>819</sup> También será posible, como veremos más adelante, la suscripción del Convenio Especial para cuidadores no profesionales (RD 615/2007 y art. 28 de la Orden TAS/2865/2003) si se dan los requisitos exigidos.

<sup>820</sup> ÁLVAREZ CONDE, JC, "Las modificaciones operadas por la Ley de Igualdad en el campo de la Seguridad Social", en *Relaciones Laborales*, nº 19/2007.

<sup>821</sup> TORTUERO PLAZA, JL, *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 150 y ss. En el mismo sentido, ROQUETA BUJ, R, y BLASCO PELLICER, A, "Las modificaciones de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en materia de Seguridad Social", en AAVV, *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008, p.485.

<sup>822</sup> En este sentido ya se manifestó la doctrina, véase TORTUERO PLAZA, JL, *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral*, citado, p. 151.

<sup>823</sup> Véase la DA 3ª del RD 504/2007, de 20 de abril, en la redacción dada por el RD 1197/2007, de 14 de septiembre.

En último lugar, debe ponerse de manifiesto la contradicción de la norma laboral, ya que para la suspensión del contrato por paternidad no se prevé la ampliación del período en los supuestos que estamos señalando, lo que resulta de todo punto injustificable si la finalidad de la mejora del derecho deriva de las especiales dificultades originadas por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo discapacitado.

Téngase en cuenta, no obstante, que la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, ha dispuesto la ampliación de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad en familias numerosas, de tal forma que la suspensión del contrato de trabajo por paternidad tendrá una duración de veinte días cuando el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento se produzca en una familia numerosa, cuando la familia adquiera dicha condición con el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento o cuando en la familia haya una persona con discapacidad. La duración indicada se ampliará en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiple en dos días más por cada hijo a partir del segundo, o si uno de ellos es una persona con discapacidad. Esta disposición será de aplicación a los nacimientos, adopciones o acogimientos que se produzcan o constituyan a partir de 1 de enero de 2009.

c) Finalmente, el artículo 46.3 del ET concede al trabajador el derecho a una excedencia de duración no superior a dos años (mejorable mediante la negociación colectiva) por el cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. Durante la situación de excedencia, como se sabe, el trabajador no percibe salario alguno al no realizar actividad laboral en beneficio de la empresa, por lo que también cesa la obligación de cotizar por parte del empresario y del trabajador. Si bien no se trata de compensar esa falta de ingresos económicos derivada de la no realización de actividad profesional, si se trata de paliar los efectos negativos que esa falta de cotización puede suponer para los trabajadores, pervirtiéndose la efectividad de esta medida de conciliación. En este sentido, el artículo 180.2 de la LGSS prevé que el primer año del período se considerará como efectivamente cotizado a los efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Se trata de una prestación familiar, en su modalidad contributiva, con la misma finalidad y perfiles semejantes a la ya reseñada para los supuestos de reducción de jornada, lo que justifica que se analicen conjuntamente.

En todo caso, para los períodos de excedencia no protegidos por el art. 180.2 de la LGSS siempre cabrá la opción de que el trabajador suscriba un Convenio Especial con la Seguridad Social, bien en su modalidad general (arts. 1 a 10 de la Orden TAS/2865/2003), o bien, la suscripción del Convenio Especial para cuidadores no profesionales (RD 615/2007 y art. 28 de la Orden TAS/2865/2003) si se dan los requisitos exigidos por estas normas, y que se analizan en el último apartado de este capítulo.

d) Finalmente, en la medida en que a los trabajadores-cuidadores de personas dependientes puede sobrevenirles una situación de desempleo se plantea la necesidad de analizar en qué medida la atención de estas responsabilidades familiares puede perturbar el acceso o el contenido del derecho de protección por desempleo. Y así en esta materia son dos las referencias que hay que efectuar por su relación con los cuidadores de personas dependientes. En primer lugar, la relativa al cálculo de la prestación por desempleo en los supuestos de reducción de jornada a los que se viene haciendo referencia, situación especialmente prevista y protegida en el art. 211.5 de la LGSS. En segundo lugar, la relativa al nivel asistencial, dada la configuración del requisito de acceso al subsidio por desempleo vinculado a la existencia de responsabilidades familiares, de acuerdo con el concepto que de las mismas efectúa el art. 215.2 de la LGSS. En el mismo sentido, también la concurrencia de responsabilidades familiares va a determinar la duración del subsidio (art. 216 de la LGSS), el incremento de la cuantía del subsidio especial de mayores de cuarenta y cinco años, y del de mayores de cincuenta y dos durante los seis primeros meses (art. 217 de la LGSS). Se trata de una protección indirecta, en la que siendo otra la finalidad del precepto se toman en consideración las responsabilidades familiares,

para modalizar su contenido o alcance<sup>824</sup>.

d.1. Como ya se ha señalado el artículo 37.5 del ET prevé la posibilidad de reducir la jornada de trabajo y proporcionalmente el salario en distintos supuestos de atención a hijos o familiares. Pues bien, si la doctrina ya ha puesto de manifiesto las carencias de la regulación de este derecho en el plano laboral, mayores problemas pueden detectarse en su regulación en el ámbito de la Seguridad Social, con los consecuentes efectos dañinos en la protección social del trabajador<sup>825</sup>; defectos que trata de corregir la reforma introducida por la LO 3/2007.

En efecto, el problema se plantea respecto de los trabajadores que acceden a la situación de desempleo desde una reducción de jornada por guarda legal o cuidado directo de un familiar en situación de dependencia, al vincularse el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo con las cotizaciones efectuadas durante un período inmediato a la situación legal de desempleo<sup>826</sup>. Debe tenerse en cuenta que el vigente régimen jurídico es el resultante de la reforma introducida por la LO 3/2007 que añadió una regulación específica en el artículo 211 de la LGSS en concordancia con la introducción de modificaciones en el artículo 180 del mismo cuerpo legal.

La actual redacción del párrafo 5 del artículo 211 de la LGSS viene así a incrementar la protección en materia de desempleo de aquellos trabajadores que hubieran reducido su jornada al amparo de los artículos 37.4 bis, 37.5 y 37.7 del ET, pero para ello no opta por declarar aplicable la base reguladora de la prestación por desempleo por la que se hubiera cotizado los últimos 180 días anteriores a la fecha en que se disminuyó la jornada (solución adoptada por la STS de 6 de abril de 2004), sino que determina que las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial, lo que supone la aplicación de cotizaciones ficticias<sup>827</sup>. Además se establece una regla relativa a la cuantía mínima y máxima de la prestación, ya que para estos supuestos se sustituye el criterio proporcional en función de las horas trabajadas que se aplica en los casos de pérdida de un empleo a tiempo parcial<sup>828</sup>, estableciéndose que en los supuestos en que la situación legal de desempleo se produzca estando el trabajador en situación de reducción de jornada, las cuantías máxima y mínima de la prestación tendrán en cuenta el IPREM en función de las horas trabajadas antes de la reducción de jornada.

d.2. En materia de desempleo existen además diferentes preceptos que se refieren a las responsabilidades familiares, tanto en el nivel contributivo (así, para la elevación del tope máximo o del mínimo)<sup>829</sup>; como en el nivel asistencial, que establece dos situaciones en las que se vincula el acceso al subsidio por desempleo en función de la existencia de responsabilidades familiares

En efecto, en primer lugar el art. 215 de la LGSS señala, en su apartado 1 que serán beneficiarios del subsidio, los parados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, y careciendo de rentas de

---

<sup>824</sup> BLASCO RASERO, C, *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, citado, p. 372.

<sup>825</sup> Véase por todos, VIQUEIRA PÉREZ, C, “El derecho a la reducción de jornada por motivos familiares y la prestación por desempleo”, en iustel.com, RGDTSS, nº 9, julio de 2005.

<sup>826</sup> Es el artículo 211 de la LGSS el que se ocupa de establecer el régimen jurídico de la cuantía de la prestación por desempleo, y en su punto primero determina como base reguladora el promedio de la base por la que se haya cotizado por desempleo durante los últimos 180 días.

<sup>827</sup> ROQUETA BUJ, R, y BLASCO PELLICER, A, “Las modificaciones de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres en materia de Seguridad Social”, citado, pp.532-533.

<sup>828</sup> BLASCO LAHOZ, J y CAMPS RUIZ, LM, “La incidencia de la Ley 3/2007 en materia de Seguridad Social”, en AAVV, *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 177-178.

<sup>829</sup> Artículo 211.3 de la LGSS: *La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples, salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo; en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200 por 100 o del 225 por 100 de dicho indicador. La cuantía mínima de la prestación por desempleo será del 107 por 100 o del 80 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo.*

cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, hayan agotado la prestación por desempleo y tengan responsabilidades familiares. Por su parte, en el apartado 2) se refiere la norma a los parados que, reuniendo los requisitos a que se refiere el apartado 1.1 de este artículo, salvo el relativo al período de espera, se hallen en situación legal de desempleo y no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto el período mínimo de cotización, siempre que hayan cotizado al menos tres meses y tengan responsabilidades familiares.

A efectos de dar contenido al anterior requisito en el punto 2 del mismo precepto legal se incluye una delimitación de lo que se entenderá, a estos efectos, por responsabilidades familiares: tener a cargo al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos<sup>830</sup>, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. No se considerará a cargo el cónyuge, hijos o menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias<sup>831</sup>.

Por su parte, el art. 216.1.2. de la LGSS cuando determina la duración del subsidio también distingue en función de que el trabajador tenga o no responsabilidades familiares, efectuando una escala que pone en relación este factor y los meses previos de cotización<sup>832</sup>.

## 2. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS CUIDADORES NO PROFESIONALES DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

Uno de los propósitos de la LAAD es la implantación de un modelo profesional de cuidado de las personas dependientes, partiendo de la consideración de que el modelo existente es insostenible a medio plazo<sup>833</sup>. Sin embargo, la ley no podía ser ajena a una realidad: el cuidado de dependientes se ha efectuado tradicionalmente en el entorno familiar mediante el que se ha denominado apoyo informal<sup>834</sup>, de manera que no puede desconocer la existencia previa de un gran número de cuidadores que permanecen ajenos a este sistema profesional de cuidado. Y así, pese a su voluntad de promoción de otras formas de protección y cuidado de dependientes, mediante la generalización de un modelo profesionalizado<sup>835</sup>, partiendo de esta realidad social,

---

<sup>830</sup> La interpretación del concepto “familiares a cargo” que utiliza el art. 215 de la LGSS debe entenderse en sentido gramatical, como *expresión que indica relación de una persona o cosa (sic) con la persona que tiene la obligación de cuidarla o atenderla*, STS 25 de junio de 2003 (TOL 649.512).

<sup>831</sup> Y así, en primer lugar, para la valoración de los familiares a cargo habrá que excluir aquellos que tengan rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% del SMI, y si se llega a la conclusión de que sí tiene familiares hay que aplicar el apartado primero, tomando en consideración todos los ingresos y todas las personas integrantes de la misma para poder llegar a determinar si la familia en su conjunto se halla en situación de necesidad protegida (STS 30 de mayo de 2000, (TOL 221.266) y STS 25 de junio de 2003, (TOL 649.512)).

<sup>832</sup> En el caso de que el trabajador tenga responsabilidades familiares: 3 meses de cotización-3 meses de duración del subsidio; 4 meses de cotización-4 meses; 5 meses de cotización-5 meses de duración; 6 o más meses de cotización- 21 meses de duración del subsidio. En caso de que el subsidio tenga una duración de veintiún meses, se reconocerá por un período de seis meses, prorrogables hasta agotar su duración máxima.

<sup>833</sup> Entre los factores que desencadenan esa insostenibilidad se encuentran la transformación del rol social de las mujeres, el fenómeno del envejecimiento de la población y los cambios en los modelos de familia. Véase en este sentido el Libro Blanco de la Dependencia (2004), Cap. III, “Cuidados de larga duración a cargo de la familia. El apoyo Informal”, p. 68

<sup>834</sup> Como señala el Libro Blanco de la Dependencia (2004) sólo el 6,5% recibía cuidado de los servicios sociales. Y en el mismo sentido la Exposición de Motivos de la LAAD señala literalmente: “No hay que olvidar que, hasta ahora, han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha dado en llamarse el «apoyo informal»”

<sup>835</sup> En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C, “El régimen “cuasi-profesional” de cuidado de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer (Comentario de los Reales Decretos 615/2007, de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)”, citado, p. 40,

articula un sistema de protección de aquellos dependientes que son atendidos mediante cuidados no profesionales, esto es, de aquellos cuya atención es prestada en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada<sup>836</sup>. Para el soporte de estas situaciones prevé la creación de la denominada prestación económica para cuidados en el entorno familiar (arts. 14.4 y 18.1 LAAD)<sup>837</sup>.

Es posible señalar en este momento dos cuestiones de interés. La primera es que este beneficio se reconoce en la Ley con carácter excepcional<sup>838</sup>, y por tanto, constituye una alternativa secundaria, no preferida ni prevalente<sup>839</sup>. De tal forma que se acudiría a la misma sólo cuando no sea posible la atención de los dependientes mediante la prestación asistencial o de servicios de la oferta pública (o privada concertada) de Servicios Sociales<sup>840</sup>, lo que resulta a todas luces coherente con el modelo profesional de cuidado que se propone implantar la LAAD. Como se sabe, será en el denominado “Programa Individual de Atención”, en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades del dependiente de entre los servicios y prestaciones económicas previstos para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección, entre las alternativas propuestas, del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente, según prevé el art. 29 LAAD. Precepto legal del que cabe resaltar la atención a criterios de suficiencia, adecuación y eficacia de la tutela del dependiente<sup>841</sup>.

La segunda es que no se regula una ayuda destinada a los cuidadores por el hecho de dedicarse a la atención de un dependiente, no se establece como una renta de sustitución por haber renunciado a realizar una actividad laboral, sino que se concede una prestación al dependiente. Esta circunstancia permite cuestionar el destino de esta prestación, dado que no se garantiza (no se establece ni se controla) que la ayuda sea destinada al cuidador ni a los cuidados del dependiente<sup>842</sup>. Al respecto, pueden señalarse dos consideraciones. Por un lado, que la prestación se concede porque existe el cuidado en el seno familiar, y no para propiciarlo<sup>843</sup>. Pero, además y por otro lado, que la persona dependiente es quien decide cómo utilizar la prestación, bien como compensación económica de la persona cuidadora o bien destinarla a otras finalidades<sup>844</sup>. Lo que parece claro es que no se trata de una prestación económica instrumentada para servir de retribución por el trabajo de cuidar, no es un salario ni un precio del servicio<sup>845</sup>, no se establece para compensar esa falta de ingresos del cuidador no profesional que no se incorpora al mercado de trabajo por el hecho de atender a una persona en situación de dependencia; en definitiva, que el destinatario final de la prestación económica no es el cuidador sino el dependiente<sup>846</sup>.

---

<sup>836</sup> Véase el artículo 2 apartado 5 de la Ley 39/2006.

<sup>837</sup> En torno a las condiciones requeridas en el beneficiario y los requisitos exigidos al cuidador véase el Capítulo relativo a las *Prestaciones Económicas*.

<sup>838</sup> La LAAD insiste por dos veces en ese carácter excepcional: arts. 14.4 y 18.

<sup>839</sup> Son palabras de GONZÁLEZ ORTEGA, S, “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006, citado, p. 301.

<sup>840</sup> BLÁZQUEZ AGUDO, EM, “Hacia una necesaria protección del cuidador informal-familiar de los dependientes”, en *Trabajo: Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, Universidad de Huelva, N° 18/2006, p. 172. En la actualidad y de acuerdo con los datos estadísticos publicados a fecha 2 de noviembre de 2008 las prestaciones económicas por cuidados familiares constituyen el 22,96% del total de prestaciones reconocidas.

<sup>841</sup> En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S, “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006, citado, p. 304.

<sup>842</sup> BLÁZQUEZ AGUDO, EM, “Hacia una necesaria protección del cuidador informal-familiar de los dependientes”, citado, p. 173.

<sup>843</sup> MOLINA NAVARRETE, C, “El régimen “cuasi-profesional” de cuidado de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer (Comentario de los Reales Decretos 615/2007, de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)”, citado, p. 67.

<sup>844</sup> En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S, “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006, citado, p. 308.

<sup>845</sup> MOLINA NAVARRETE, C, “El régimen “cuasi-profesional” de cuidado de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer (Comentario de los Reales Decretos 615/2007, de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)”, citado, p. 67. No sirve necesariamente para recompensar el cuidado no profesional, como señala GONZÁLEZ ORTEGA, S, “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006, citado, p. 308.

