

**INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE
LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL
Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA**

Apreciamos el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, en cuanto que ha de abocar a una mejora relevante de las políticas públicas relativas a la dependencia funcional. En virtud de esa valoración, ofrecemos en este Informe a las instancias políticas especialmente concernidas opiniones y observaciones independientes en pro de la mejor Ley de Autonomía Personal y Protección de la Dependencia posible. Pretendemos también propiciar el intercambio de opiniones con estudiosos y profesionales. Tomamos como referencia inmediata el Anteproyecto de la Ley y la “Memoria de Análisis de impacto normativo, económico, de género e igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal”. También nos remitiremos en algunos pasajes al documento *Atención a las personas en situación de dependencia en España. Libro blanco*, elaborado y publicado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (2005); para simplificar, lo citaremos como *Libro blanco*.

1. Cuestión previa y primordial: institución de derechos subjetivos

El título de la norma en ciernes denota dos objetivos: la “promoción de la autonomía personal” y la “atención a las personas en situación de dependencia”. Es justo reconocer que, en política social, no todas las acciones de objeto promocional se prestan a la institución de derechos subjetivos. En cambio, la acción protectora de atención individual no ofrece dificultades técnicas insalvables para ser garantizadas a los ciudadanos mediante la citada técnica de los derechos subjetivos, según prueba nuestra propia experiencia institucional en las ramas de la sanidad, la educación y las prestaciones económicas principalmente.

En su preámbulo, el Anteproyecto anuncia el propósito de “garantizar a los ciudadanos, y a las propias Comunidades Autónomas un marco estable de recursos y servicios para la atención a la dependencia”. Los ciudadanos y las Comunidades Autónomas son sujetos obviamente heterogéneos; los primeros se sitúan en el ámbito de los fines de la “protección social”, en tanto que las segundas –salvo para una concepción corporativista extrema- no son sino medios. De este modo, la cuestión fundamental es la garantía a los ciudadanos de la protección pública relativa a la dependencia. Esto exige la institución de nuevos derechos subjetivos al menos en la función de “atención a las personas en situación de dependencia”. Será necesario, pues: determinar de modo inequívoco el contenido prestacional de esos derechos, prever una financiación segura y establecer el derecho de recurso ante las instancias jurisdiccionales. Ninguno de estos requisitos son cubiertos adecuadamente por el Anteproyecto, y este es un defecto primordial que debe ser corregido.

2. Objeto y definiciones

Valoramos muy positivamente la previsión de instituir un Sistema Nacional de Dependencia, con “la garantía por la Administración General del Estado de un contenido básico de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional” (art. 1.1), a la vez que sugerimos la

conveniencia de aprovechar todas las potencialidades de esa base institucional y financiera central (art. 14) en pro de la igualdad y de la accesibilidad territorial.

Dicho lo anterior, parece obligado preguntarse por qué se toma como referencia de una norma de protección social un objeto instrumental –el Sistema Nacional de Dependencia–, en lugar de asignarle como objeto el desarrollo del derecho o derechos constitucionales pertinentes. En este sentido, entendemos que la prevención de la dependencia –que parece ser el núcleo de la promoción de la autonomía personal (art. 13.2.1)- y la atención a las situaciones de dependencia remiten a los derechos constitucionales de Seguridad Social (art. 41), protección de la salud (art. 43), prevención y atención a los “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” (art. 49) y relativos a la “tercera edad” (art. 50). (No incluimos el derecho a los servicios sociales porque la Constitución, en puridad, sólo los menciona –y con una acepción singular- al referirse a la “tercera edad”). Sobre todo por tratarse de una norma nacional, entendemos necesario cambiar el referente institucional de la misma en el sentido indicado.

Desde el punto de vista constitucional el proyecto se apoya en el 149.1.1ª de la norma máxima (disp. final séptima), que se refiere a la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos. La garantía de la igualdad no es suficiente en este caso, aunque rigurosamente necesaria. Especialmente en lo que concierne al objeto de atención, es preciso garantizar la cobertura de la necesidad tanto desde el punto de vista sustantivo del derecho, lo cual se encuentra en el art. 41 de la Constitución (“asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad”), como desde el punto de vista competencial, tal como se señala en el art. 149.1.17ª de la carta magna al referirse a las competencias exclusivas del Estado (“legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”). La fundamentación expresa en ambos preceptos constitucionales, es decir, la centralidad de la Seguridad Social es crucial en el

orden de la concreción de las necesidades sociales y en la definición del marco de su satisfacción. Ello, va de suyo, no afecta al modo de financiación pública, que puede hacerse mediante impuestos, cotizaciones o un sistema mixto; ni tampoco afecta a los modos de gestión que pueden ser compartidos por las distintas Administraciones Públicas.