<sup>846</sup> LUJÁN ALCARAZ/RODRIGUEZ INIESTA/FERNÁNDEZ ORRICO, “El Sistema integral de

Pues bien, aunque la LAAD se sitúa en la óptica del dependiente, el ordenamiento jurídico no quiere perder de vista la posición de este cuidador informal y sus necesidades<sup>847</sup>, tratando de evitar el impacto negativo que la labor de cuidador provoca en su vida profesional y en su carrera de seguro<sup>848</sup>. Como ya había anunciado al inicio de este capítulo, desde el punto de vista de su posición en el mercado de trabajo cabe señalar dos posibles situaciones del cuidador no profesional: la primera de ellas es la del cuidador que, al tiempo, mantiene una relación laboral, y, en consecuencia, debe hacer compatible ambas obligaciones, conciliando su trabajo con el cuidado del dependiente. Para favorecer esta conciliación de ambos intereses se instrumentan diferentes medidas para que el menoscabo en su prestación de servicios y en su carrera asegurativa sea el menor posible. Vías de protección ya analizadas en los epígrafes previos. La segunda es la del cuidador que abandona su trabajo (temporal o definitivamente), o que nunca se incorporó al mercado de trabajo por atender el cuidado de un dependiente, lo que le genera distintos tipos de costes: la pérdida económica por falta de retribución, la falta de incorporación en el Sistema de Seguridad Social al no desarrollar una actividad “productiva” y los consecuentes vacíos o lagunas de cotización<sup>849</sup>. La pérdida económica por falta de retribución no es una necesidad atendida en nuestro ordenamiento jurídico, ya que no se prevé ninguna garantía retributiva para el cuidador no profesional<sup>850</sup>, pero tampoco desde el sistema de protección social, al no contemplarse ésta como situación legal de desempleo en el art. 208 de la LGSS, aunque podría, en mi opinión, fácilmente incluirse derivándose la involuntariedad en la pérdida del empleo precisamente de la necesidad de abandonar (temporal o definitivamente) su puesto de trabajo para atender a un familiar dependiente<sup>851</sup>. En este sentido, si bien se ha propuesto la posible incorporación de la protección desde el ámbito de la Seguridad Social, partiendo de la necesidad de sustitución de rentas que reemplazase a los ingresos perdidos por la dedicación exclusiva al cuidado de un familiar o similar<sup>852</sup>, también debe tomarse en consideración que el sistema diseñado en la LAAD no es el de promoción de este tipo de cuidador informal, sino el de sustitución del mismo por la atención profesional. Desde este punto de vista, una acción protectora de este tipo podría ser entendida como fomento, promoción y forma de perpetuar el rol tradicional de cuidados en el seno de la familia, y en especial, el rol de la mujer como cuidadora.

El segundo grupo de necesidades señaladas, las vinculadas a la falta de incorporación en el Sistema de seguridad social al no desarrollar una actividad “productiva” y los consecuentes vacíos o lagunas de cotización, se tratan de paliar mediante una serie de disposiciones normativas. El artículo 18.3 de la LAAD ya señaló que el cuidador no profesional debía ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinaran reglamentariamente, reiterándose en la DA 4ª de la LAAD, que se refiere a la necesaria disposición reglamentaria que incluya la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no

---

promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Las prestaciones”, en AAVV, (dir. SEMPERE NAVARRO), *Comentario Sistemático de la Ley de la Dependencia*, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 302.

<sup>847</sup> En este sentido, se ha manifestado la necesidad de reconocimiento de un estatuto profesional del cuidador informal que incluyera cinco derechos: 1. el derecho a una remuneración; 2. el derecho a la formación y promoción mediante el trabajo; 3. el derecho a la protección frente a los riesgos derivados de la actividad y en garantía del derecho a la salud ocupacional; 4. el derecho a la disposición de períodos de descanso, de modo que sea posible una conciliación mínima del derecho a la vida personal con la “ocupacional” o laboral; y 5. el derecho a la protección social “contributiva”. Véase MOLINA NAVARRETE, C, “El régimen “cuasi-profesional” de cuidado de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer (Comentario de los Reales Decretos 615/2007, de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)”, citado, pp. 54-55.

<sup>848</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S, “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006, citado, p. 309.

<sup>849</sup> BLÁZQUEZ AGUDO, EM, “Hacia una necesaria protección del cuidador informal-familiar de los dependientes”, citado, p. 162.

<sup>850</sup> Lo que no significa que no pueda existir alguna compensación retributiva, aunque dependerá de la voluntad del dependiente.

<sup>851</sup> En términos similares a la previsión del art. 208.1.e de la LGSS en relación con el art. 49.1.m ET.

<sup>852</sup> BLÁZQUEZ AGUDO, EM, “Hacia una necesaria protección del cuidador informal-familiar de los dependientes”, citado, p. 180.

profesionales en el Régimen que les corresponda. Pues bien, el RD 615/2007, de 11 de mayo, constituye el desarrollo reglamentario de dichas disposiciones, al tener por objeto la regulación de la inclusión en la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales, mediante la celebración de un Convenio Especial con la Seguridad Social<sup>853</sup>. LA DA 5ª del citado RD 615/2007 faculta al MTAS para dictar las disposiciones que sean necesarias para la aplicación y desarrollo del mismo, lo que ha efectuado mediante la Orden TAS/2632/2007, de 7 de septiembre que modifica la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, añadiendo una nueva sección (6ª) al capítulo II (nuevo art. 28).

Dos cuestiones previas antes de comenzar con el régimen jurídico de esta incorporación a la Seguridad Social. La primera es que estas normas no tienen un carácter universal en el sentido de abarcar a cualquier cuidador no profesional, sino que determinan su ámbito de aplicación exigiendo una serie de requisitos vinculados tanto al cuidador como al dependiente. Respecto del cuidador resultará aplicable únicamente a los que reúnan los requisitos establecidos en los arts. 1.1 del RD 615/2007 y 15.2 de la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto<sup>854</sup>: a) ser mayor de 18 años, b) residir legalmente en España, c) ser cónyuge, familiar por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado de parentesco, d) reunir condiciones de idoneidad para prestar el cuidado y atención de forma adecuada, e) no estar vinculado a un servicio de atención profesionalizada, f) que los cuidados los pueda ofrecer con continuidad al menos de tres meses seguidos y g) reunir las condiciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social. No obstante, la administración competente podrá excepcionalmente permitir que el cuidador no esté incluido en el grado de parentesco señalado, sino que se trate de una persona del entorno del dependiente, que resida en el mismo municipio o en uno vecino, y lo haya hecho durante el período previo de un año, únicamente cuando la persona en situación de dependencia tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos o privados acreditados, la despoblación o circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención, (art. 1.2 del RD 615/2007). Por su parte y con respecto a la persona en situación de dependencia se vincula a la percepción de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar<sup>855</sup>. Desde este punto de vista, no resulta accesible a todos los supuestos de cuidados de dependientes en el entorno familiar, sino únicamente a los que acceden a la prestación económica, y por consiguiente, acreditan el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello. Para la acreditación del cumplimiento de este requisito se exige aportar, junto a la solicitud del Convenio Especial, copia de la resolución concediendo la prestación económica a la persona atendida y documentación acreditativa del parentesco o de las circunstancias a que se refiere el artículo 1.2 del RD 615/2007, de 11 de mayo.

La segunda cuestión previa a la que quería referirme es que estas normas parten de la consideración de que el cuidador no profesional no ejerce una prestación de servicios por cuenta del dependiente, o al menos no una prestación de trabajo de la que puedan derivarse cualquier tipo de obligaciones para el dependiente. En realidad el artículo 18 de la LAAD no estableció cual era la naturaleza jurídica de esta

---

<sup>853</sup> Aunque con carácter general el Convenio Especial está previsto más para el mantenimiento de la carrera de seguro que para permitir el acceso al Sistema, en algunos supuestos está también pensado para permitir la incorporación al mismo. LÓPEZ GANDÍA, J, *La nueva regulación del Convenio Especial de la Seguridad Social*, citado, p.9. De hecho, como señala este autor, “el Convenio Especial en el Sistema español no se configura en líneas generales como un mecanismo que permita la “generalización” de la acción de la Seguridad Social a cualquiera que desee acceder a la misma y no pueda hacerlo por no estar comprendido dentro del Sistema. No es una vía supletoria para aquellos que no han estado previamente afiliados a la Seguridad Social” (citado, p. 15).

<sup>854</sup> Por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los RD que desarrollan la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

<sup>855</sup> Sin embargo, en la estadística sobre “Prestaciones reconocidas”, Situación a 1 de febrero de 2009, el número total de prestaciones económicas por cuidados familiares asciende a 136.640. (Elaboración: IMSERSO, Servicio de Estadísticas de la Subdirección General Adjunta de Valoración, Calidad y Evaluación); frente a ello respecto a los cuidadores no profesionales los datos publicados en fecha 3 de febrero de 2009, constatan que el Convenio Especial para cuidadores no profesionales ha sido suscrito por 46.084. (Fuente: Tesorería General de la Seguridad Social, Elaboración: Instituto de Mayores y Servicios Sociales).

prestación de servicios, al no precisarse qué vínculo unía al dependiente y al cuidador. Pese a esa imprecisión el precepto generó expectativas de la posible articulación de la misma como relación laboral, llegándose incluso a plantear su posible reconocimiento como relación laboral especial, en virtud de las particularidades que lo justifican<sup>856</sup>. Sin embargo, la posible calificación como laboral de la relación que une al dependiente y al cuidador no profesional debe descartarse. Y no sólo porque el lugar de prestación de servicios, el hogar familiar, y su carácter doméstico, la hagan invisible para su posible regulación jurídica<sup>857</sup>, sino también porque de las normas de desarrollo del art. 18 de la LAAD, puede concluirse que el tratamiento que se da a estas prestaciones de servicios es el de una actividad que no se basa en razones retributivas, sino gratuitas, ya que el cuidador asume esa tarea en virtud de vínculos de parentesco, cercanía, afecto o amistad, pudiendo quedar encuadrada su actividad en el trabajo altruista o de buena vecindad al que se refiere el art. 1.3.e) del ET<sup>858</sup>. Consecuencia de ello es, tanto la ausencia de retribución<sup>859</sup>, como la inexistencia de obligaciones impuestas al mismo respecto a la afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social del cuidador no profesional.

Veamos a continuación cuál es el régimen de protección desde la Seguridad Social para estos cuidadores no profesionales que deriva de este RD 615/2007 y del art. 28 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre<sup>860</sup>.

#### Encuadramiento

La incorporación mediante la suscripción de este Convenio Especial se produce obligatoriamente en el Régimen General de la Seguridad Social. De este modo se evita que recaigan en el Régimen Especial de Empleados de Hogar<sup>861</sup> o en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos<sup>862</sup>, obteniendo en apariencia la mayor protección que otorga el Sistema<sup>863</sup>. La inclusión se produce por la vía de asimilación al alta, de acuerdo con el art. 97.2.m de la LGSS, mediante la suscripción de un Convenio Especial.

Las notas identificadoras de este encuadramiento son las dos siguientes:

---

<sup>856</sup> Planteamiento del que, sin embargo, el mismo autor se aparta. Véase, ÁLVAREZ CORTÉS, JC, “Situación social de los cuidadores no profesionales”, en AAVV, (CALVO ORTEGA/GARCÍA CALVENTE, dir.), *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 440 y ss.

<sup>857</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, JC, “Situación social de los cuidadores no profesionales”, citado, p. 442. Véase también desde el punto de vista sanitario, GARCÍA CALVENTE, MM, en “El sistema informal de atención a la salud”, en [http://www.comtf.es/pediatria/congreso\\_aep\\_2000/Ponencias-htm/MªM\\_Garcia\\_Calvante.htm](http://www.comtf.es/pediatria/congreso_aep_2000/Ponencias-htm/MªM_Garcia_Calvante.htm).

<sup>858</sup> En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S, “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006”, citado, pp. 305-306. Posición y decisión legislativa que ha sido objeto de críticas, partiendo de que los trabajos benévolos deben revestir un carácter aislado o esporádico. Así, LÓPEZ GANDÍA, J, *Las relaciones laborales especiales*, Albacete, 2008, pp. 94 y 95.

<sup>859</sup> Téngase en cuenta, en este sentido, que, como ha señalado la doctrina, (ÁLVAREZ CORTÉS, JC, “Situación social de los cuidadores no profesionales”, citado, p. 443), la cuantía económica que se percibe como prestación económica se considera renta exenta a efectos del IRPF, de acuerdo con la DA 6ª de la Ley 39/2006.

<sup>860</sup> Modificada por artículo único de la Orden TAS/2632/2007, de 7 de septiembre.

<sup>861</sup> Si se tiene en cuenta el tipo de tarea que se realiza la actividad entraría de lleno en el ámbito de este Régimen Especial, con la diferencia fundamental de la posible ausencia de retribución. GONZÁLEZ ORTEGA, S, “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006”, citado, pp. 309-310.

<sup>862</sup>A favor de la inclusión en el RETA, por la mayor afinidad con el modo de desempeñar la actividad de estos trabajadores, FERNANDEZ ORRICO, FJ, “la Ley de Dependencia y los cuidadores familiares”, en *Revista Información Laboral, Legislación y Convenios*, nº 7, 2008, p. 14.

<sup>863</sup>Por todos, AAVV (dir. Monereo Pérez), *La protección jurídica de las situaciones de dependencia*, citado, p.260 y MOLINA NAVARRETE, C, “El régimen “cuasi-profesional” de cuidado de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer (Comentario de los Reales Decretos 615/2007, de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)”, citado, p. 60.

Aunque como veremos el contenido de la acción protectora no es el más amplio del RGSS, sino que viene a coincidir con el más reducido propio de la suscripción de un Convenio Especial.

a) No existe necesidad de acreditar periodo de cotización previo, previsión que facilita el acceso a la protección de los cuidadores no profesionales<sup>864</sup>, que previamente no hayan realizado una actividad profesional por la que resultar incluidos en el Sistema de Seguridad Social durante al menos 1080 días en los doce años inmediatamente anteriores.

b) Se configura como un Sistema supletorio, aplicándose sólo cuando el cuidador no pueda ser protegido de otra forma por el Sistema de Seguridad Social<sup>865</sup>, de manera que se incluye una relación de supuestos en que no existirá obligación de suscribir el Convenio Especial:

1. cuando el cuidador queda incluido en el Sistema de Seguridad Social porque sigue realizando o inicia una actividad profesional. Es decir que, en principio, esta forma de inclusión no está prevista para aquellos que combinan una actividad profesional y el cuidado del dependiente. Solamente en el caso en que el cuidador redujera su jornada de trabajo (amparándose en el art. 37.5 del ET), y además atendiera al dependiente cabría la suscripción del Convenio Especial para mantener la base de cotización (artículo 2.4 del RD 615/2007). Aunque, debe también señalarse que tampoco procederá este Convenio Especial durante los períodos en que se computan incrementadas las bases de cotización en aplicación del artículo 180.3 y 4 de la LGSS en relación con el art. 37.5 del ET (art. 28.4 de la Orden TAS/2865/2003).

2. Cuando se encuentre percibiendo prestación por desempleo. Para este supuesto debe tenerse en cuenta que el art. 231.1.h de la LGSS establece, entre las obligaciones de los trabajadores, solicitantes o beneficiarios de prestaciones por desempleo, la de suscribir y cumplir las exigencias del compromiso de actividad. En este caso, ténganse en cuenta las previsiones del art. 231.2 de la LGSS, que se refiere al mismo, de modo que el cumplimiento de este compromiso puede resultar un obstáculo para el desempleado que se ocupa del cuidado de un dependiente. No obstante, repárese también que, al respecto del concepto de colocación adecuada, el Servicio de Empleo puede tener en cuenta las circunstancias profesionales y personales del desempleado, así como la conciliación de su vida laboral y familiar (art. 231.3 de la LGSS), siendo ésta una vía para suavizar las obligaciones derivadas del compromiso de actividad<sup>866</sup>. Si podrán suscribirlo los perceptores del subsidio por desempleo, con especialidades respecto a la base y a la cuota de cotización.

3. Cuando tenga la condición de pensionista de jubilación o de incapacidad permanente, o de viudedad o a favor de familiares y tenga 65 o más años. En estos casos, el cuidador ya se encuentra en el Sistema de Seguridad Social.

4. Tampoco resultará precisa la suscripción del convenio para aquellos períodos que ya tienen la consideración de períodos de cotización efectiva, de acuerdo con lo previsto en el art. 180 de la LGSS, al haber solicitado el cuidador no profesional una excedencia por cuidado de familiares. Recuérdese, no obstante, la falta de coordinación entre los períodos protegidos por el art. 180 de la LGSS y el derecho del art. 46.3 del ET, por lo que para los períodos que superasen la protección establecida en ese precepto de la LGSS sí cabría la suscripción de este Convenio Especial.