En cuanto a definiciones, nos referimos primero a las nociones mediante las que se expresa el doble objetivo técnico-social del Sistema que se proyecta: “promoción de la autonomía personal” y “atención a las personas en situación de dependencia” (art. 1.1). Entendemos que la naturaleza de esa “autonomía personal” viene determinada por la definición de “autonomía” que se adopta en el Anteproyecto, el cual parece concebirla como una potestad o capacidad moral de autogobierno y elección (art. 2.1). Pero ocurre que las medidas que se proponen en pro de la autonomía personal son la “prevención de las situaciones de dependencia” y la “teleasistencia” (art. 13.2.1), las cuales se relacionan directamente con la “autonomía física, intelectual o sensorial” a que se refiere la definición de dependencia (art. 2.2), y sólo indirectamente con la citada capacidad moral. Volveremos sobre este problema más adelante.

La definición que se adopta para la dependencia (art. 2.2) incluye la nota de permanencia, lo cual supone la exclusión de muchas y graves situaciones de necesidad de ayuda extraordinaria de carácter previsiblemente transitorio que, contradictoriamente, parece asumir el Anteproyecto en su art. 23.3. Una parte de estas situaciones son objeto de la asistencia sanitaria mediante recursos de acceso garantizado. Pero no ocurre lo mismo con las situaciones de dependencia con pronóstico de duración media que pueden requerir apoyos personales extrafamiliares transitorios u hospitalización de esa temporalidad - frecuentemente con tratamientos rehabilitadores-, recursos ambos que no están garantizados: los apoyos personales, en razón de la discrecionalidad de los servicios sociales; la hospitalización de duración media, porque no está incluida en la cartera de servicios garantizados del Sistema Nacional de Salud, regulada por el Real Decreto 63/1995; de 20 de enero (Anexo I). En el caso de que se entienda que no sería funcional la cobertura de esas situaciones

temporales de necesidad por el Sistema Nacional de Dependencia, sugerimos que la Ley en proyecto incluya un mandato para que se provea a garantizar las mismas mediante las normas jurídicas que resulten oportunas. Por lo que concierne a las prestaciones sanitarias para situaciones de dependencia transitoria, el modo más seguro de garantizarlas consistiría en ampliar la citada cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud. Esa ampliación, por lo que aquí interesa, debería alcanzar al conjunto de las atenciones incluidas en la llamada “Prestación de atención sociosanitaria” regulada por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y que son estas: “cuidados de larga duración”, “atención sanitaria a la convalecencia” y “rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperables” (art. 14).

En otro orden de cosas, la definición de dependencia (art. 2.2) sigue la pauta dominante en relación a las personas adultas. Cómo el Anteproyecto incluye en su ámbito subjetivo también a los menores, que requieren siempre atención de otras personas para sus actividades básicas de la vida diaria, debe incluirse la oportuna salvedad en dicha definición.

Una parte de las situaciones de dependencia son potencialmente compatibles con actividades sociales, como la educación y el trabajo. Por ello, en la definición de Actividades de la Vida Diaria (art. 2.3), la “movilidad esencial” debe referirse a los diferentes estatus posibles de participación social de los beneficiarios. Esta aclaración, que resulta compatible con la denominación “Actividades de la Vida Diaria” del art. 2.3, llevaría a corregir el 12.1, que limita dichas actividades a las “básicas”.

La definición de los “cuidados familiares” (art. 2.4) refiere los mismos a los prestados por personas “no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada”. Para que dicha definición negativa y la positiva de “cuidados profesionales” (art. 2.5) resulten inequívocas es menester que se explicita la clasificación que adopta el Anteproyecto de los servicios prestados por cuidadores domésticos contratados. Nuestro criterio es que debe cambiarse la denominación y la definición de los cuidados familiares de modo que abarquen

inequívocamente los servicios de personas ajenas no vinculadas a organizaciones formales.

3. Principios

Sin pretensiones de exhaustividad, proponemos las siguientes aclaraciones y ampliaciones en la tabla de principios que se adopta en el Anteproyecto (art. 3):

- Por coherencia con el objeto del Sistema, debe incluirse el principio de preeminencia del interés de los beneficiarios sobre el de los agentes partícipes y gestores del mismo, sean entidades públicas o privadas.
- La emergencia o agravamiento de situaciones de dependencia aconseja en algunos casos, por la conveniencia o el deseo de acercarse a sus familiares o por factores climáticos, ingresar en centros residenciales sitos en el territorio de una Comunidad Autónoma distinta a la de su residencia habitual, lo cual está dificultado por el actual régimen de competencias en servicios sociales. Como tal limitación, aparte de ser inhumana, resulta impropia de un Sistema de carácter nacional y para dar fundamento a un derecho de los beneficiarios del mismo que la salven, aconsejamos ampliar en tal sentido la formulación que hace el Anteproyecto del principio de universalidad (b).
- Proponemos que el principio relativo a la autonomía (e) se refiera inequívocamente a la posibilidad de autogobierno y elección personal. Ello no obstaría a que se incluya también el principio de promoción de la autonomía funcional mediante la acción preventiva.
- Existe un amplio consenso internacional sobre la importancia de la continuidad de cuidados en la atención a las situaciones de dependencia. Esto supone la articulación de atenciones informales e formales, así como la prestación sucesiva o simultánea de los distintos

servicios sociales y sanitarios: los cuidados familiares pueden requerir el complemento de atenciones de enfermería a domicilio, la ayuda a domicilio debe ser relevada por un centro residencial temporal en ocasión de vacaciones de los familiares, la residencia habitual en familia no excluye eventuales ingresos hospitalarios, etc. Por todo ello proponemos que se incluya el principio de continuidad de cuidados o que se explicita que la misma es una condición de calidad (g).