---

<sup>864</sup> MOLINA NAVARRETE, C, “El régimen “cuasi-profesional” de cuidado de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer (Comentario de los Reales Decretos 615/2007, de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)”, citado, p. 61.

<sup>865</sup> SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, JM, “En las fronteras del contrato de trabajo: el cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, nº 70/2008, p. 40.

<sup>866</sup> Dice el art. 231.2 de la LGSS: “A los efectos previstos en este título, se entenderá por compromiso de actividad el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo”.

## Cotización

El régimen de cotización establecido está absolutamente determinado por un elemento: el sujeto obligado al pago de las cuotas, ya que pese a su configuración como Convenio Especial el obligado al pago no es el beneficiario de la posible acción protectora derivada del mismo. Es por ello que el cuidador que suscribe el Convenio Especial no tiene la capacidad de decidir su base de cotización<sup>867</sup>, sino que se establece como pauta general que la base mensual de cotización en este Convenio Especial coincida con el tope mínimo establecido en el RGSS<sup>868</sup>, cuando la dedicación sea a tiempo completo (art. 4.1 del RD 615/2007). Se considerará que los cuidados no profesionales alcanzan la dedicación completa cuando se presten durante 40 horas semanales (art. 28.2 de la Orden TAS/2865/2003). En caso de dedicación parcial la base de cotización se reducirá proporcionalmente, sin que sea inferior al 50 por ciento del tope mínimo establecido en el Régimen General.

No obstante, esta regla se acompaña de una serie de supuestos especiales en los que la base se calcula con arreglo a otros parámetros (art. 4.2 del RD 615/2007), con el objetivo de mantener la carrera asegurativa de aquellos que previamente hubieran realizado una actividad por la que resultaron incluidos en el Sistema de Seguridad Social que se ha visto afectada por el cuidado del dependiente. Se distinguen tres supuestos distintos: que el cuidador haya interrumpido una actividad por cuenta propia o ajena para dedicarse al cuidado de un dependiente, que haya reducido su jornada de trabajo y su retribución, o que se trate de sustituir un Convenio Especial existente por esta modalidad de Convenio Especial.

- En el primer caso, abandono de la anterior actividad profesional, se le permite mantener la base de cotización del último ejercicio en dicha actividad, siempre que resulte superior al tope mínimo del Régimen General, aunque en este caso será a su cargo el coste de tal incremento de cotización.

- Si ha reducido su jornada de trabajo y su retribución, no se le permite que la suscripción de este Convenio Especial suponga un incremento de su cotización, de modo que se establece que la suma de la base de cotización del cuidador no profesional, en función de la actividad laboral realizada, y la correspondiente al Convenio Especial, no podrá ser superior a la base por la que se venía cotizando antes de reducir su jornada. En caso de superarse el límite se reducirá la base de cotización aplicable en el Convenio Especial.

- Finalmente, un tercer supuesto de mantenimiento de bases de cotización anteriores es el relativo a aquellos que en el momento de suscribir este Convenio Especial han tenido que extinguir otro Convenio Especial anterior, con una base de cotización superior a la establecida como regla general. En este caso, se permite igualmente mantener la base por la que se venía cotizando, aunque siendo a su cargo directo el coste del incremento de cotización. En este mismo sentido, el art. 28.3 de la Orden TAS/2865/2003 se refiere a supuesto de los perceptores del subsidio por desempleo. En este caso, si previamente hubieran suscrito el Convenio Especial de trabajadores perceptores de subsidio de desempleo con derecho a cotización por la contingencia de jubilación (art. 24 de la Orden TAS/2865/2003) podrán mantener la base por la que vinieran cotizando.

Obsérvese cómo, al hilo de lo que señalábamos al inicio, no se prevé que el cuidador diseñe su propia base de cotización, sin duda por ser la Administración General del Estado la que, como veremos a continuación, asume el coste. Sólo en supuestos excepcionales se permite una base de cotización superior al tope mínimo, cuando se trata de mantener niveles de cotización previos, y en estos supuestos el coste del incremento de cotización recae sobre el cuidador. Pues bien, siendo esto así, podría haberse establecido esta posibilidad de incrementar las bases de cotización por voluntad del cuidador no profesional y a su cargo más allá de los supuestos de mantenimiento de bases de cotización.

En efecto, como decíamos, a la base de cotización se le aplica el tipo de

---

<sup>867</sup> Ni siquiera dentro de los parámetros que establece el art. 6 de la Orden TAS/2865/2003.

<sup>868</sup> Coincidente además con la que corresponde en el REEH y la más frecuente en el RETA. Para 2009 asciende a 728,10 euros mensuales.

cotización vigente, pero el importe resultante se reducirá mediante la aplicación del coeficiente determinado por el MTAS (en la actualidad 0,77%<sup>869</sup>). El resultado, la cuota a ingresar, será asumida directamente por la Administración General del Estado. A estos efectos, y de acuerdo con la Disposición Adicional Única del Decreto 7/2008, de 11 de enero, la cuota será abonada directamente por el IMSERSO a la TGSS<sup>870</sup>. Si se trata de perceptores del subsidio por desempleo con derecho a cotización por la contingencia de jubilación la cuota del convenio se reducirá en el importe que corresponda a dicha contingencia (art. 28.3 de la Orden TAS/2865/2003).

Además a efectos de la financiación total o parcial de las acciones formativas previstas en el art. 18.4 de la LAAD se cotizará por formación profesional en una cuantía equivalente al 0,2 por ciento aplicable a la base de cotización determinada en el art. 4.2 del RD 615/2007.

#### Acción protectora

El contenido de la acción protectora derivado de esta situación de asimilación al alta será sólo el relativo a las prestaciones de jubilación y de incapacidad permanente, y muerte y supervivencia, derivadas de accidente, cualquiera que sea su carácter, o de enfermedad, con independencia de su naturaleza (art. 3 del RD 615/2007), lo que supone la inclusión de protección por contingencias comunes y profesionales, previsión destacada al permitir la protección específica frente a riesgos inherentes a su “trabajo” como lo son los riesgos ergonómicos y los de origen psicosocial<sup>871</sup>. No abarca, como puede apreciarse, la totalidad del contenido de la acción protectora a que se refiere el art. 38 de la LGSS, pero viene a coincidir en su mayoría con las previsiones del resto de los convenios especiales<sup>872</sup>. Teniendo en cuenta el tipo de actividad que se realiza, quizá se echa en falta especialmente la protección por asistencia sanitaria, respecto a la que no se hace mención alguna<sup>873</sup>. También cabría la mejora de la acción protectora mediante la protección de las situaciones de incapacidad temporal, aún cuando fuera sólo para situaciones prolongadas, con efectos a partir de determinado día de baja<sup>874</sup>; así como la protección por desempleo para compensar a quien cese en la labor de cuidado<sup>875</sup>. No parece que en la regulación de la acción protectora se haya tenido en cuenta el perfil mayoritario del cuidador informal: mujer, mayor de 50 años y que nunca ha realizado una actividad laboral<sup>876</sup>, y que en consecuencia no ha cotizado previamente, por lo que la suscripción del Convenio Especial es su forma de inclusión en el Sistema de Seguridad Social. Y así dado este carácter de inclusión del convenio la protección debería ser total<sup>877</sup>. Pero además es preciso resaltar que la suscripción del Convenio Especial generará un beneficio claro para aquellos cuidadores no profesionales que

---

<sup>869</sup> Art. 22 de la Orden TIN/41/2009, de 20 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

<sup>870</sup> Para 2009 la cuantía de la cuota (SS + FP) viene determinada en el Anexo del RD 73/2009, y asciende a 160,13 €.

<sup>871</sup> En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C, “El régimen “cuasi-profesional” de cuidado de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer (Comentario de los Reales Decretos 615/2007, de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)”, citado, p. 64.

<sup>872</sup> Véase el art. 9 de la Orden TAS/2865/2003.

<sup>873</sup> Es cierto que podrán ser beneficiarios de la asistencia sanitaria por tratarse de familiares o asimilados a cargo de una persona titular del derecho, siempre que cumplan los requisitos establecidos (convivir con el titular y estar a su cargo; no realizar trabajo remunerado alguno, ni percibir renta patrimonial ni pensión alguna superiores al doble del IPREM, y no tener derecho a esta prestación por título distinto), o bien estar integrados en la protección por cualquier otro título (por ejemplo, las personas sin recursos económicos suficientes), pero también lo es que pueden darse supuestos en que no se alcance la protección.

<sup>874</sup> En términos similares a la protección otorgada en el REEH.

<sup>875</sup> Al menos el acceso al nivel asistencial de protección.

<sup>876</sup> Véanse en este sentido los datos que recoge el Libro Blanco de la Dependencia (2004), cap. III, p. 24 y ss y los relativos al perfil de los cuidadores que han suscrito el Convenio Especial a fecha 12 de noviembre de 2008 (mujeres 34597 frente a 1860 hombres, de los que 19.418 son mayores de 50 años).

<sup>877</sup> En este sentido, aunque referido a otras modalidades de Convenio Especial, se ha señalado que no resulta justificada que la prestación por desempleo resulte excluida en aquellos convenios donde la protección debería ser total pues con ella se produce la propia inclusión en el Sistema de la Seguridad Social. LÓPEZ GANDÍA, J, *La nueva regulación del Convenio Especial de la Seguridad Social*, citado, p. 113.

interrumpieron una actividad profesional por razón del cuidado de un dependiente, es decir, como mantenimiento de su carrera de seguro; pero no, o al menos no del mismo modo o con dificultad, para aquellos cuya única actividad es, y ha sido, el cuidado del dependiente.

#### Aspectos temporales: fecha de inicio y extinción

La vinculación entre el Convenio Especial y la prestación económica es incluso temporal ya que, de acuerdo con el art. 28.1 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el Convenio Especial en el Sistema de la Seguridad Social, surtirá efectos desde el mismo día que la prestación económica para cuidados familiares concedida a la persona en situación de dependencia, de acuerdo con la resolución que la haya reconocido. Ello en el supuesto de que en ese momento el cuidador se encuentre en uno de los supuestos en que procede la inclusión. Si el cumplimiento de los requisitos que permiten la formalización del Convenio Especial se produjeran con posterioridad a la concesión de la prestación económica para cuidados familiares (por ejemplo, porque el cuidador no profesional interrumpe la actividad por la que estuviera incluido en el Sistema de Seguridad Social o finalice alguna de las situaciones por las que no procedía la suscripción del convenio) se aplicará el régimen de inicio de efectos que con carácter general establece el art. 5.2 de la Orden TAS/2865/2003.

En cuanto a la extinción habrá que estar a una conjunción de las reglas generales recogidas en el art. 10.2 de la Orden TAS/2865/2003, con excepción de las previstas en los párrafos c) y e), y las específicas del art. 28.5 de la misma Orden. El Convenio Especial se extinguirá, por tanto:

- En supuestos en que el cuidador queda integrado en el Sistema por alguna de las siguientes causas: por realización de una actividad por la que quede comprendido en el campo de aplicación de un Régimen de la Seguridad Social, con una base de cotización igual o superior a la del convenio; por adquirir el cuidador la condición de pensionista por jubilación o de incapacidad permanente, o de titular de una pensión de viudedad o a favor de familiares, cuando tenga 65 o más años. Se pone de manifiesto, una vez más, su carácter supletorio frente a otras formas de protección del Sistema de Seguridad Social.
- En supuestos de desaparición de la situación protegida: por fallecimiento de la persona en situación de dependencia; por extinción de la prestación económica para cuidados familiares; por fallecimiento del interesado; cuando el cuidador deje de prestar sus servicios o de reunir las condiciones establecidas para acceder al Convenio Especial.

Se excluyen como causas de extinción, la falta de abono de las cuotas (que en este convenio no corresponden, como ya hemos señalado, al interesado), y la decisión del interesado (dado el carácter obligatorio que se deriva del art. 2 del RD 615/2007).

En definitiva, la inclusión de los cuidadores no profesionales en el Sistema de Seguridad Social merece, qué duda cabe, una valoración positiva. No obstante, y como he tratado de señalar la protección de sus necesidades no es total, ya que, por un lado, no se prevé la atención a su falta de ingresos (dada la falta de prestación de servicios más allá del cuidado del dependiente), y por otro lado, cabe una mejora de la acción protectora, ya que de acuerdo con el régimen instaurado no puede predicarse del mismo su suficiencia.

### Tema 13: LA COBERTURA **PRIVADA DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA**

Carmen Tatay Puchades  
Prof. TEU. Universitat de Valencia

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Descartando previos posicionamientos a favor de cubrir privadamente la situación de dependencia<sup>878</sup> que se plasmaron en la disp. adicional 14ª Ley 55/1999<sup>879</sup>, tanto el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social<sup>880</sup> como la renovación del Pacto de Toledo<sup>881</sup> apostaron por una protección de la dependencia a garantizar por las administraciones públicas. Si bien, en la citada renovación se reservó un espacio complementario para la cobertura privada de dicha situación<sup>882</sup>. Espacio por el que igualmente se inclinaron el Libro Blanco<sup>883</sup> y el Acuerdo sobre la Acción Protectora de la Atención a las Situaciones de Dependencia<sup>884</sup> que precedieron a la Ley 39/2006 (LAAD)<sup>885</sup>. De modo que la disp. adicional 7ª LAAD acogió la posible intervención de los “Instrumentos privados para la cobertura de la dependencia”. O, más exactamente, su apartado 1 indicó que “el Gobierno, en el plazo de seis meses, promoverá las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia”. Y su apartado 2 señaló que “se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia” con el fin de “facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios” establecidos por la LAAD.

No obstante, algunas de las modificaciones legislativas para regular la cobertura privada de la dependencia tuvieron que esperar hasta la disp. adicional 2ª de la Ley 41/2007<sup>886</sup>. O, cuanto menos, ésta se ha titulado “Regulación relativa al

---

<sup>878</sup> Apuntando los distintos planteamientos en torno a la cobertura de la dependencia, por todos, RODRÍGUEZ CABRERO, G. “Cuidados de larga duración en España: contexto, debates, políticas y futuro”. *Unidad de Políticas Comparadas (CSIC). Documento de Trabajo 02-14*, en <http://www.iesam.csic.es/doctrab2/dt-0214.pdf> y, del mismo autor, “El problema de la dependencia: conceptualización y debates”. AA.VV (Coor. Gregorio Rodríguez Cabrero). *La protección social de la dependencia*. Pub. MTAS. IMSERSO. Madrid, 1999, pp. 25-44.

Asimismo, más recientemente, AAVV (Dir. JL. Monereo Pérez). *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*. Ed. Comares, Granada, 2007, pp. 76-83; MONEREO PÉREZ, JL. y FERNÁNDEZ BERNAT, JA. “La protección social complementaria «externa»: el espacio privado en la protección de la dependencia”. AA.VV (Dir. JL. Monereo Pérez). *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico*. Ed. Comares, Granada, 2008, pp. 738-747; y TATAY PUCHADES, C. “Instrumentos privados para la cobertura de la dependencia”. AAVV (Coor. R. Roqueta Buj *La Situación de Dependencia (Régimen Jurídico aplicable tras el desarrollo reglamentario, estatal y autonómico, de la Ley de Dependencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 861-867.

<sup>879</sup> Ley 55/1999, 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE 30 dic.), cuya disp. adicional 14ª otorgó al Gobierno un plazo de seis meses para que presentara un informe relativo al “seguro de dependencia”. De tal modo que dicho informe debía incluir “una propuesta de regulación, un marco fiscal que la incentive y las modificaciones normativas necesarias para que pueda ser una prestación realizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y demás entidades aseguradoras”.

<sup>880</sup> Apartado VIII del Acuerdo tripartito firmado en fecha 9 de abril de 2001 entre el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, y, por la parte empresarial, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.

<sup>881</sup> Por Resolución de 2 de octubre de 2003 del Congreso de los Diputados se aprobaba la “Renovación del Pacto de Toledo” (BOCG. Congreso de los Diputados .VII Legislatura, serie D, núm 596, de 02/10/2003).

<sup>882</sup> Entre otras conclusiones, se indicaría que “la Comisión... recomienda... regular un seguro de dependencia complementario de carácter privado y potenciar los sistemas complementarios de la Seguridad Social en el marco de la negociación colectiva” (conclusión nº 14 in fine).