- Proponemos también que el principio de participación (h) se concrete y alcance a la sociedad y al Sistema Nacional. Los consensos internacionales de instituciones y especialistas abogan por que se posibilite la incorporación a la educación, el trabajo y otros medios de vida social de las personas con discapacidades incluso graves y sin discriminación por edad. La participación de los beneficiarios y de sus familiares cuidadores en las decisiones del Sistema Nacional de Dependencia está igualmente avalada por la opinión internacional. En este sentido, el beneficiario debe participar en la adopción de las opciones que le afecten por modos interactivos, más allá de la mera previsión de ser oído (art. 28).

4. Derechos

También sin ánimo de ser exhaustivos, proponemos las siguientes ampliaciones en la tabla de derechos (art. 4.2):

- Por las circunstancias indicadas anteriormente, debe incluirse el derecho de acceder a los servicios de cualquier división territorial sin periodos de carencia residencial. Entendemos que esto resulta deseable para todos los servicios del Sistema e inexcusable para el “contenido básico común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional” garantizado por la Administración General del Estado (art. 1).

- El derecho a decidir el ingreso en un centro residencial (f) debe ser ampliado en el sentido de abarcar otros servicios y prestaciones y en el de modificar elecciones y decisiones iniciales.
- Proponemos también que se incluya el siguiente derecho específico para los beneficiarios que reciban prestaciones en Comunidades Autónomas con lenguas propias cooficiales: elegir, entre las dos lenguas oficiales, la que deba emplear el Sistema para la información y comunicación personalizada.

5. Titulares

“Encontrarse en situación de dependencia” (art. 5.1.a) es un requisito adecuado para ser titular de los derechos concernientes a prestaciones curativas y de mantenimiento, pero no para los relativos a la “prevención de las situaciones de dependencia” ni necesariamente a la “teleasistencia”, ambas previstas en el Anteproyecto (art. 13.2.1.).

La exclusión de los menores de tres años carece de sentido para la “prevención de situaciones de dependencia”. En cuanto a la “atención”, cabe suponer que el Anteproyecto funda esa exclusión en que la dependencia de ayuda de otras personas es circunstancia común a la primera infancia. Pero no sería difícil ampliar la definición de dependencia (2.2) para incluir las situaciones de niños que requieren cuidados extraordinarios por causa de riesgos de salud, enfermedades y/o deficiencias; tal es el caso de los que deben seguir tratamientos de atención temprana, con frecuentes desplazamientos para recibirlos y/o supervisarlos. Otro obstáculo para incluir a los menores de 3 años es la provisionalidad de las circunstancias de salud en ese tramo de edad. Este obstáculo se puede salvar regulando, junto a los grados de dependencia (art. 24), modalidades de temporalidad o firmeza de las situaciones de aquella (provisional, definitiva). En el sentido indicado, proponemos eliminar la exclusión de los menores de tres años.

6. Estructura del Sistema

El Anteproyecto prevé la institución de un Sistema Nacional de Dependencia cuya primera función sería garantizar “las condiciones básicas y el contenido común” de la acción regulada por la norma (art. 6). Debería concordarse esta previsión con la más rigurosa de que la Administración General del Estado garantice “un contenido básico común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional” (art. 1.1).

Las acciones preventivas y de mantenimiento de las situaciones de dependencia son tributarias de aportaciones de varias ramas de intervención social, principalmente la sanitaria, la de arquitectura y vivienda, la de prestaciones económicas y la de servicios sociales. Es cierto que el Anteproyecto hace una mención de la “coordinación sociosanitaria” (art. 8.c) y que regula la complementariedad de las prestaciones económicas que se prevén con las análogas de la Seguridad Social (art. 30), pero parece necesario que se prevea de modo expreso la articulación al menos funcional de las distintas ramas de recursos concernidas por la dependencia.

“El Sistema se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados” (art. 6.2). Se crea un Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia con la misión de instrumentar la cooperación dentro del Sistema (art. 7) y al que se encomiendan importantes funciones rectoras y de régimen de funcionamiento. Entendemos que un Sistema que ha de garantizar ciertos derechos necesita un régimen, no de mera cooperación voluntaria, sino de coordinación ejecutiva. En el orden de la gestión, echamos de menos un órgano operativo que canalice esa coordinación.

Más importante que la anterior es la carencia del Sistema de mecanismos para suplir posibles fallos de funcionamiento de su instrumento principal, es decir, los convenios (arts. 7.2 y 3, 31.3 y disp. transitoria primera). A título de ejemplo: en virtud de su autonomía, una Comunidad puede no

aceptar el régimen de convenio, o las condiciones de uno determinado, que le ofrece la Administración General del Estado para hacer efectivo en su territorio (art. 8.b) el contenido común de derechos garantizado por aquella. (art. 1.1). Pudiera alegarse que el régimen de los convenios ya está probado en el Plan Concertado de Prestaciones Básicas en Corporaciones Locales, pero se trata de un antecedente inapropiado. Dicho Plan tiene una función de fomento y no está vinculado por derechos individuales de la naturaleza jurídica de los que debe garantizar el Sistema Nacional de Dependencia. Habría que comprobar, por otra parte, si el funcionamiento consensual de dicho Plan no está implicando concesiones importantes a eventuales intereses singulares de las Comunidades Autónomas, en perjuicio de la igualdad.

Nos parece que el Sistema carece también de un mecanismo nacional – acorde con la garantía de la Administración General del Estado- de defensa de los beneficiarios frente a fallos e irregularidades relativas al “contenido común de derechos para todos los ciudadanos” (art. 1.1). El Anteproyecto incluye un régimen sancionador de las infracciones (arts. 40 a 45), pero no parece prever los incumplimientos por parte de las Comunidades Autónomas de sus compromisos con la Administración General del Estado. En la perspectiva de las garantías, echamos de menos el derecho de recurso ante los órganos jurisdiccionales frente a las decisiones de las entidades gestoras relativas al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de los derechos relativos a prestaciones individuales de prevención o atención a situaciones de dependencia.

El mandato de garantizar ese contenido común de derechos (art. 1.1) exige que la Administración General del Estado cuente con medios propios adecuados para ello. Para casos como el citado de desacuerdo por parte de determinada Comunidad Autónoma para hacer efectivo el contenido común de derechos, así como la eventualidad de una condena judicial por defecto prestacional, la Administración General del Estado necesita medios operativos propios de carácter supletorio. En este sentido, y a título de ejemplo, debería

ampliarse la previsión de recursos propios de la Administración General del Estado en la red de servicios (art. 15.1).

Por otra parte, el mandato de garantía indicado (art.1.1) lleva consigo la necesidad de que la Administración General del Estado cuente con instrumentos de control, como la inspección, y de sanción para posibles incumplimientos de las obligaciones de colaboración acordadas con las Comunidades Autónomas, pudiendo llegar a la suspensión de dicho régimen colaborativo.

7. Prestaciones y Catálogo

Para que sirvan de referencia en el análisis que sigue de las prestaciones que prevé el anteproyecto, las relacionamos en la tabla, comparándolas con las propuestas por el capítulo 12 del *Libro blanco*.

Los meros enunciados que aparecen en dicha tabla nos permiten señalar una importante limitación del Sistema en cuanto a su contenido prestacional. En virtud del muy estimable principio de atención integral adoptado en el Anteproyecto (art. 3.c) -y que se resalta en el preámbulo- parece obligado que el Sistema Nacional de Dependencia abarque, no sólo la ayuda personal directa, mediante servicios, o indirecta, mediante prestaciones económicas, sino también la asistencia sanitaria vinculada a las situaciones de dependencia, así como la ergonómica en sentido amplio. La faceta sanitaria de la atención a la dependencia fue incluida en el *Libro blanco* (caps. 6 y 12.6.4), pero queda excluida del cuadro de servicios y prestaciones económicas del Anteproyecto. Esta deficiencia no es solo formal, ya que si bien una parte importante de las atenciones sanitarias para las situaciones de dependencia están incluidas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud regulada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero (Anexo I), no ocurre lo mismo con la anteriormente citada “Prestación de atención sociosanitaria” regulada por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema

LIBRO BLANCO	ANTEPROYECTO
Postula la prevención como criterio de actuación, no como prestación (p. 755)	Servicio de Prevención de las situaciones de dependencia
Teleasistencia	Servicio de Telesasistencia
Servicios de ayuda a domicilio: -De atención a necesidades del hogar -De cuidados personales -Programas de apoyo a familias cuidadoras	Servicio de ayuda a domicilio: -Atención a las necesidades del hogar -Cuidados personales
Atención en Centros de Día: -Centros de Día para Mayores -Centros de Noche -Centro de atención diurna para menores de 65 años	Servicio de Centro de Día y de Noche -Centros de día para mayores -Centro de día para menores de 65 años -Centro de día de atención especializada -Centro de Noche
Servicio de autonomía personal	Ver Prestación económica de asistencia personalizada
Atención residencial en: -Residencia asistida -Centros de Atención Dependientes Psíquicos -Centros de Atención de Dependientes Físicos -Hospitales de larga estancia (la atención residencial podrá ser permanente o temporal)	Servicio de Centro Residencial -Residencia de mayores dependientes -Centros de atención a dependientes con discapacidad psíquica -Centro de atención a dependientes con discapacidad física
	Prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio no disponible en la red pública
	Prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales
	Prestación económica de asistencia personalizada
Ayudas Técnicas	Ayudas para la financiación de
Ayudas para la adaptación y accesibilidad del hogar	necesidades específicas (ayudas técnicas y adaptaciones de la vivienda)

Nacional de Salud. En cuanto a la atención ergonómica, según veremos después, el Anteproyecto no contiene ninguna prestación garantizada. En el orden práctico, esa garantía no sería necesaria para la prestación ortoprotésica incluida en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, pero si lo es para las adaptaciones del entorno individual, no abarcadas por dicha prestación.