<sup>883</sup> Apartado 10 de las Recomendaciones finales del Cap. II del Libro Blanco sobre la atención a las personas en situación de dependencia en España. MTAS-IMSERSO, 2004. Versión electrónica en: [http://www.tt.mtas.es/periodico/serviciosociales/200501/libro\\_blanco\\_dependencia.htm](http://www.tt.mtas.es/periodico/serviciosociales/200501/libro_blanco_dependencia.htm)

<sup>884</sup> Acuerdo firmado el 19 de diciembre de 2005 entre el Gobierno, UGT y CCOO por la representación sindical, y CEOE y CEPYME, por la parte empresarial, y en el que se consideró que “los Poderes Públicos deben ofrecer respuestas eficientes para garantizar la atención a las situaciones de dependencia (...). Sin perjuicio de ello, con carácter complementario y financiación privada, se podrán suscribir seguros privados de dependencia conforme al marco jurídico que se determine”. Versión electrónica en: [http://ugtmadrid.org/dependencia/pdf/acuerdo\\_dependencia%20.pdf](http://ugtmadrid.org/dependencia/pdf/acuerdo_dependencia%20.pdf)

<sup>885</sup> Ley 39/2006, 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE 15 dic.).

<sup>886</sup> Ley 41/2007, 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria (BOE 8 dic.).

*seguro de dependencia*”. Denominación utilizada por el legislador que no le ha impedido precisar que la cobertura de la dependencia podrá instrumentarse bien mediante un “*seguro privado*” o bien a través de “*un plan de pensiones*”.

En cambio, de forma coetánea a la LAAD se materializaba la previsión del apartado 2 de su disp. adicional 7ª. Y ello en virtud de la Ley 35/2006<sup>887</sup>. Si bien esta última norma, no sólo introducía el tratamiento fiscal de los seguros privados y planes de pensiones que cubran la contingencia de dependencia, sino que también modificaba la regulación sustantiva de dichos planes.

Además, guardando cierta relación con la disp. adicional 7ª LAAD, la disp. adicional 1ª Ley 41/2007 ha regulado la denominada “*hipoteca inversa*”, por considerar que “*hacer líquido el valor de la vivienda mediante productos financieros podría contribuir a... la satisfacción del incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de la vida*” (3º párr., apartado VIII, Exp. Motivos Ley 41/2007) y, más en particular, a aumentar la capacidad económica de los mayores y de algunos dependientes, favoreciendo, en su caso, la cofinanciación o copago para acceder a la red de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

Y precisamente de las distintas normas que han atendido a la disp. adicional 7ª LAAD tratan las páginas que siguen. En ocasiones, simplemente se transcriben las modificaciones legislativas introducidas; otras veces, se apuntan algunos interrogantes que las mismas suscitan; y, en fin, en algunos casos, se entresacan ejemplos de cómo se están materializando en la práctica esas previsiones normativas. Y aunque a priori cabría pronosticar que el mayor o menor desarrollo que logren los instrumentos privados para cubrir la dependencia dependerá, de forma inversamente proporcional, de la mayor o menor eficiencia del SAAD, al menos, para personas con cierto nivel de recursos; no obstante, a efectos de emitir un juicio sobre el reparto de lo público y lo privado en la cobertura de dicha contingencia, no sólo parece aconsejable esperar a la plena efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia (año 2014, ex. disp. final 1ª LAAD), sino también permanecer expectantes a si la financiación pública alcanza a abastecer los cometidos que la LAAD proyecta. Y ello al margen de que el peso del sector privado ya es muy considerable, a través de la fórmula indirecta de participación en la red de servicios del SAAD, mediante centros “*privados concertados*” y “*centros y servicios privados no concertados*” (art. 16 LAAD), a los que se ha dado carta de naturaleza, al recogerse como principios de la LAAD, la participación de la iniciativa privada y del tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia (art 3.m y n, LAAD).

## **II. MODIFICACIONES LEGISLATIVAS PARA REGULAR LA COBERTURA PRIVADA DE LA DEPENDENCIA**

### **1. Cobertura de la dependencia mediante un contrato de seguro**

A tenor del apartado 1 de la disp. adicional 2ª Ley 41/2007 la cobertura de la dependencia podrá instrumentarse mediante un contrato de seguro “*suscrito con entidades aseguradoras, incluidas las mutualidades de previsión social*”. De forma que, para tales supuestos, el apartado 2 de dicha disposición señala cinco reglas. Las cuatro primeras afectan al seguro concertado con cualesquiera “*entidades aseguradoras, incluidas las mutualidades de previsión social*” y la última se refiere a estas mutualidades en particular. Además, en consonancia con esas previsiones, la disp. final 2ª de la misma Ley 41/2007, ha modificado un par de preceptos del Texto

---

<sup>887</sup> Ley 35/2006, 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de los no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE 29 nov.; rect. BOE 7 mar.).

Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (TRLOSSP)<sup>888</sup>. Uno, relativo a las entidades aseguradoras en general; y otro específicamente destinado a las mutualidades de previsión social.

### **1.1. Previsiones genéricas sobre el seguro de dependencia**

Aunque la doctrina había pronosticado la introducción de una nueva sección para el “seguro de dependencia”<sup>889</sup>, dentro del Título III relativo al “seguro de personas”, de la –todavía pendiente de reforma– Ley de Contrato de Seguro (LCS)<sup>890</sup>, finalmente se ha optado por una “indiciaria regulación... que aclara poco y no regula prácticamente nada”, y cae en “el circunloquio vano de remisiones a próximas modificaciones legislativas”<sup>891</sup>. Y ello en tanto que el apartado 2 de la disp. adicional 2ª Ley 41/2007 únicamente destina las siguientes previsiones al contrato de seguro de dependencia.

En primer lugar, prescribe que dicho contrato “*obliga al asegurador, para el caso de que se produzca la situación de dependencia*” -como evento cuyo riesgo es objeto de cobertura-, al cumplimiento de “*la prestación convenida*”, aun cuando ésta debe consistir en “*atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurado que se deriven*” de la situación de dependencia. Y, a esos efectos, de la literalidad del apuntado apartado se desprende que por situación de dependencia se entenderá tanto la producida conforme “*a lo dispuesto en la normativa reguladora de la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*”, como la que concurra de acuerdo con los términos fijados “*en el contrato*”. De ahí que la pregunta relativa a si las aseguradoras podrán calificar, evaluar o revisar, la dependencia y sus grados<sup>892</sup>, parece tener una respuesta positiva<sup>893</sup>. O, al menos, en el contrato de seguro podrá determinarse que los asegurados entrarán en el estado permanente de dependencia, bien cuando se cumplan los presupuestos del art. 2.2 LAAD, o bien cuando confluyan las circunstancias restrictivas o extensivas que, en su caso, se especifiquen en dicho contrato. E igualmente, si bien parece razonable estar a los distintos grados y niveles en que se valore la dependencia conforme a las previsiones de la LAAD, nada parece impedir que a dicha valoración se añadan condiciones particulares en el contrato de seguro de dependencia, tal y como han venido actuando algunas entidades al ofertar sus seguros de dependencia<sup>894</sup>.

<sup>888</sup> Texto aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, 29 de octubre (BOE 5 nov.).

<sup>889</sup> Así lo auspiciaba MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUECA, P. “El seguro de dependencia: régimen jurídico”. AA.VV. (Dir. R. Calvo Ortega y Y. García Calvente). *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*. Ed. Aranzadi, 2007, pp. 539-540.

<sup>890</sup> Ley 50/1980, 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE 17 oct.). La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha elaborado una propuesta de bases para la reforma de esta ley: <https://www.dgsfp.meh.es/sector/documentos/Estado%20de%20tramitación%20proyectos%20febrero%202009.pdf>

<sup>891</sup> Confróntese VEIGA COPO, AB. *El seguro de Dependencia* Colección Estudios de Derecho Mercantil. Ed. Comares. Granada, 2008, p. 15.

<sup>892</sup> En este sentido VEIGA COPO, AB. *El seguro de Dependencia... ob.cit.*, pp. 34 y 56, formula, entre otras, las siguientes cuestiones: “¿podrán evaluar la dependencia los asegurados al margen de la valoración pública? Y en su caso, ¿cada cuanto tiempo revisarán y catalogarán la dependencia?”, y, de valorar ellas mismas el grado de dependencia, “¿se basarán en ratios y parámetros distintos que el sistema público?”.

<sup>893</sup> En contra de esta posibilidad, argumentando su función complementaria al sistema público y apoyándose en el tenor del entonces Anteproyecto de Ley de modernización del mercado hipotecario, que únicamente aludía a los términos fijados por la LAAD, MONEREO PÉREZ, JL. y FERNÁNDEZ BERNAT, JA. “La protección social complementaria «externa»: el espacio privado...”. AA.VV. (Dir. JL. Monereo Pérez). *Las contingencias comunes... ob. cit.*, pp. 754-755.

<sup>894</sup> Algunas entidades no sólo han venido manejando términos tales como “*alta dependencia*”, “*dependencia total*” o “*dependencia parcial*”, sino que precisamente se han atribuido la facultad de comprobar y reconocer el estado de dependencia como requisito para que el asegurado empiece a disfrutar de la indemnización, prestación económica o servicio contratado. Es el caso de la “*póliza de Dependencia*” que oferta Agrupació Mutua. Más información, entre otras direcciones, en <http://segurosyseguros.es/seguro-de-dependencia-de-agrupacio-mutua/>

Asimismo, la mutualidad de previsión social Mutuam, MPS, permite contratar tres modalidades de seguros de dependencia, de modo que para cobrar la indemnización que dicha entidad garantiza, se establecen distintas exigencias. Más información: <http://www.mutuam.com/cat/seguro-dependencia.asp>

Es más, en ocasiones las aseguradoras exigen determinados periodos de carencia para acceder a las prestaciones dirigidas a cubrir la situación de dependencia. Asimismo suelen reservarse el derecho a excluir de protección los riesgos preexistentes no declarados, o las situaciones causadas voluntariamente o provocadas por dolo, negligencia grave o imprudencia temeraria del asegurado. Y, en fin, casi siempre requieren un mínimo y, sobre todo, un máximo de edad -que oscila entre 70 o 74 años- para que los interesados puedan suscribir pólizas que cubran la dependencia<sup>895</sup>.

En segundo lugar, el apartado 2 de la disp. adicional 2ª Ley 41/2007 establece que el contrato de seguro de dependencia “*podrá articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas*”. Es decir, bien cubriendo sólo a una persona, o bien cubriendo a un colectivo de personas, tales como, entre otros ejemplos, a un grupo familiar o a los trabajadores de una empresa.

En tercer lugar, ese mismo apartado determina que, en defecto de norma expresa, al seguro de dependencia le serán de aplicación “*la normativa reguladora del contrato de seguro*” y “*la de ordenación y supervisión de los seguros privados*”. Estas son, además de algunas disposiciones reglamentarias, tanto la LCS como el TRLOSSP. Es más, este último además de materias reguladas al amparo del art. 149.1.6ª y 8ª CE y a preceptos declarados no básicos (disp. final 1ª TRLOSSP), contiene las bases de la ordenación de los seguros, como competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.11ª CE).

Y, en cuarto y último lugar, el apartado 2 de la disp. adicional 2ª Ley 41/2007 señala que las entidades aseguradoras que comercialicen el seguro de dependencia deberán operar en los ramos de “*vida o enfermedad*”, contando, “*conforme a lo establecido en el art. 6*” del TRLOSSP, “*con la preceptiva autorización administrativa y demás requisitos necesarios para el desarrollo de la actividad aseguradora en España*” en dichos ramos.

Ahora bien, al igual que ha sucedido con otros seguros, la falta de referencia al seguro de dependencia en la LCS no ha supuesto su ausencia en el TRLOSSP. Antes al contrario, la disp. final 2ª Ley 41/2007 ha procedido a modificar un par de apartados del citado art. 6 TRLOSSP para introducir la dependencia como situación a cubrir mediante un contrato de seguro.

Efectivamente, por un lado y al hilo de los seguros directos distintos del de vida, la reforma ha servido para indicar -al clasificar los riesgos por ramos-, que el ramo de “*enfermedad*”, además de la asistencia sanitaria, comprenderá “*la dependencia*” (nuevo punto 2, letra a, apartado 1, art. 6 TRLOSSP). Y, según continúa indicando este precepto, en el ramo de enfermedad las prestaciones “*pueden ser a tanto alzado, de reparación y mixta de ambos*”.

Y, por otro lado, con relación al seguro directo sobre la vida, no sólo se ha añadido que en el ámbito del ramo de vida se “*podrá comprender el seguro de dependencia*” (nueva letra a, punto A, apartado 2, art. 6 TRLOSSP), sino que también se ha alterado la previsión relativa a los “*riesgos complementarios*” al de vida. Y ello a fin de precisar que si bien “*las entidades autorizadas para operar en el ramo de vida podrán cubrir como riesgos complementarios los comprendidos en el ramo de accidentes y en el ramo de enfermedad*” siempre que concurran determinados requisitos, no obstante, precisamente cuando el ramo complementario sea el de enfermedad, en tal

---

<sup>895</sup> Así, por ejemplo, la entidad de seguros CNP Vida -que distribuye sus productos por multitud de cajas y entidades bancarias, tales como Caixa Girona, Caixa Tarragona, Caja Canarias, Caja Murcia, Cofidis o Sa Nostra, entre otras-, ofrece un seguro de dependencia, con carácter vitalicio o temporal, que puede contratarse desde los 18 a los 74 años de edad. Más información en: [http://www.cnpvida.es/CNP\\_Nuestra\\_Oferta\\_Dependencia.htm](http://www.cnpvida.es/CNP_Nuestra_Oferta_Dependencia.htm)

En cambio, para la contratación del seguro de dependencia que comercializa Agrupació Mutua se requiere tener una edad comprendida entre los 45 y los 70 años.

caso, será imprescindible “que éste no comprenda prestaciones de asistencia sanitaria o prestaciones de asistencia por dependencia” (nueva letra d, punto B, apartado 2, art. 6 TRLOSSP).

De modo que, haciendo caso omiso a quienes defendían que el seguro de dependencia debía configurarse como un seguro asistencial o de prestación de servicios, pero nunca como un seguro de sumas<sup>896</sup>, la regulación introducida va a permitir que las aseguradoras oferten muy distintas modalidades de seguro de dependencia. De hecho, las entidades que ya comercializan estos seguros generalmente ofrecen, para cuando se actualice la contingencia, una renta de carácter temporal o, en mayor medida, vitalicia, a cambio del pago de primas cuyo importe se determina atendiendo a factores tales como la edad, el sexo o la garantía pactada<sup>897</sup>, aunque, en ocasiones, también puede estipularse la entrega de un capital<sup>898</sup>. En cambio, con menor frecuencia se oferta un seguro de dependencia de indemnización económica o reembolso de gastos<sup>899</sup>. Y, casi siempre, al seguro de dependencia se le asocian, desde la suscripción de la póliza, servicios como teleasistencia, ayuda a domicilio o asesoramiento residencial<sup>900</sup>.

Es más, existen aseguradoras que no comercializaban directamente seguros de dependencia -en tanto que éstos parecían no tener aceptación y no alcanzaban cuota de mercado<sup>901</sup>-, pero que han estado ofreciendo centros de día o residencias para personas mayores y servicios de ayuda a domicilio o teleasistencia, pudiendo formar parte, tras la LAAD, de la red de servicios del SAAD<sup>902</sup>. Asimismo otras entidades aseguradoras que sí ofertaban seguros de dependencia, igualmente han invertido en el sector de atención a las personas mayores y/o dependientes<sup>903</sup>. De tal modo que se está produciendo una relevante confluencia, que ya ha sido calificada como “*simbiosis entre grupos residenciales y aseguradoras*”<sup>904</sup>.

<sup>896</sup> En este sentido, MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUECA, P. “El seguro de dependencia...”. AA.VV (Dir. R. Calvo Ortega y Y. García Calvente). *Situaciones de dependencia: regulación actual.... ob.cit.*, pp. 542 y 554-556.

<sup>897</sup> Comúnmente se permite contratar distintos módulos de renta .Así, por ejemplo, el grupo Caser que opera a través de “Caser: Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros” oferta un producto llamado “Caser dependencia”, que garantiza una renta vitalicia, a cambio del pago de primas cuyo importe varía según la opción escogida entre tres modalidades de contratación de renta posibles. Además la cantidad que abonará la entidad aseguradora dependerá de si se incurre en gran dependencia, percibiéndose el 100% de la renta asegurada (500 €/mes; 1.000 €/mes; o 1.500€/mes), o si se trata de dependencia severa, percibiéndose el 50% de la renta (250 €/mes; 500 €/mes; o 750 €/mes). Más información en:

[http://www.caser.es/corporativa/opencms/es/Particulares/Dependencia/index.html?pestanya=/es/Particulares/Dependencia/pestanya\\_002.html](http://www.caser.es/corporativa/opencms/es/Particulares/Dependencia/index.html?pestanya=/es/Particulares/Dependencia/pestanya_002.html)

<sup>898</sup> De este modo a través de la póliza de dependencia de Agrupació Mutua, se puede escoger entre contratar un capital inicial y/o una renta mensual vitalicia. De tal modo que mientras los módulos de renta oscilan entre 500€/mes hasta cinco veces este importe, en cambio, los módulo de capital a contratar van desde 2.500 € a cinco veces este valor. Más información en: <http://segurosyseguros.es/seguro-de-dependencia-de-agrupacio-mutua/>

<sup>899</sup> Es el caso de Mutuam, MPS que no sólo ofrece plazas en sus residencias asistidas o centros sociosanitarios, sino que también permite contratar diferentes modalidades de seguros de dependencia en función de la indemnización que quiera recibirse y el período de tiempo durante el cual quiera cobrarse. Más ampliamente en: [http://www.mutuam.com/cat/seguro\\_dependencia.asp](http://www.mutuam.com/cat/seguro_dependencia.asp)

<sup>900</sup> Así, los seguros de dependencia ofertados por Caser, Agrupació Mutua, o Mutuam, MPS, entre otros.

<sup>901</sup> En este sentido en <http://www.economista.es/especiales/irpf/>, ¿Le interesa hacer un seguro de dependencia? Bruno Pérez | 5:59 - 17/11/2006, se señalaba que “Domenec Crosas, director general de Sanitas Residencial, reconocía hace unos días que el intento de la entidad de introducir en el mercado un producto similar al seguro de dependencia había resultado un fracaso. Sanitas tiene 1,3 millones de asociados, sólo dos han suscrito un seguro de esta naturaleza”.

<sup>902</sup> Sería la situación de las prestaciones ofertadas por Mapfre- Quavitaie, del Grupo Mapfre. Más información en: <http://www.mapfre.com/seguros/es/particulares/soluciones/personas-mayores.shtml>. No obstante, desde esta entidad se anunció la posibilidad de cubrir la gran dependencia como cobertura complementaria en algunos seguros colectivos de salud. El dato en:

<http://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/474788/04/08/Mapfre-comienza-a-ofrecer-cobertura-de-gran-dependencia-en-seguros-colectivos-de-salud.html>

<sup>903</sup> Así, por ejemplo, el grupo asegurados Caser a través de “Caser Residencial”.

<sup>904</sup> Confróntese GUILLEN ESTANY, M., según nota de prensa de Plan b Comunicación (10/03/2008), bajo el título “Las prestaciones públicas no serán suficientes para cubrir la dependencia, sobre todo la severa y moderada”. Noticia en:

## 1.2. Previsiones específicas para las mutualidades de previsión social

El apartado 2 de la disp. adicional 2ª Ley 41/2007 únicamente indica que cuando la cobertura de la dependencia se realice mediante mutualidades de previsión social, en tal caso, resultará de aplicación “*lo dispuesto por los artículos 64, 65 y 66*” del TRLOSSP y “*su normativa reglamentaria de desarrollo*”, contenida, más concretamente, en el Reglamento de mutualidades de previsión social<sup>905</sup>.

Y mientras que el art. 64 del TRLOSSP formula el “*concepto*” de las mutualidades de previsión social (entendiendo por tales, las “*entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras*”) y fija sus “*requisitos*”; los arts 65 y 66 del mismo texto se refieren, respectivamente, al “*ámbito de cobertura*” y a las “*prestaciones*” que dichas mutualidades pueden otorgar, así como a las condiciones que deben concurrir para que estas entidades puedan ser autorizadas a la “*ampliación de prestaciones*”.

Ahora bien, precisamente el primer párrafo del apartado 1 del art. 65 TRLOSSP ha sido modificado por el apartado 4 de la disp. final 2ª Ley 41/2007 con el fin de añadir la “*dependencia*” a las anteriores situaciones de “*muerte, viudedad, orfandad, jubilación*”, como contingencias que pueden ser cubiertas por las mutualidades en la “*previsión de riesgos sobre las personas*”. Se trata de una cobertura de la que sigue matizándose que deberá efectuarse garantizando “*prestaciones económicas, en forma de capital o renta*”. No obstante, como las mutualidades de previsión social pueden ser autorizadas bien a otorgar “*prestaciones sociales*” o bien a la “*ampliación de prestaciones*” (arts. 64.2 y 66.1 TRLOSSP), entonces en no pocas ocasiones dichas entidades podrán cubrir la situación de dependencia mediante prestaciones no necesariamente “*económicas, en forma de capital o renta*”.

En todo caso, habrá que ver si esas escuetas modificaciones introducidas al hilo de la cobertura de la dependencia a través de mutualidades de previsión social, han sido secundadas por aquellas Comunidades Autónomas que, en virtud de sus respectivos Estatutos, han asumido como competencia exclusiva la regulación de las mutualidades no integradas en la Seguridad Social<sup>906</sup>. Y ello porque si bien queda dentro del ámbito competencial de dichas Comunidades “*el régimen jurídico estructural y funcional de las mutualidades de previsión social*” (sucesivas Ss. TC 86/1989, 35/1992, 36/1992 y 220/1992), no obstante, debido a la actividad aseguradora que tales mutualidades realizan, éstas quedan sometidas a la ordenación del seguro y - según ya se ha apuntado - las bases de esa ordenación corresponden al Estado.

---

[http://www.discapnet.es/Discapnet/Castellano/Actualidad/Especiales/Noticia\\_prestaciones\\_publicas\\_dependencia.htm](http://www.discapnet.es/Discapnet/Castellano/Actualidad/Especiales/Noticia_prestaciones_publicas_dependencia.htm)

<sup>905</sup> Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por Real Decreto 1430/2002, 27 de diciembre (BOE 17 ene. 2003).

<sup>906</sup> Citando las leyes y reglamentos de las Comunidades Autónomas que han asumido estas competencias, para abundar, más en particular, en el desarrollo que han alcanzado las Entidades de Previsión Social Voluntaria del País Vasco, así como el mutualismo de asistencia sanitaria en Cataluña, SAEZ FERNÁNDEZ, J., SÁNCHEZ MARTÍNEZ, MªT. y LÓPEZ CASTELLANO, F. *El Mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios*. Colección Economía. Ed. Aranzadi. Navarra, 2006, pp. 54-55 y 115-122.

Y, en ese sentido, tratándose de Cataluña, no parece necesario una modificación de los genéricos arts. 5, 22 y 23 de su Ley 10/2003<sup>907</sup>, relativos, respectivamente, a los “riesgos asegurables”, la “*extensión de las prestaciones*” y las “*prestaciones y ramos*”. Y ello porque desde los mismos se efectúa una remisión a lo dispuesto en los estatutos sociales de las mutualidades, con sujeción a la normativa de obligada observancia. Es más, en los estatutos sociales de algunas mutualidades de previsión social de origen catalán pero con ámbito de actuación nacional, o bien se ha recogido reciente y expresamente la posibilidad de otorgar prestaciones en operaciones de seguros sobre la “*dependencia*”<sup>908</sup>, o bien se efectúa una remisión a los riesgos recogidos en el art. 65 TRLOSSP<sup>909</sup>, incluyendo así la situación de dependencia.

En cambio, con relación a la Comunidad Valenciana y a la Comunidad de Madrid, como sus respectivos art. 12 de la Ley 7/2000<sup>910</sup> y art. 7 de la Ley 9/2000<sup>911</sup>, sí enumeran las contingencias que pueden cubrirse o las operaciones que pueden realizarse en la “*previsión de riesgos sobre las personas*” sin referirse a la dependencia, entonces se echa más en falta la mención de esta situación.

Y, en fin, en el País Vasco, la Ley 25/1983<sup>912</sup> simplemente se refiere las “*prestaciones*” que las mutualidades pretendan efectuar u otorgar al enumerar el “*contenido mínimo de los estatutos*” de estas entidades (art. 8.4 Ley 25/1983). Pero, en su desarrollo, el art. 5 del D. 87/1984<sup>913</sup> determina qué contingencias podrán ser cubiertas mediante pensiones y qué otras prestaciones se podrán otorgar. Y precisamente este último precepto ha sido modificado por la disp. final 1ª D. 92/2007<sup>914</sup> con el fin de recoger ciertas “*contingencias y prestaciones... más acorde a la realidad actual*” (penúltimo párrafo, Exp. Motivos D. 92/2007). Y, más concretamente, al objeto de incluir expresamente la “*dependencia*” (nuevo art. 5.2.d D. 87/1984).

## **2. Cobertura de la dependencia a través de un plan de pensiones**

El apartado 3 de la disp. adicional 2ª Ley 41/2007 destina dos previsiones a aquellos supuestos en los que la cobertura de la dependencia se instrumente mediante un plan de pensiones. A saber, por un lado, señala que los “*planes de*

---

<sup>907</sup> Ley 10/2003, 13 de junio, de Mutualidades de Previsión Social (DOGC 30 jun.; BOE 18 jul.).

<sup>908</sup> Así se recoge en el art. 30 de los estatutos de la “Mutualitat de Previsió Social del Col·legi Oficial d'Enginyers Industrials de Catalunya a prima fixa” de diciembre de 2007.

<sup>909</sup> De ese modo se recoge en el art. 3 de los estatutos sociales de “Mutual Médica de Catalunya i Balears, Mutualitat de Previsió Social”.

<sup>910</sup> Ley 7/2000, 29 de mayo, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Valenciana (DOGV 1 jun.; BOE 21 jun.).

<sup>911</sup> Ley 9/2000, 30 de junio, de Mutualidades de Previsión Social (BOCM 7 jul.; BOE 26 ago.), modificada parcialmente por art. 12 de la Ley 18/2000, 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

<sup>912</sup> Ley 25/1983, 27 de octubre, de Entidades de Previsión Social Voluntaria (BOPV 7 nov.).

<sup>913</sup> Decreto 87/1984, 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 27 octubre 1983, de regulación de Entidades de Previsión Social (BOPV 16 abr.).

<sup>914</sup> Decreto 92/2007, 29 de mayo, por el que se regula el ejercicio de determinadas actividades de las Entidades de Previsión Social Voluntaria (BOPV 15 jun.).

*pensiones que prevean la cobertura de la contingencia de dependencia deberán recogerlo de manera expresa en sus especificaciones*". Y, por otro lado, indica que, en lo no expresamente previsto, *"resultará de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones"* (TRLFPF)<sup>915</sup>, así como *"su normativa de desarrollo"*. Esto es, entre otros, el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones<sup>916</sup>.

Ahora bien, con anterioridad a esa genérica remisión, mientras que por disp. final 5ª Ley 35/2006 se introducían relevantes alteraciones en el TRLFPF; poco después y secundando esos cambios, por disp. final 1ª RD. 439/2007<sup>917</sup> se efectuaban numerosas modificaciones sobre el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

Y, tratándose en particular de las reformas operadas en el TRLFPF, en primer lugar, se alteraba el apartado 3 de su art. 5 (titulado *"principios básicos de los planes de pensiones"*), con el fin de modificar los límites de las aportaciones máximas anuales a dichos planes, indicando que *"el total de las aportaciones y contribuciones empresariales anuales máximas a los planes de pensiones... no podrá exceder de 10.000 euros"*, salvo que los partícipes sean mayores de 50 años, porque, en este caso, la cuantía máxima será de *"12.500 euros"* (art. 5.3 TRLFPF, tras reforma dada por apartado 1, disp. final 5ª Ley 35/2006).

En segundo lugar, se reformaban los apartados 5 y 6 del art. 8 TRLFPF (relativo a *"aportaciones y prestaciones"*). Y ello no sólo para señalar que *"las fechas y modalidades de percepción de las prestaciones serán fijadas libremente por partícipe o por el beneficiario, en los términos que reglamentariamente se determinen y con las limitaciones que, en su caso, se establezcan en las especificaciones de los planes"* (art. 8.5 TRLFPF, según apartado 2, disp. final 5ª Ley 35/2006), sino precisamente al objeto de introducir varias referencias a la situación de dependencia (art. 8.6 TRLFPF, en redacción dada por apartado 3, disp. adicional 5ª Ley 35/2006). Efectivamente, a las anteriores contingencias de *"Jubilación"*, *"Incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez"* y *"Muerte del partícipe o beneficiario..."*, por las que podían satisfacerse prestaciones a los beneficiarios, se ha añadido la *"dependencia... del partícipe"*, aunque sólo en los grados de *"severa o gran dependencia"*. Es más, si para la determinación de las primeras contingencias se indica que *"se estará a lo previsto en el Régimen de Seguridad Social correspondiente"* con las salvedades y remisiones al reglamento que se efectúan, en cambio al hilo de la *"dependencia severa o gran dependencia"* la remisión opera a favor de la LAAD (apartado 6.d, art. 8 TRLFPF, así como art. 7.d Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, tras reforma dada por disp. final 1ª. 3 RD. 439/2007).

Asimismo, tratándose de la posibilidad de continuar realizando aportaciones *"una vez iniciado el cobro de la prestación de jubilación o el cobro anticipado de la prestación correspondiente a jubilación"*, si anteriormente dichas aportaciones sólo podían destinarse a la contingencia de *"fallecimiento"*, la reforma ha servido para añadir la posibilidad de destinarlas a la *"dependencia"*. Solución que igualmente se ha extendido, ante supuestos en los que no resulte posible causar jubilación, *"a las*

---

<sup>915</sup> Texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, 29 de noviembre (BOE 13 dic.).

<sup>916</sup> Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, 20 de febrero (BOE 25 feb.).

<sup>917</sup> Real Decreto 439/2007, 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (BOE 31 mar.).

*aportaciones que se realicen a partir de la edad ordinaria de jubilación”* (apartado 6.a, art.8 TRLPFP).

E igualmente se modificaba el penúltimo párrafo del apartado 6 del art. 8 TRLPFP a fin de precisar que, a efectos de lo previsto en la disp. adicional 1ª del mismo texto (relativa a la *“protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores”*), las contingencias que podrán instrumentarse en las condiciones establecidas en dicha disposición serán las de *“jubilación, incapacidad, fallecimiento y dependencia previstas respectivamente en los párrafos a, b, c y d”* del apartado 6 del art. 8 TRLPFP. De ahí que si bien la disp. adicional 1ª TRLPFP continúa señalando que *“se entenderán por compromisos por pensiones los derivados de obligaciones legales o contractuales del empresario con el personal de la empresa y vinculados a las contingencias establecidas en el apartado 6”* del art. 8 TRLPFP, lógicamente ahora estas contingencias son las de *“Jubilación”, “Incapacidad... total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez”* y *“Muerte del partícipe o beneficiario...”* y *“Dependencia severa o gran dependencia”*.

En tercer lugar, la citada disp. adicional 1ª TRLPFP recibía nueva redacción. Y, entre otras modificaciones, si antes los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, podían instrumentarse *“mediante contratos de seguro, a través de la formalización de un plan de pensiones o de ambos”*, a esas posibilidades se han sumado los llamados *“planes de previsión social empresariales”*. Se trata de una modalidad de contratos de seguros colectivos que queda regulada en el art. 51.3 de la Ley 35/2006. De modo que, entre otros requisitos, este precepto exige que las contingencias cubiertas únicamente sean las enumeradas en el art. 8.6 del TRLPFP, aunque la cobertura principal siempre debe ser la jubilación<sup>918</sup>.

En cuarto y último lugar, por disp. final 5ª de la Ley 35/2006 se reformaba la disp. adicional 4ª TRLPFP (sobre *“planes de pensiones y mutualidades de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad”*). De modo que, en virtud de esta disposición, *“podrán realizarse aportaciones a planes de pensiones a favor de personas con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 %, psíquica igual o superior al 33 %, así como de personas con discapacidad que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado”*. Se trata de una previsión que, en términos similares, recoge la disp. adicional 10ª de la propia Ley 35/2006, bajo el título *“sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad”*. Y al amparo de ambas normas y de varios preceptos del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, tanto las aportaciones efectuadas a los planes de pensiones constituidos a favor de personas con discapacidad, como las realizadas a *“mutualidades de previsión social..., planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y seguros que cubran exclusivamente el riesgo de dependencia severa o de gran dependencia”* conforme a lo dispuesto en la LAAD, siempre que actúen *“a favor de personas con discapacidad”, “les resultará aplicable el régimen financiero de los planes de pensiones, aunque con algunas especialidades”*.