7.1 Servicios asignados a la promoción de la autonomía funcional

El Anteproyecto identifica una primera clase de prestaciones a la que denomina “servicios” (art. 12.1). En el “catálogo” de los mismos, la primera subclase se denomina “Servicios para la promoción de la autonomía personal” y abarca la “Prevención de las situaciones de dependencia” y la “Teleasistencia” (arts. 13.2.1, 19 y 20). La autonomía entendida como capacidad de autogobierno y elección, según el concepto noción de la misma que adopta el propio Anteproyecto (art. 2.1), si bien está condicionada por factores de capacidad funcional, es fundamentalmente un poder moral. De este modo, todas las prestaciones del Sistema son susceptibles de propiciarla o frustrarla, no tanto por su contenido material, como por su régimen de acceso y uso.

Aparte el problema conceptual apuntado, consideramos de la mayor importancia la “Prevención de las situaciones de dependencia”, pero entendemos que su tratamiento en el anteproyecto debería ser modificado desde varios puntos de vista.

En lo que concierne a conceptos y términos, ha de tenerse en cuenta que, aun cuando es perfectamente plausible procurar la prevención de las situaciones de dependencia, los medios que cabe emplear no apuntan exclusivamente a las mismas, sino más ampliamente a los accidentes y a ciertas malformaciones, enfermedades y efectos yatrogénicos que pueden abocar a discapacidades de diversa gravedad; la prevención de accidentes de tráfico, por ejemplo, no es divisible según la gravedad de los traumatismos y en

función de que sus secuelas alcancen o no un grado de discapacidad que suponga dependencia funcional.

En cuanto a la práctica de la acción preventiva de los factores de riesgo de las discapacidades, una parte de ella se realiza mediante prestaciones individuales determinadas, tales como consejo genético, tratamientos de atención temprana, rehabilitación siguiente a las reducciones de fracturas de cadera, etc.; otra parte de la acción preventiva, en cambio, es de alcance colectivo, como ciertas buenas prácticas de la asistencia sanitaria, medidas medioambientales, educación para la salud, etc. Tomando como referencia esta dualidad, proponemos lo siguiente:

- Las atenciones individuales y determinadas de prevención de las discapacidades –y por ende de las situaciones de dependencia- deben recibir el mismo tratamiento normativo en el Sistema que los otros servicios del catálogo; en tal sentido no consideramos justificado que se remitan al futuro Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia (art. 19).
- Las atenciones preventivas de aplicación individual que no están garantizadas dentro del Sistema Nacional de Salud, como los tratamientos de atención temprana, deben adquirir ese estatus jurídico mediante el Sistema Nacional de Dependencia. Para las garantizadas bastarían las oportunas remisiones normativas.
- Por su importancia sanitaria, las acciones preventivas de alcance colectivo no parece que deban tratarse como un servicio más del sistema, sino que deben ser integradas en el mismo mediante fórmulas adecuadas a su alcance y carácter técnico.

En cuanto a la “Teleasistencia” (art. 13.2.1 y 20), pareciéndonos muy indicada, no vemos que tenga fundamento técnico separarla conceptualmente de los servicios de “atención y cuidado”.

7.2 Servicios de atención y cuidado

Para la regulación del “Servicio de ayuda a domicilio” (arts. 13.2.2 y 21), proponemos estas matizaciones y ampliaciones:

- Sin llegar a detalles propios de la reglamentación, convendría abrir el concepto de domicilio, de modo que incluya variantes del mismo como las relativas al acogimiento familiar y a las situaciones de las personas “sin hogar”.
- Debe incluirse el acompañamiento fuera del domicilio –cámbiese la denominación del servicio si resultara necesario-, especialmente para desplazamientos por actividades de estudio, de trabajo y cívicas. Se trata de una alternativa a la prestación económica personalizada (art. 18), o viceversa.
- Debe incluirse también el apoyo a las familias cuidadoras, según lo previsto en el *Libro blanco* (p. 753).
- La Asistencia sanitaria y el transporte sanitario están incluidas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud con carácter obligatorio (Real Decreto 63/1995; de 20 de enero, Anexo I), pero la pretensión de crear un Sistema Nacional de Dependencia parece implicar que el mismo las abarque, al menos mediante la oportuna remisión normativa.

Para la regulación del “Servicio de Centro de Día y de Noche” (arts. 13.2.2 y 22), proponemos las siguientes observaciones y sugerencias:

- Las clases “mayores”, “menores de 65 años” y “atención especializada” que se prevén en el Anteproyecto deberían referirse a plazas y no necesariamente a centros. En los espacios geográficos de gran

densidad de población y para ciertas clases de afectaciones que presentan una prevalencia grande, resulta viable establecer centros especializados para territorios no muy extensos, de modo que se posibilite el principio comunitario o de permanencia en el entorno habitual (art. 3.f). En las zonas de poca densidad y/o para clases de afectaciones poco frecuentes, la necesaria proximidad del servicio al usuario exige proveer centros mixtos, bien que con la especialización interna que resulte necesaria.