---

<sup>918</sup> Más ampliamente, MOCHÓN LÓPEZ, L. “Los planes de previsión social empresarial”, en RANCAÑO MARTÍN, MªA., MOCHÓN LOPEZ, L. y ALMAGRO MARTÍN, C. *La fiscalidad de los sistemas de ahorro-previsión (Planes de pensiones, seguros individuales y colectivos sobre la vida, mutualidades de previsión social, planes de previsión social empresarial, planes de previsión asegurados, seguros de dependencia y planes individuales de ahorro sistemático)*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pp. 307-320.

Y, entre otras especialidades, conviene destacar que las aportaciones anuales tendrán límites máximos más elevados que los previstos con alcance general por el art. 5.3 TRLPFP. En efecto, el máximo asciende a *“la cantidad de 24.250”* €/año, aunque las aportaciones que efectúen otras personas (cónyuge, pariente, tutor o similar) a favor de la persona con discapacidad no podrán rebasar el límite de *“10.000”* €/año, que operará con independencia del límite a las aportaciones que, en su caso, esas mismas personas puedan realizar a su propio plan de pensiones. No obstante, la suma de todas las aportaciones a favor de una misma persona con minusvalía o discapacidad, queda sujeta al límite de 24.250 €/año, dando preferencia a las aportaciones que efectúe la persona discapacitada sobre las aportaciones que realicen los demás. Se trata de una especialidad que se establece sin reparar en que las personas incapacitadas judicialmente o las aquejadas con los grados de minusvalía a que se refieren las normas apuntadas, en no pocas ocasiones podrán ser evaluadas como personas con dependencia severa o gran dependencia. Descuido que probablemente obedece a que el legislador ha deparado un trato parejo a *“los problemas... del envejecimiento y la dependencia”*, pero no siempre a los derivados de la discapacidad y la dependencia.

### **III. TRATAMIENTO FISCAL DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS PARA LA COBERTURA DE LA DEPENDENCIA**

Con la reforma que la Ley 35/2006 ha introducido sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (IRPF), entre otros *“objetivos fundamentales”*, se ha pretendido *“abordar, desde la perspectiva fiscal, los problemas derivados del envejecimiento y la dependencia”*. De forma que, para atender a esos problemas, no sólo se han incentivado *“aquellos instrumentos destinados a proporcionar unos ingresos complementarios de las pensiones públicas”*, sino también los dirigidos a *“la cobertura de determinados riesgos”* (punto 5, apartado II, Preámbulo Ley 35/2006). Y, más concretamente, se ha querido otorgar *“una especial atención al problema de la dependencia en España, incentivando por primera vez... la cobertura privada de esta contingencia”*. O, cuanto menos, se han establecido un par de beneficios *“dirigidos a aquellas personas que quieran cubrir un eventual riesgo de incurrir en una situación de dependencia severa o de gran dependencia”* (punto 6, apartado II, Preámbulo Ley 35/2006).

En efecto, por un lado, se ha introducido la posibilidad de reducir de la base imponible general del IRPF las aportaciones, contribuciones o primas que se destinen a la cobertura de la dependencia. Y, por otro lado, se ha otorgado cierto trato de favor a los derechos consolidados o los derechos económicos de los planes de pensiones o seguros privados en que se traduzcan esas aportaciones o primas. En cambio, los beneficios no han alcanzado a las prestaciones que se percibirán una vez que se haya actualizado la contingencia de dependencia, salvo que se trate de personas con discapacidad.

#### **1. Reducciones de la base imponible general del IRPF por aportaciones, contribuciones o primas que se destinen a cubrir la dependencia**

A través de los apartados 1 al 5 del art. 51 Ley 35/2006, se establece un incentivo fiscal consistente en la posibilidad de efectuar reducciones de la base imponible general del IRPF por razón de aportaciones o contribuciones a distintos instrumentos de previsión social capaces de cubrir situaciones de dependencia, bien con ocasión del propio contribuyente, o bien, en su caso, con relación a terceras personas.

Así, a tenor del apartado 1 del citado precepto, podrán reducirse de la base imponible general del IRPF las aportaciones y contribuciones a planes de pensiones, tanto si las realiza el partícipe, como si las efectúa el promotor, habiéndoselas imputado al primero en concepto de rendimiento del trabajo (apartado 1.1). Solución que igualmente se extiende a los planes de pensiones regulados en la *“Directiva 2003/41/CE..., relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo”*<sup>919</sup>, y ya sean *“aportaciones realizadas por los partícipes”*, o ya sean *“contribuciones efectuadas por las empresas promotoras”*, siempre que, entre otros requisitos, se cubran las contingencias previstas en el art. 8.6 TRLPFP (apartado.1 2.d). A saber, las de *“Jubilación”, “Incapacidad... total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez”* y *“Muerte del partícipe o beneficiario...”* y *“Dependencia severa o gran dependencia”*.

Asimismo, según el apartado 2 del art. 51 Ley 35/2006, podrán reducirse de la base imponible general del IRPF las contribuciones realizadas a mutualidades de previsión social bajo una doble condición. Primera, que se trate de cantidades abonadas en virtud de contratos de seguro concertados con mutualidades de previsión social por parte de determinados colectivos, que no sólo se detallan en la letra a) de ese apartado, sino también en la disp. adicional 9ª Ley 35/2006<sup>920</sup>. Y, segunda, que los derechos consolidados de los mutualistas sólo puedan hacerse efectivos en los supuestos previstos para los planes de pensiones por el art. 8.8 TRLPFP (apartado 2.b).

Igualmente, al amparo del apartado 3 del art. 51 Ley 35/2006, podrán reducirse de la base imponible general del IRPF las primas satisfechas a planes de previsión asegurados. Entendiendo por éstos los *“contratos de seguro”* que cumplan determinados requisitos tales como, entre otros, que el contribuyente sea el *“tomador, asegurado y beneficiario”* -salvo, lógicamente, lo dispuesto para casos de fallecimiento en el TRLPFP- y que las contingencias cubiertas únicamente sean las previstas en el art. 8.6 del TRLPFP, aunque la cobertura principal debe ser la jubilación.

Del mismo modo, de conformidad con el apartado 4 del art. 51 Ley 35/2006, podrán reducirse de la base imponible general del IRPF las aportaciones realizadas por los trabajadores y las contribuciones efectuadas por el tomador, a los planes de previsión social empresarial regulados en la disp. adicional 1ª del TRLPFP, relativa a *“los*

---

<sup>919</sup> Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo (DOL 235 de 23.09.2003, p. 10/21).

<sup>920</sup> Sintéticamente, se trata de: 1) profesionales no integrados en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, sus cónyuges y familiares consanguíneos en primer grado, así como los trabajadores de las citadas mutualidades, pero sólo en la parte que tenga por objeto la cobertura de las contingencias previstas en el art. 8.6 TRLPFP, y siempre que esas cantidades no hayan tenido la consideración de *“gasto deducible para los rendimientos netos de actividades económicas”*; 2) profesionales o empresarios individuales integrados en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, sus cónyuges y familiares consanguíneos en primer grado, así como los trabajadores de las citadas mutualidades, aunque únicamente en la parte que tenga por objeto la cobertura de las contingencias previstas en el art. 8.6 TRLPFP; 3) trabajadores por cuenta ajena o socios trabajadores, incluidas las contribuciones del promotor que les hubiesen sido imputadas en concepto de rendimientos del trabajo, en la medida en que dichas contribuciones se efectúen de acuerdo con lo previsto en la disp. adicional 1ª del TRLPFP; y 4) *“mutualistas colegiados que sean trabajadores por cuenta ajena, por sus cónyuges y familiares consanguíneos en primer grado, así como por los trabajadores de las citadas mutualidades, siempre y cuando exista un acuerdo de los órganos correspondientes de la mutualidad que sólo permita cobrar las prestaciones cuando concurren las contingencias previstas”* en el art. 8.6 TRLPFP.

Más ampliamente, MOCHÓN LÓPEZ, L. *“Mutualidades de previsión social”*, en RANCAÑO MARTÍN, MªA., MOCHÓN LOPEZ, L. y ALMAGRO MARTÍN, C. *La fiscalidad de los sistemas de ahorro-previsión... ob. cit.*, pp. 197-234; así como TATAY PUCHADES, C. *“Instrumentos privados... “AA.VV (Coor. R. Roqueta Buj). La situación de dependencia... ob. cit.*, pp. 903-905.

*compromisos por pensiones con los trabajadores*". A tales efectos y, entre otros requisitos, se establece que la póliza tendrá que disponer las primas que, en cumplimiento del plan de previsión social, deberá satisfacer el tomador, las cuales serán objeto de imputación a los asegurados, y que las contingencias cubiertas únicamente serán las previstas en el art.8.6 TRLPFP, teniendo como cobertura principal la de jubilación .

Y, en fin, según el apartado 5 del art. 51 Ley 35/2006, podrán reducirse de la base imponible general del IRPF *"las primas satisfechas a los seguros privados que cubran exclusivamente el riesgo de dependencia"*, pero sólo en los grados de *"dependencia severa"* o *"gran dependencia"* en los términos previstos por la LAAD. Asimismo de estos contratos se indica que tendrán que cumplir algunos de los requisitos previstos para los planes de previsión asegurados. Y, entre otros, que el contribuyente *"deberá ser el tomador, asegurado y beneficiario"* -salvo en caso de fallecimiento, en que podrá generarse derecho a prestaciones en los términos previstos en el TRLPFP-.

Ahora bien, para todas las aportaciones y contribuciones a las que se ha hecho referencia como susceptibles de reducir la base imponible general del IRPF, se establece un tope máximo compartido. En efecto, el apartado 6 del art. 51 Ley 35/2006 prescribe que *"el conjunto de las aportaciones anuales máximas que pueden dar derecho a reducir la base imponible realizadas a los sistemas de previsión social"* previstos en los apartados 1 a 5 del mismo artículo, *"incluyendo, en su caso, las que hubiesen sido imputadas por los promotores, no podrá exceder de las cantidades previstas"* en el art. 5.3 TRLPFP. Estas son, *"10.000"* euros anuales con alcance general, y *"12.500"* euros al año para mayores de 50 años.

Sin embargo, no siempre operarán los citados límites. Y ello, al menos, por dos motivos. De un lado, porque en ocasiones podrán actuar otros máximos inferiores. Efectivamente, de conformidad con el art. 52.1 Ley 35/2008, *"como límite máximo conjunto para las reducciones previstas en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5"* del art. 51 de la misma Ley, se aplicará la menor de las dos cantidades siguientes: *"a) el 30 % de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio"*, salvo que se trate de contribuyentes mayores de 50 años, para quienes el porcentaje será del *"50 %"*; o b) los límites a los que ya se ha hecho referencia (10.000 €/año con alcance general o 12.500 €/año para contribuyentes mayores de 50 años). Si bien, con relación a las cantidades que, en su caso, no hubieran podido ser objeto de reducción por insuficiencia de la base imponible o por aplicación de los apuntados límites porcentuales, y sólo con relación a las cuantías que falten hasta alcanzar los máximos fijados en el art. 51.6 Ley 35/2006 (10.000 €/año o 12.500 €/año), podrán practicarse reducciones en los cinco ejercicios siguientes (art. 52.2 Ley 35/2006).

Y, de otro lado, porque a veces jugará un máximo superior. O, más concretamente, de este modo ocurrirá cuando se trate de sistemas de previsión social a favor de personas con discapacidad. Ciertamente, dado que -según ya se ha avanzado- la disp. adicional 4ª TRLPFP y la disp. adicional 10ª Ley 35/2006 prescriben que las aportaciones anuales a los planes de pensiones a favor de personas con discapacidad pueden llegar a alcanzar los 24.250 €/año, entonces esa misma cifra se ha fijado como límite máximo anual para las reducciones de la base imponible general del IRPF a través del apartado 1 del art. 53 Ley 35/2006. Y ello sin establecer diferencias por razón de la

edad y sin tener que aplicar adicionales límites porcentuales. Es más, el apartado 2 del mismo precepto extiende esas reducciones a *“las aportaciones a mutualidades de previsión social, a las primas satisfechas a los planes de previsión asegurados, a los planes de previsión social empresarial y a los seguros de dependencia que cumplan los requisitos previstos en el artículo 51 y en la disposición adicional décima de esta ley”*. De tal modo *“los límites establecidos... serán conjuntos para todos los sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad”*. Si bien, nuevamente, se admite que las aportaciones que no hubieran podido reducirse, sean practicadas en los cinco ejercicios siguientes (art. 53.1.c Ley 35/2006).

En fin, para todos los supuestos anteriores, se abre un mismo interrogante. A saber, ¿pueden practicarse reducciones por aportaciones realizadas a favor de terceras personas? Al menos, de este modo se admite en tres supuestos bien distintos, aunque para todos ellos se matiza que las aportaciones efectuadas a favor del otro *“no estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”*(párrafo 4 del apartado 5 y párrafo 2 del apartado 7 del art. 51 Ley 35/2006, así como apartado 3 del art. 53 de la misma Ley). Ciertamente así se contempla al hilo de aportaciones realizadas a favor del *“cónyuge”* si se cumplen determinados requisitos<sup>921</sup>, a propósito de los sistemas de previsión social a favor de personas con discapacidad<sup>922</sup>, y al hilo de los seguros privados que cubran exclusivamente el riesgo de dependencia severa o de gran dependencia.

Y, más concretamente, abundando en el último supuesto, los párrafos segundo y tercero del apartado 5 del art. 51 Ley 35/2006, señalan, literal y respectivamente, que *“las personas que tengan con el contribuyente una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, o por su cónyuge, o por aquellas personas que tuviesen al contribuyente a su cargo en régimen de tutela o acogimiento, podrán reducir en su base imponible las primas satisfechas a estos seguros privados, teniendo en cuenta el límite de reducción previsto en el artículo 52 de esta Ley”*, y que *“el conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que satisfagan primas a favor de un mismo contribuyente, incluidas las del propio contribuyente, no podrán exceder de 10.000 euros anuales”*.

---

<sup>921</sup> A tenor del art. 51.7 Ley 35/2006, además de las reducciones practicadas conforme a los apartados 1 a 5 del mismo artículo y con los límites fijados por el art. 52 de dicha Ley, *“los contribuyentes cuyo cónyuge no obtenga rendimientos netos del trabajo ni de actividades económicas, o los obtenga en cuantía inferior a 8.000 euros anuales”*, puedan reducirse en la base imponible *“las aportaciones realizadas a los sistemas de previsión social de los que sea partícipe, mutualista o titular dicho cónyuge, con el límite máximo de 2.000 euros anuales”*.

<sup>922</sup> Tratándose de personas aquejadas de un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%, o psíquica igual o superior al 33%, o bien incapacitadas judicialmente, el art. 53.1 Ley 35/2006 indica que *“podrán ser objeto de reducción en la base imponible... a) Las aportaciones anuales realizadas a planes de pensiones a favor de personas con discapacidad con las que exista relación de parentesco o tutoría, con el límite de 10.000 euros anuales”*. Si bien la suma de todas las reducciones practicadas por aportaciones a favor de una misma persona con discapacidad, incluidas las de la propia persona discapacitada, *“no podrá exceder de 24.250 euros anuales”*. De tal modo que, primero se practicará las reducciones pertinentes la persona con discapacidad. Y sólo si éstas no alcanzan el límite previsto, podrán aplicarse reducciones las demás personas, que lo harán de forma proporcional a sus aportaciones y únicamente hasta los 24.250 euros señalados para el conjunto de reducciones. En todo caso, la posible reducción por la aportación realizada a favor de la persona con discapacidad es independiente y acumulable a las reducciones que pueda practicarse el contribuyente por aportaciones o contribuciones sus propios sistemas de previsión social.

Se trata de una previsión que genera algunas dudas interpretativas. Entre otras, no parece tener sentido que primero se afirme que las reducciones por primas satisfechas a los seguros privados que cubran la dependencia severa o gran dependencia quedarán sujetas a los límites generales fijados en el art. 52 Ley 35/2006 (10.000 o 12.500 €/año, en función de la edad, salvo que al calcular el 30% o 50% de los rendimientos se obtengan cifras inferiores), y que, a continuación, se niegue en parte esta aseveración. En efecto, distanciándose de lo establecido para las personas con discapacidad (donde cada partícipe puede aportar y reducirse, en su caso, hasta 10.000 €/año, con el límite de 24.250 €/año para el conjunto de aportaciones y reducciones, incluidas las de la persona con discapacidad), se prescribe que el conjunto de reducciones practicadas por todas las personas, “*incluidas las del propio contribuyente*”, no podrán exceder de 10.000 euros anuales. De ahí que, precisamente por someter bajo este último límite, las primas efectuadas por el propio contribuyente, parece negarse la posibilidad de que el mismo, en su caso, pudiera reducirse los 12.500 euros anuales cuando fuera mayor de 50 años<sup>923</sup>. Probablemente se trata de una defectuosa redacción que ya ha llevado a afirmar que, en realidad, “*existe un límite específico para las aportaciones a este tipo de seguros inferior al aplicable al resto de sistemas de previsión social*” del art. 51 Ley 35/2006<sup>924</sup>.

## **2. Beneficios con ocasión de los derechos consolidados u otros derechos de contenido económico de planes de pensiones o seguros privados que cubran la dependencia**

La disp. final 4ª Ley 35/2006 modificó el art. 4. Cinco Ley 19/1991<sup>925</sup>, al objeto de declarar exentas del Impuesto sobre el Patrimonio, los derechos consolidados o los derechos económicos de planes de pensiones o seguros privados que, entre otras contingencias, cubrieran la dependencia. En efecto, se declararon exentos de este impuesto “*los derechos de contenido económico en los siguientes instrumentos: a) Los derechos consolidados de los partícipes y los derechos económicos de los beneficiarios en un plan de pensiones; b) Los derechos de contenido económico que correspondan a primas satisfechas a los planes de previsión asegurados definidos en el apartado 3 del artículo 51 de la Ley 35/2006...; c) Los derechos de contenido económico que correspondan a aportaciones realizadas por el sujeto pasivo a los planes de previsión social empresarial regulados en el apartado 4 del artículo 51 de la Ley 35/2006..., incluyendo las contribuciones del tomador; d) Los derechos de contenido económico derivados de las primas satisfechas por el sujeto pasivo a los contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disp. adicional primera*” del TRLRPF, “*así como los derivados de las primas satisfechas por los empresarios a los citados contratos de seguro colectivo*”; y, en fin, “*e) Los derechos de contenido económico que correspondan a primas satisfechas a los seguros privados que cubran la dependencia definidos en el apartado 5 del artículo 51 de la Ley 35/2006*”.

No obstante tales exenciones han perdido su atractivo tras la Ley 4/2008<sup>926</sup>,

---

<sup>923</sup> En cambio, el art. 25.1.4º Texto Refundido de la Ley Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 4/2008, 2 de junio, del Gobierno de Navarra (BON 30 jun.; rec. 25 jul.), modificado por Ley Foral 22/2008, 24 de diciembre (BOE 9 mar.), corrige esa disfuncionalidad. Ciertamente, al permitir la reducción de la base imponible de las primas satisfechas a los seguros privados que cubran la dependencia severa o gran dependencia, establece que el conjunto de reducciones practicadas por todas las personas que satisfagan dichas primas a favor de un mismo sujeto pasivo, no podrán exceder de 10.000 euros anuales o de 12.5000 euros anuales, si se trata de un sujeto pasivo mayor de 50 años.

<sup>924</sup> Confróntese MARTÍN DÉGANO, I. “La situación de dependencia en el sistema tributario”. AAVV. *Las Dimensiones de la Autonomía Personal. Perspectivas sobre la Ley 39/2006. (Estudios en homenaje a Pilar Ramiro)*. Ed. Cinca. Madrid, 2008, p. 186 y nota 24.

<sup>925</sup> Ley 19/1991, 6 de junio, Impuesto sobre el Patrimonio (BOE 7 jun.).

<sup>926</sup> Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el

que establece una bonificación del 100% de la cuota íntegra del Impuesto sobre el Patrimonio de los sujetos pasivos por obligación personal o real de contribuir (art. 33 Ley 19/1991, tras reforma dada por art. 3 Ley 4/2008).

### **3. Tratamiento fiscal de las prestaciones derivadas de instrumentos privados que cubran la dependencia**

Cuando se actualicen las contingencias de dependencia severa o de gran dependencia y el beneficiario perciba las prestaciones convenidas, ¿éstas quedarán sujetas al IRPF?, ¿y en qué condiciones?

Al menos a nivel estatal, el art. 17.2.a Ley 35/2006 prescribe que, en todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo, entre otras prestaciones, las siguientes: "3.ª Las... percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones y las percibidas de los planes de pensiones regulados en la Directiva 2003/41/CE...; 4.ª Las... percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de previsión social, cuyas aportaciones hayan podido ser, al menos en parte... objeto de reducción en la base imponible del Impuesto; 5.ª Las... percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial; 6.ª Las... percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión asegurados"; y, en fin, "7.ª Las... percibidas por los beneficiarios de los seguros de dependencia conforme a lo dispuesto" en la LAAD.

Precisamente esta última referencia a los seguros de dependencia en general, sin circunscribirlos a aquellos que exclusivamente cubran la dependencia severa o la gran dependencia, genera cierta "discordancia" que "plantea problemas de doble imposición"<sup>927</sup>. Y ello porque las cantidades que, en su caso, se destinen a cubrir la dependencia en el grado de "moderada" podrían estar sometiéndose en dos momentos a tributación: primero, al haber formado parte de los ingresos del contribuyente, sin posibilidad de practicar reducciones por las primas destinadas a su cobertura; y, después, al percibir las prestaciones del seguro por haber causado ese grado de dependencia.

Igualmente la consideración como rendimientos de trabajo de las prestaciones percibidas por los beneficiarios de seguros de dependencia, no parece adecuarse plenamente a aquellos supuestos en los que se concierte que la entidad aseguradora asumirá la prestación de servicios -bien directamente, o bien a través de terceros prestadores-, o reembolsará al beneficiario los gastos en que éste haya incurrido con ocasión de la dependencia cubierta<sup>928</sup>.

---

Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria (BOE 25 dic.).

<sup>927</sup> Confróntese RANCAÑO MARTÍN, MA<sup>a</sup>. "Los contratos de seguro de dependencia", en RANCAÑO MARTÍN, M<sup>a</sup>A., MOCHÓN LOPEZ, L. y ALMAGRO MARTÍN, C. *La fiscalidad de los sistemas de ahorro-previsión...* ob. cit., pp. 318-319.

Por el contrario, CALVO VÉRGUEZ, J. "Medidas fiscales" en AA.VV. (Dir. R. Calvo Ortega y Y. García Calvente). *Situaciones de dependencia: regulación actual y...* ob. cit., pp. 213-215, trata las percepciones derivadas de seguros de dependencia como un rendimiento derivado de capital mobiliario, en tanto que "rendimientos procedentes de operaciones de... contratos de seguro de vida o invalidez" (ex art. 25.3 Ley 35/2006), sin reparar en la redacción del art. 17.2.a.7ª de la Ley 35/2006.

<sup>928</sup> En igual sentido y trayendo a colación los criterios de la Dirección General de Tributos que, al hilo de los seguros de asistencia sanitaria, consideran que no generan renta tanto los servicios sanitarios prestados por las compañías de seguro como el reembolso al asegurado de los gastos médico-sanitarios, MARTÍN DÉGANO, I. "La situación de dependencia...". AA.VV. *Las dimensiones de la Autonomía Personal...* ob.cit., p. 183 y nota 19.

Asimismo, incidiendo en esta problemática, CALVO VÉRGUEZ, J. "Medidas fiscales" en AA.VV. (Dir. R. Calvo Ortega y Y. García Calvente). *Situaciones de dependencia: regulación actual y...* ob. cit., p. 214.

En todo caso, las prestaciones derivadas de los sistemas de previsión social que cubran, entre otras contingencias, la dependencia severa o gran dependencia a las que alude el art. 17.2.a Ley 35/2006, *“tributarán en su integridad sin que en ningún caso puedan minorarse en las cuantías correspondientes a los excesos de las aportaciones y contribuciones”* (segundo párrafo, apartado 6, art. 51 Ley 35/2006). Máxime cuando se ha eliminado, sin perjuicio de la transitoriedad, *“la reducción del 40 % anteriormente vigente para las retiradas del sistema del capital acumulado en forma de pago único”*, intentando *“reorientar los incentivos fiscales a la previsión social complementaria hacia aquellos instrumentos cuyas percepciones se reciban de forma periódica”* (apartado 5, punto II, Preámbulo Ley 35/2006).

Ahora bien, poniendo otra vez en evidencia que el legislador ha contemplado conjuntamente los problemas derivados del envejecimiento y la dependencia, pero no los derivados de la incapacidad y la dependencia, del apuntado régimen fiscal habrá que excepcionar el trato más favorable que se establece para las prestaciones en forma de renta que perciban las personas con discapacidad. Ciertamente, la letra w del art. 7 Ley 35/2006 determina que se considerarán *“rentas exentas”* precisamente *“los rendimientos del trabajo derivados de las prestaciones obtenidas en forma de renta por las personas con discapacidad correspondientes a las aportaciones a las que se refiere el artículo 53 de esta Ley, así como los rendimientos del trabajo derivados de las aportaciones a patrimonios protegidos..., hasta un importe máximo anual conjunto de tres veces el indicador público de renta de efectos”*. De tal modo que únicamente se someterán al IRPF, aquellas cuantías que excedan de tres veces el IPREM cuando las prestaciones se perciban en forma de renta, y todo el importe percibido si las prestaciones se reciben en forma de capital<sup>929</sup>.

Evidentemente, las prestaciones derivadas de los sistemas de previsión social que cubran la dependencia podrán *“facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen”* en la LAAD, en los términos que anunciaba el apartado 2 de la disp. adicional 7ª de esta norma. Pero lógicamente el solicitante de servicios del SAAD querrá saber si dichas prestaciones serán tenidas en cuenta a la hora de determinar su capacidad económica para acceder a los mismos. Pues esta capacidad servirá, junto a otros elementos de valoración, para fijar su participación en el coste de los servicios del SAAD y para determinar la cuantía de las prestaciones económicas a las que pueda tener derecho (art. 33.1 y 2 LAAD). Y aunque de esta cuestión ya se ocupa el Capítulo XI de este trabajo, conviene entresacar ahora que, en el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del SAAD<sup>930</sup> -como acuerdo que debe fijar los criterios que se han de desarrollar en los Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas (arts. 8.2.d, 10, 14.7 y 33.3 LAAD)-, expresamente se apunta que *“se considera renta los ingresos derivados, tanto del trabajo como del capital y cualesquiera otros sustitutivos de aquellos, atendiendo a la Ley 35/2006... o, en su caso, a las normas fiscales que pudieran ser de aplicación”*. Y, más en particular, tratándose de *“las rentas derivadas de los seguros privados de dependencia, a que se refiere el artículo 51.5 de la Ley 35/2006”*, se especifica que *“se estará a lo que sobre esta materia se regule por el Ministerio de Economía y Hacienda o, en su caso, por las Comunidades Autónomas con competencia fiscal en la materia”*.

#### **IV. LA HIPOTECA INVERSA**

---

<sup>929</sup> En este sentido, MARTÍN DÉGANO, I. *“La situación de dependencia...”* AA.VV. *Las Dimensiones de la Autonomía Personal... ob.cit*, pp. 176-177.

<sup>930</sup> Acuerdo publicado mediante Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la discapacidad (BOE 17 dic.).

La disp. adicional 1ª Ley 41/2007 enuncia regular la llamada “hipoteca inversa”. Y con ese -inadecuado<sup>931</sup>- término jurídico se designa al “préstamo o crédito” garantizado mediante la constitución de una “hipoteca” sobre “la vivienda habitual del solicitante”, siempre que se cumplan los demás requisitos que dicha disposición establece. Unos se refieren a los sujetos contratantes, bien sea el prestatario o deudor del crédito, o bien sea el prestamista o acreedor del mismo; y otros se determinan respecto del objeto del negocio, ya refiriéndose al bien inmueble sobre el que constituir la hipoteca, o ya afectando al préstamo o crédito concedido. Si bien, en ambos casos, la escueta regulación otorgada a la hipoteca inversa origina diversos interrogantes que -a expensas del desarrollo reglamentario- habrá que ir solventando echando mano de la genérica previsión por la que “en lo no previsto en esta disposición y su normativa de desarrollo, la hipoteca inversa se regirá por lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable” (apartado 11, disp. adicional 1ª Ley 41/2007) .

Así, en primer lugar y con relación al prestatario, se exige que tanto el “solicitante” como “los demás beneficiarios que éste pueda designar”, o bien tengan una edad igual o superior a 65 años, o bien se encuentren aquejados de dependencia en sus grados de “dependencia severa” o “gran dependencia” (letra a, apartado 1, disp. adicional 1ª Ley 41/2007). Se trata de una calificación de la que no se especifica que deba ajustarse a lo dispuesto en la LAAD, pudiendo, por tanto, abrir eventuales evaluaciones a practicar por las entidades que comercialicen la hipoteca inversa. Es más, nada parece impedir que las entidades que oferten este producto lo sigan reservando -según ya han empezado a operar en estos últimos años- a personas mayores de 70, o incluso de 74 o 75 años<sup>932</sup>.

Asimismo, al hilo de quienes padezcan dependencia, se suscitan algunas cuestiones<sup>933</sup>, tales como ¿qué sucederá cuando la titularidad de la vivienda habitual se comparta entre una persona con dependencia severa o gran dependencia -solicitante del préstamo o crédito-, y, por ejemplo, su cónyuge en régimen de gananciales, sin que éste tenga esos grados de dependencia o no sea mayor de 65 años? Evidentemente, la norma no impide formalizar un préstamo o crédito garantizado con hipoteca sobre la vivienda con personas menores de 65 años o aquejadas de dependencia moderada o sin dependencia, pero lógicamente tal operación quedaría al margen del régimen jurídico de la disp. adicional 1ª de la Ley 41/2007.

En segundo lugar y respecto del acreedor, se determina que las hipotecas inversas “sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que, a las entidades aseguradoras, imponga su normativa sectorial” (apartado 2, disp. adicional 1ª Ley 41/2007). Además se prescribe que dichas entidades, “deberán suministrar servicios de asesoramiento... a los solicitantes de este producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto”. Se trata de un asesoramiento “independiente” que tendrá que llevarse a cabo “a través de los mecanismos” y con “las condiciones, forma y requisitos” que determine el Ministro de Economía y Hacienda, en

---

<sup>931</sup> Incidiendo en el inadecuado término jurídico escogido, en tanto que una “hipoteca” es una garantía y no un préstamo, RUBIO TORRANO, E. “De la Ley que define la hipoteca inversa y regula otras muchas figuras”. Base de datos Aranzadi Westlaw. Ref.: BIB 2007/2352.

<sup>932</sup> Sobre los perfiles que ha ido adquiriendo la comercialización de la hipoteca inversa o también llamada “pensión hipotecaria”, véase HERRANZ GONZÁLEZ, R. “Hipoteca Inversa y figuras afines”. Madrid, Portal Mayores, Informes Portal Mayores, nº 49 [Fecha de publicación: 21/03/2006], pp. 7-9. En: <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/herranz-hipoteca-01.pdf>

Asimismo, analizando con detenimiento las hipotecas inversas ofrecidas por Caixa Terrassa, Ibercaja y “la Caixa”, BLAY BERRUETA, D. *Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa*. Colección “Cuadernos de la Fundación”, nº 115. Pub. Fundación Mapfre. Instituto de Ciencias del Seguro, D.L. Madrid, 2007, pp. 78-86.

<sup>933</sup> En este sentido, CANO GALÁN, Y. “La participación de la iniciativa privada...”. AA.VV (Dir. AV. Sempere Navarro; Coor. P. Charro Baena.). *Comentario Sistemático de la Ley de la Dependencia... ob. cit.*, p. 457, entre otras cuestiones, se pregunta qué ocurrirá “si la persona está incapacitada para la realización de este tipo de actos jurídicos”.

el marco del “régimen de transparencia y comercialización” que se establezca para esta figura (apartados 3 y 4, disp. adicional 1ª Ley 41/2007), en sintonía con el objetivo al que atiende en general la reforma introducida por la Ley 41/2007 de “modernizar el régimen de protección mediante la búsqueda de una transparencia más efectiva, que permita a los prestatarios tomar sus decisiones en función del riesgo real de los productos” (párrafo primero, punto II, Preámbulo Ley 41/2007) .

En tercer lugar, tratándose del bien inmueble sobre el que ha de constituirse la hipoteca, aunque se prescribe que éste debe ser la “vivienda habitual”, y que dicha vivienda tendrá que ser tasada y asegurada contra daños, en los términos establecidos por los arts. 7 y 8 Ley de Regulación del Mercado Hipotecario<sup>934</sup>; no obstante, después no se precisa qué ha de entenderse, a tales efectos, por vivienda habitual. De otro modo, tan sólo se señala que, de “instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante”, en tal caso, a estas hipotecas “no les serán de aplicación” los reglas más beneficiosas que la disp. adicional 1ª de la ley 41/2007 establece para la hipoteca inversa que en ella se regula (apartado 10, disp. adicional 1ª Ley 41/2007).