- Sin perjuicio del desarrollo reglamentario, la enumeración de clases en los centros de día y de noche debería ampliarse de modo que abarque la atención a situaciones de dependencia por enfermedades mentales.
- Aun cuando las funciones que se asignan a los centros de día y de noche incluyen dimensiones sanitarias, no anulan el papel propio de los “hospitales de día”. Éstos son recursos incluidos en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud (Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, Anexo I); sin perjuicio de ello, por la razón antes invocada y al menos por modo de remisión normativa, proponemos su inclusión en el Sistema Nacional de Dependencia.

La regulación del “Servicio de Centro residencial” (arts. 12.2.2 y 23) nos suscita observaciones y sugerencias semejantes a las propuestas antes, pero con algunas variantes en su fundamentación y contenido:

- La especialización del “Servicio de Centro Residencial” que se prevé en el Anteproyecto (art. 13.2.2.c y 23.2) da lugar a que los establecimientos para situaciones de dependencia derivadas de deficiencias con escasa prevalencia deban cubrir espacios territoriales muy grandes –efecto indicado antes para el “Servicio de Centro de Día y de Noche”-. En relación con esto, entendemos que el principio comunitario (art. 3.f) es aplicable a los recursos residenciales mediante la opción por los de pequeño tamaño y régimen abierto a la participación de familiares y

voluntarios. En virtud de ello, es conveniente referir las clases de “Centro Residencial” a plazas.

- Se echan de menos en el Catálogo los recursos alternativas a las residencias reseñados en el *Libro blanco* (pp. 415-420), como el acogimiento familiar, las viviendas con servicios de apoyo o tuteladas, las unidades de convivencia, etc.
- En el *Libro blanco* se aprecia la importante función de la hospitalización de media y larga estancia para las situaciones de dependencia (pp. 480-482), y se incluyó la “Atención en Hospitales de Larga Estancia” en el “Servicio de Atención Residencial” (p. 755). Como quedó indicado, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud regula la “Prestación de atención sociosanitaria”, a la que le asigna “Los cuidados de larga duración” y “La atención sanitaria a la convalecencia” –además de “La rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperables”- (art. 14). Los hospitales de media y larga estancia, así como los de salud mental y tratamiento de toxicomanías –afectaciones éstas que comportan dependencia funcional recurrente o transitoria- fueron objeto del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios. Pero ninguna de las citadas normas tiene por objeto instituir derechos de los usuarios u obligaciones de provisión. Así pues, la atención hospitalaria de media y larga estancia, incluida la correspondiente a enfermedades mentales, debe integrarse en el Catálogo de servicios, y no ya por razón de sistemática, sino para instituir el derecho de acceso a la misma.

7.3 Prestaciones económicas

En el Anteproyecto, la concesión de la “prestación económica vinculada” a la adquisición de un servicio queda limitada a los supuestos en los que “no sea posible el acceso a un servicio público de atención y cuidado” (art. 12.2). A

nuestro parecer, el principio de autogobierno y libre elección de los beneficiarios aconseja que dicha prestación alternativa pueda concederse también a petición del interesado por razones de inadaptación al o del servicio prescrito en el Programa Individual de Atención (art. 28), tras un tiempo razonable de utilización de aquel y mediante valoración del órgano que formulara el Programa.

En cuanto a la aplicación de la “prestación económica para ser atendido por cuidadores familiares” (art. 12.3), nos remitimos a la sugerencia que hicimos a propósito de las definiciones de los cuidados en el sentido de que se incluyan los cuidadores domésticos contratados. Sobre el régimen de concesión, entendemos que, en virtud del principio autogobierno y libre elección, debe suprimirse el carácter excepcional de la prestación económica relativa a los cuidados familiares que le asigna el Anteproyecto. En cuanto al régimen de la prestación económica para cuidados en el medio familiar, el Anteproyecto prevé que “El cuidador principal deberá ajustarse a lo establecido en las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social respecto de esta actividad” (art. 17.3). Esta loable previsión, en virtud de la normativa vigente, excluiría del Sistema Nacional de Dependencia a los cuidadores familiares mayores de sesenta y cinco años, que constituyen un contingente muy numeroso, según puede verse en el *Libro blanco* (pp. 179 y 217). Así, es obligado prever que los mismos reciban prestaciones económicas sin el requisito del alta en la Seguridad Social.

La limitación de la “prestación económica de asistencia personalizada” (art. 12.4) a los menores de sesenta y cinco años contradice el principio de universalidad, igualdad efectiva y no discriminación que se adopta en el Anteproyecto (art. 3.b), así como el de participación entendido como propusimos anteriormente. Por ello propugnamos con el mayor énfasis que se elimine la discriminación por edad relativa a la prestación económica de asistencia personalizada.

Finalmente, en aras de la autonomía personal -y también por simplificación administrativa-, sugerimos que se considere la posibilidad de fundir las tres prestaciones económicas previstas en el Anteproyecto, con libertad de elegir por los interesados su aplicación en el momento de formularse el Programa Individual de Atención (art. 28). Habría de exigirse, de todos modos, prueba posterior de que la prestación percibida se aplica según los términos de la concesión.

7.4 Las ayudas

De las tres clases de “prestaciones por dependencia” que se prevén en el Anteproyecto, las “ayudas para la financiación de necesidades específicas” (art. 12.1) se aplicarían a la adquisición de “ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria” y a “facilitar la eliminación de barreras arquitectónicas y (a proveer –omitido-) adaptaciones en el hogar” (disp. adicional tercera). Siendo obligado por el principio de integralidad (art. 3.c) que el Sistema alcance los recursos ergonómicos, parece impropio que el mismo provea a ellos mediante ayudas con carácter de subvenciones aparentemente graciabiles.

7.5 Servicio de gerencia de caso

Es un hecho universal que los déficits y desventajas personales y familiares inciden negativamente en el acceso efectivo a las prestaciones sociales públicas. Dicho factor es particularmente relevante en las situaciones de dependencia, así como en las de sobrecarga de los familiares cuidadores, y amenaza gravemente el principio de universalidad, igualdad efectiva y no discriminación que adopta el Anteproyecto (art. 3.b). Cabe presumir, por otra parte, que el citado efecto se manifieste también negativamente en la deseable continuidad de cuidados, según lo expuesto anteriormente. Por todo ello, resulta recomendable que los servicios de “atención y cuidado” se provean siguiendo métodos que aseguren la aplicación de dicho principio. Aparte de ello, proponemos que se incluya en el catálogo de servicios el de gerencia o

gestión de caso para aquellas situaciones en las que resulte problemático o imposible que dicha función se cubra de modo autónomo o por la gestión ordinaria de los servicios.

7.6 Sobre la red de servicios

Teniendo en cuenta la necesidad y previsión de que intervenga la Administración General del Estado en la prestación de servicios (art. 15.1,) debe extenderse a la misma la función de establecer “el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertadas (art. 15.2).

La preferencia que se otorga al que se denomina “tercer sector” (art. 15.2) puede ir en contra del principio de preeminencia del interés de los beneficiarios sobre el de los partícipes y agentes del Sistema.

Además de inadecuado, por paternalista, nos parece impropio de la norma garantista que se proyecta el mandato a los poderes públicos relativo a la promoción de la solidaridad ciudadana (art. 15.4).

7.7 Criterios de concesión

En las disposiciones relativas al reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema Nacional de Dependencia, echamos de menos las pautas aplicables a la concesión de prestaciones que se derivarán del futuro Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia (art. 19). En lo que concierne a las disposiciones que relacionan el grado de dependencia y la capacidad económica del solicitante con los servicios de atención y cuidado y las prestaciones económicas objeto del Anteproyecto sugerimos lo siguiente:

- En la regulación del acceso y las cuantías (12.5) parece improcedente hablar de “prioridad”, en cuanto que este término pudiera sugerir un régimen de discrecionalidad y/o selectividad que sólo sería admisible para las prestaciones con carácter de subvención.

- Convendría establecer de modo inequívoco la relación del grado de dependencia y la capacidad económica con el acceso a las prestaciones y su cuantía (art. 12.5). Entendemos que, en virtud del principio de universalidad, el acceso debe venir determinado únicamente por el grado de dependencia, de modo que el reconocimiento de las situaciones de aquella en los grados que se acuerde proteger con carácter general llevará siempre aparejado el derecho a recibir prestaciones del Sistema Nacional de Dependencia o de otros sistemas públicos nacionales.
- La capacidad económica debe determinar el grado de participación del beneficiario en la financiación de los servicios y en la cuantía de las prestaciones económicas (art. 32). Esa participación debe referirse a los costes de mantenimiento, “hoteleros”, domésticos y en general inespecíficos, y no a los de las ayudas del Sistema Nacional de Dependencia específicas para la situación de dependencia.
- La valoración del patrimonio en la determinación de la capacidad económica (arts. 12.6) entraña graves riesgos de inequidad, en perjuicio de las personas austeras y previsoras, y de fraude, mediante donaciones oportunistas, por ejemplo. Volveremos sobre esto al hablar de la financiación.

8. Sobre medidas aplazadas

Se remite a un futuro Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia la determinación del llamado servicio de la misma denominación, cuyo Plan deberá ser elaborado por el Consejo Territorial del Sistema Nacional de dependencia (art. 19). Parece necesario explicitar si el citado Plan es parte del de Acción Integral de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, cuya elaboración se asigna al citado Consejo (art. 10.2.a). En el caso de que así fuera, dicho Consejo, que debe

constituirse en un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley (disp. final segunda), dispondría de otros tres meses para elaborar el Plan (disp. final tercera), tiempo aparentemente escaso al menos para su parte preventiva.