Así las cosas, por vivienda habitual ¿podría entenderse aquella que merece esta calificación en materia de “deducción por inversión en vivienda habitual” a efectos del IRPF? Y de ser así, ¿se aplicaría el concepto que formula el art. 68.3 Ley 35/2006 y, en su desarrollo, el apartado 1 del art. 54 Reglamento del IRPF<sup>935</sup>? O, diversamente, ¿podría aplicarse la excepción que contiene el apartado 4 de este último precepto, en tanto que dicha salvedad -dispuesta para la exención del IRPF de la ganancia patrimonial obtenida por transmisión de la vivienda habitual- precisamente afecta a “mayores de 65 años” o “personas en situación de dependencia severa o de gran dependencia”<sup>936</sup>. La respuesta no parece baladí, pues mientras que de los dos primeros artículos se desprende que “con carácter general se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años...”, aunque admitiendo que no se pierde este carácter “cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo..., concurren... circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como..., u otras análogas justificadas”; en cambio, el apartado 4 del art. 54 Reglamento IRPF acepta como vivienda habitual la edificación que “constituya su vivienda habitual en ese momento o hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión”.

En todo caso, para algunas entidades que ya han empezado a ofertar hipotecas inversas, no basta con que se garantice el préstamo o crédito mediante una hipoteca constituida sobre cualquier vivienda habitual, sino que además exigen que esta vivienda cuente con un determinado valor (aproximadamente por encima de 200.000 euros), o se encuentre en un núcleo urbano, o, en fin, se halle libre de toda carga o gravamen <sup>937</sup>.

---

<sup>934</sup> Ley 2/1981, 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario (BOE 15 abr.).

<sup>935</sup> Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto 439/2007, 30 de marzo, y por el que también se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (BOE 31 mar.).

<sup>936</sup> Ampliando el supuesto anteriormente previsto para personas mayores de 65 años, el art. 33.4 Ley 35/2006 declara exentas del IRPF “las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto: ...b) Con ocasión de la transmisión de su vivienda habitual por mayores de 65 años o por personas en situación de dependencia severa o de gran dependencia” de conformidad con la LAAD. Y precisamente a esos efectos, el art. 54.4 Reglamento del IRPF introduce un concepto más flexible sobre la “vivienda habitual”.

Véase, sobre esa exención, MARTÍN DÉGANO, I. “La situación de dependencia...”. AA.VV. *Las Dimensiones de la Autonomía Personal... ob.cit.*, p. 178.; y TATAY PUCHADES, C. “Instrumentos privados... AA.VV (Coor. R. Roqueta Buj). *La situación de dependencia... ob. cit.*, pp. 900-901.

<sup>937</sup> En este sentido, HERRANZ GONZÁLEZ, R. “Hipoteca Inversa y figuras afines...” ob. cit., pp. 12 y 15; así como VINUESA ANGULO, L. “La vivienda en propiedad: patrimonio familiar y activo financiero”.

En cuarto lugar y a propósito del préstamo o crédito a conceder, tampoco se precisa qué porcentaje del valor de tasación de la vivienda habitual podrá concederse como préstamo o crédito garantizado. En cambio, si se determina expresamente que el deudor podrá disponer de su importe, “tanto mediante disposiciones periódicas como en virtud de disposiciones únicas”, pero de tal modo que su deuda sólo será exigible, y, por tanto, la garantía ejecutable, cuando “fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios” (letras b y c, apartado 1, disp. adicional 1ª Ley 41/2007).

Sin embargo, afirmar que la garantía únicamente resultará ejecutable con la muerte del solicitante o, en su caso, del último beneficiario, no significa que, de pactarse la percepción de una renta mensual, ésta vaya a tener necesariamente un carácter vitalicio. Antes al contrario, generalmente las hipotecas inversas han venido comercializándose como un producto financiero que garantiza una renta temporal. Esto es, las entidades suelen abonar percepciones periódicas -a veces ligadas, a una primera entrega de capital para afrontar gastos de constitución u otros, como adaptación de la vivienda-, durante un período de tiempo previamente estipulado. Período que coincidirá con el plazo temporal estimado hasta agotar el importe concedido como préstamo o crédito más los intereses pactados, salvo que con anterioridad a ese momento se produjera el fallecimiento de los beneficiarios. De modo que, de agotarse el plazo estipulado, dejaría de disponerse de renta y la deuda seguiría generando intereses. De ahí que, para evitar ese riesgo, los usuarios han sentido la necesidad de contratar y costear un seguro adicional a la hipoteca inversa que pudiera garantizarles una renta vitalicia, o incluso esta contratación se les ha impuesto por algunas entidades como condición para formalizar el préstamo.

En cambio, existen otros productos financieros afines a la hipoteca inversa e igualmente importados del mercado anglosajón, que conllevan la percepción de una renta vitalicia. Así, la “hipoteca pensión” o la “vivienda pensión”<sup>938</sup>, ofertada por algunas entidades como “renta vitalicia inmobiliaria”<sup>939</sup>. Se trata de figuras que carecen de las ventajas fiscales que rodean a la hipoteca inversa -de las que se trata después-, pero que, al ofrecer sin coste adicional una renta vitalicia, parecen ajustarse más a las preferencias que han puesto de relieve los propios contratantes -o posibles demandantes- de hipotecas inversas o figuras afines<sup>940</sup>.

No obstante, si “el bien hipotecado” hubiera sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario antes del fallecimiento, en tal caso, se matiza que el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente (segundo párrafo, apartado 5, disp. adicional 1ª Ley 41/2007). E igualmente se señala que cuando se

---

AA.VV (Coor. R. Puyol Antolín y A. Abellán García). *Envejecimiento y Dependencia. Una mirada al panorama futuro de la población española*. Pub. Mondial Assistance, 2006,. p. 44.

<sup>938</sup> Por “hipoteca pensión” se entiende un negocio doble por el que, de un lado, se suscribe un crédito hipotecario sobre una vivienda y, por otro lado, con el capital obtenido se contrata una pensión vitalicia. Mientras que la “vivienda pensión”, consiste en un negocio complejo por el que se vende la nuda propiedad de la vivienda, conservándose el usufructo sobre la misma, y, a cambio, se percibe una pensión durante el resto de la vida. Véase, más ampliamente sobre estas figuras y otras como la “cesión para alquilar,” HERRANZ GONZÁLEZ, R. “Hipoteca Inversa y figuras afines...” *ob. cit.*, pp. 10-14.

<sup>939</sup> Así, Agrupació Mutua, además de la hipoteca inversa, oferta una “renta vitalicia inmobiliaria”, por la cual el solicitante vende la nuda propiedad, reservándose el derecho de habitación o usufructo, a cambio de percibir una renta vitalicia. Es más, el usufructuario no sólo puede alquilar la vivienda para obtener más ingresos, sino que queda liberado de abonar los gastos inherentes a la propiedad del inmueble. Se puede contratar a partir de los 70 años, o de los 74 años si se trata de parejas, y se exige que la vivienda esté tasada por encima de 200.000 euros y se halle situada en capitales de provincia y núcleos urbanos. Más información en:

[http://www.agrupacionmutua.es/WebDoc/doc/ES/guia\\_recursos\\_dependencia/09\\_Soluciones\\_inmobiliarias.pdf](http://www.agrupacionmutua.es/WebDoc/doc/ES/guia_recursos_dependencia/09_Soluciones_inmobiliarias.pdf)

<sup>940</sup> En este sentido, y aportando otros muchos datos de interés, COSTA-FONT, J., GIL-TRASFI, J. y MASCARILLA MIRÓ, O. *Capacidad de la vivienda en propiedad como instrumento de financiación de las personas mayores en España*. Pub Fundación Edad & Vida, 2007, p. 23. Versión electrónica en: <http://www.edad-vida.org>

produzca el fallecimiento del deudor hipotecario o, en su caso, del último de los beneficiarios, a los herederos del prestatario se les abrirán dos posibilidades de actuación: bien *“podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses”*, sin que el acreedor pueda exigir una comisión o –con el nuevo término más correcto introducido– una *“compensación”* por la cancelación; o bien podrán *“no rembolsar los débitos vencidos, con sus intereses”*. Y, en este último caso, cabrá ejecutar la garantía o vender la propiedad. De tal modo que, tras la ejecución, podrán revertirse diferencias a favor de los herederos, pero también podrían generarse deudas. De ahí que se matice que *“el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia”*, sin que sea de aplicación *“lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria”*<sup>941</sup> (primer párrafo, apartado 5, y apartado 6, disp. adicional 1ª Ley 41/2007).

En todo caso, de la *“hipoteca inversa”*, no sólo se ha pronosticado que -de superarse obstáculos culturales y psicológicos proclives a dejar los bienes en herencia- logrará un importante desarrollo en los próximos años<sup>942</sup>, sino que precisamente la misma se ha rodeado de ciertas ventajas fiscales. Unas previstas por la propia disp. adicional 1ª Ley 41/2007, pero otra introducida por la disp. adicional 15ª Ley 35//2006.

Más concretamente, las primeras pretenden abaratar la formalización de la *“hipoteca inversa”* y parecen responder a las peticiones que venían efectuándose en este sentido<sup>943</sup>. O, cuanto menos, se declaran *“exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados”* todas las escrituras públicas que documenten las operaciones de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación (apartado 7, disp. adicional 1ª Ley 41/2007). E igualmente se prevé que para el cálculo de los honorarios notariales de las apuntadas escrituras *“se aplicarán los aranceles correspondientes a los «Documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios”* (apartado 8, disp. adicional 1ª Ley 41/2007). Mientras que para el cálculo de los honorarios registrales de las mismas *“se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad”*, tomando además como base la cifra del capital pendiente de amortizar *“con una reducción del 90 por ciento”* (apartado 9, disp. adicional 1ª Ley 41/2007).

En cambio, la segunda se introduce por disp. adicional 15ª Ley 35/2006 como uno de los beneficios pensados para *“aquellas personas que sean ya dependientes”*. En

---

<sup>941</sup> Texto refundido de la Ley Hipotecaria, aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946 (BOE 15 abr.). Y a tenor del párrafo segundo de su art. 114, *“en ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años”*.

<sup>942</sup> En este sentido VINUESA ANGULO, L. *“La vivienda en propiedad...”*. AA.VV (Coor. R. Puyol Antolín y A. Abellán García). *Envejecimiento y Dependencia... ob. cit.*, 43, ha vaticinado que *“en 2016 nueve de cada diez mayores de 70 años serán propietarios de una vivienda, teóricamente susceptible de ser utilizada para incrementar... su capacidad de renta, modificando sus condiciones de vida y su relación de dependencia”*.

<sup>943</sup> Se proponía la *“eliminación de las cargas fiscales iniciales y subvención fiscal de los costes financieros”*, entre otros, en *Posicionamiento de Edad & Vida sobre Conversión de activos inmobiliarios en renta (La vivienda como factor de mejora de la calidad de vida de las personas mayores: operaciones de transformación de propiedad inmobiliaria en liquidez)*. Noviembre, 2005. Disponible en: <http://www.edad-vida.org/>.

E igualmente, en la Proposición de Ley 122/000171, *Beneficios fiscales a determinados actos de disposición de bienes que conforman el patrimonio inmobiliario personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y la dependencia*, presentada en octubre de 2005 por el Grupo Parlamentario Catalán Convergència i Unió, según es citado por HERRANZ GONZÁLEZ, R. *“Hipoteca Inversa y figuras afines...” ob. cit.*, p. 12 y nota 18.

efecto, bajo el genérico título “*Disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia*”, dicha norma solamente precisa que “*no tendrán la consideración de renta las cantidades percibidas como consecuencia de las disposiciones que se hagan de la vivienda habitual por parte de las personas mayores de 65 años, así como de las personas que se encuentren en situación de dependencia severa o de gran dependencia*” a que se refiere la LAAD, “siempre que se lleven a cabo de conformidad con la regulación financiera relativa a los actos de disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia”. Y como por ahora, a nivel estatal, esa regulación es la que, con posterioridad a la Ley 35/2006, ha introducido la disp. adicional 1ª Ley 41/2007 al regular la “*hipoteca inversa*”, entonces no bastará con que se efectúe cualquier acto de disposición sobre la vivienda habitual, sino que éste precisamente tendrá que consistir en la formalización de un préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre dicha vivienda, en los términos que acaben de exponerse.

De ahí que de la disp. adicional 15ª Ley 35/2006 puesta en relación con la disp. adicional 1ª Ley 41/2007 se desprende que las percepciones “*periódicas*” o “*únicas*” en las que se traduzca la disposición del préstamo o crédito garantizado con hipoteca sobre la vivienda habitual y concertado por una persona aquejada de dependencia severa o gran dependencia, “*no se considerarán renta*”. Conclusión que, por lo demás, se ajustaría a la prevista para el “*préstamo*”, como “*figura jurídica en que se encuadra este producto*”, de forma que “*a efectos fiscales... como en cualquier otro préstamo, la percepción de rentas*” derivadas de la hipoteca inversa, tendría una trascendencia “*nula*”<sup>944</sup>. Si bien, a diferencia de otros préstamos, los constituidos con arreglo a la disp. adicional 1ª de la Ley 41/2007 se beneficiarán de las medidas introducidas por los apartados 7 a 9 de esta misma disposición en torno a la constitución de la “*hipoteca inversa*”.

Es más, la disp. adicional 4ª Ley 41/2007, titulada “*aseguramiento de rentas futuras por la constitución de una hipoteca inversa*”, señala “*las disposiciones periódicas*” que puedan obtenerse como consecuencia de la constitución de una hipoteca inversa “*podrán destinarse, total o parcialmente, a la contratación de un plan de previsión asegurado, en los términos y condiciones previstos en el apartado 3 del artículo 51 de la Ley 35/2006*”. Esto es, entre otros requisitos, que el “*tomador, asegurado y beneficiario*” sean la misma persona; y que las contingencias cubiertas únicamente sean las previstas en el art. 8.6 del TRLRPF. A saber, las de “*Jubilación*”, “*Incapacidad... total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez*”, “*Muerte del partícipe o beneficiario...*” y “*Dependencia severa o gran dependencia*”, si bien la cobertura principal deberá ser la jubilación, aunque “*se asimilará a la contingencia de jubilación*” la situación de “*supervivencia del tomador una vez transcurridos diez años desde el abono de la primera prima de dicho plan de previsión asegurado*”.

De tal forma que las disposiciones periódicas que se obtengan de la constitución de una hipoteca inversa no sólo se declaran no sujetas al IRPF, sino que además, en tanto que se destinen a un plan de previsión asegurado, gozarán del beneficio fiscal consistente en poder practicarse reducciones de la base imponible general del IRPF. Si bien, una vez se actualicen las contingencias cubiertas por dicho plan, las prestaciones recibidas se someterán a dicho impuesto.

Cuestión distinta, pero especialmente relevante, será la de descifrar si elementos tales como la vivienda habitual sobre la que se constituya la hipoteca inversa, las percepciones económicas que se obtengan como consecuencia de esa

---

<sup>944</sup> Así lo señala MARTÍN DÉGANO, I. “La situación de dependencia...”. AA.VV. *Las Dimensiones de la Autonomía Personal... ob.cit.*, p. 180.

formalización, los derechos de contenido económico en los que, en su caso, se traduzca la aportación total o parcial de tales percepciones a un plan de previsión social asegurado, o, en fin, las prestaciones recibidas cuando se actualicen las contingencias cubiertas por este último, serán o no serán elementos a tener en consideración para determinar la capacidad económica a efectos del SAAD. Y ello porque esta capacidad, que se determinará *“en atención a la renta y el patrimonio del solicitante”* (art. 14.7 LAAD), servirá -junto a otros elementos de valoración- tanto para fijar la participación del usuario en el coste de los servicios del SAAD, como para determinar la cuantía de las prestaciones económicas a las que el mismo pueda tener derecho (art. 33.1 y 2 LAAD). Y aunque esta cuestión se aborda en el Capítulo XI de esta investigación, no obstante, conviene recordar ahora que, al menos, las percepciones que deriven de la formalización de una hipoteca inversa ni se considerarán renta a efectos del IRPF, ni tampoco a efectos del SAAD. Y ello en tanto que en el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del SAAD -al que ya se ha hecho referencia- se apunta que *“se considera renta los ingresos derivados, tanto del trabajo como del capital”* (comprendiendo el mobiliario y el inmobiliario), pero precisamente *“atendiendo”*, entre otras normas, a lo dispuesto en la *“Ley 35/2006”*, y, por tanto, a lo indicado en su disp. adicional 15ª, a cuyo tenor, las apuntadas cantidades *“no tendrán la consideración de renta”*.