Se prevé que el Consejo Territorial acuerde la “intensidad de protección de los servicios previstos en el Catálogo” (art. 10.2.b), a la vez que se emplaza al Gobierno para la aprobación del mismo antes del 1 de enero de 2007 (disp. final cuarta). Se prevé también que el Consejo Territorial acuerde las cuantías de las prestaciones económicas (art. 10.2.c y disp. adicional primera) para su aprobación por el Gobierno. Por otra parte, como ya quedó indicado, la Administración General del Estado garantizará “un contenido básico común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional” (art. 1.1), cuya determinación será objeto de reglamentación posterior por dicha Administración General del Estado (art. 14). Parece necesario explicitar la secuencia de esa decisión en relación con las indicadas sobre intensidad de los servicios y cuantías de las prestaciones económicas.

La efectividad en las Comunidades Autónomas de la oferta de prestaciones y servicios garantizada por la Administración General del Estado (art. 14) depende de los convenios suscritos por la misma con ellas. Teniendo en cuenta la competencia exclusiva en servicios sociales tomada por dichas Comunidades y el régimen de convenio previsto para su participación en el Sistema ((arts. 7.2 y 3, 31.3 y disp. transitoria primera), resulta necesario algún mecanismo que asegure su adaptación a lo dispuesto por las normas de la Administración General del Estado o de suplencia, esto último según lo indicado al tratar de la estructura del Sistema.

Además de su condición de subvenciones (disp. adicional tercera), las “ayudas para la financiación de necesidades específicas” quedarían pendientes de la eventual voluntad política de los agentes del Sistema: “La Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas podrán, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias, establecer Convenios para la concesión de

ayudas económicas con el fin de facilitar la autonomía personal.” (disp. adicional tercera). Nos parece impropia del Sistema tanta contingencia.

9. Valoración y reconocimiento del derecho

Nuestro juicio sobre el régimen de valoración y reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema toma como referencia el objeto del mismo en su faceta asistencial: prestaciones preventivas de aplicación individualizada y de atención y cuidado. En relación a ese núcleo, la acción del Sistema debe adaptarse a la evolución de la situación personal y social de los beneficiarios, para lo que requerirá un régimen de reconocimiento de derechos adecuado a dicha finalidad. Así, habrá de parecerse más a los que siguen la educación para alumnos con necesidades especiales y la asistencia médica que a los empleados en la gestión de seguros, los cuales proveen prestaciones tasadas y definitivas para contingencias acaecidas y/o apreciadas en momentos dados. En este sentido, se echa de menos en el Anteproyecto la pauta que habrá de seguirse para las prestaciones preventivas que estén indicadas en situaciones de riesgo previas a la de dependencia.

Por supuesto, la acción del Sistema requiere de las valoraciones y, éstas, del establecimiento de un baremo. Pero la asignación de grados a las situaciones de dependencia debe ser un trámite facultativo instrumental que, junto al Programa Individual de Atención (art. 28), sirva para fundamentar el acto administrativo relevante, es decir, el reconocimiento del derecho a tales o cuales prestaciones (art. 27). Por el carácter asistencial del contenido prestacional que se regula en el Anteproyecto, tanto la apreciación de los grados y la adopción del Programa, como el reconocimiento del derecho, serán abiertos, sujetos a revisiones (art. 29).

El carácter abierto del reconocimiento de los grados asignados, del Programa y del reconocimiento del derecho a las prestaciones permitiría al Sistema actuar sobre situaciones de dependencia presumiblemente temporales. De este modo, la limitación de las situaciones de dependencia

objeto del Sistema a las de carácter permanente (art. 2.2) puede ser superada sin graves alteraciones del planteamiento general de la norma.

El tratamiento meramente instrumental de las asignaciones de grados, que propusimos antes, además de funcional desde un punto de vista técnico, resulta deseable por los efectos negativos (etiquetaje, estigma) que tienen las declaraciones burocráticas de situaciones de carencias o necesidad, como la de pobres de solemnidad, en un pasado relativamente lejano, o las de subnormal y minusválido, más recientemente.

Finalmente, el régimen de valoraciones y reconocimiento del derecho que se propone en el anteproyecto ignora el componente sanitario de la acción relativa a la dependencia. En las definiciones de los grados (art. 24) no parece que se prevea incluir las eventuales necesidades de cuidados sanitarios. Se asigna la responsabilidad del Programa Individual a los “servicios sociales” (art. 28) sin mención alguna a los sanitarios.

10. Financiación

Para empezar, la financiación del Sistema no puede ser la que determinen los presupuestos de las Administraciones Públicas competentes (art. 31.1), sino la necesaria y suficiente para garantizar los derechos subjetivos que se instituyan. Ello implica la ampliación de créditos en el caso de que las prestaciones reconocidas en un año determinado desborden la previsión de gasto inicial. Tal como está formulado el citado art. 31.1, parece abrirse la puerta a cierta discrecionalidad que no cabe en el caso de la materialización de un derecho subjetivo.

El análisis de la Memoria del Anteproyecto de Ley nos revela un panorama escasamente clarificador en varios sentidos. a) Se opta por impuestos en un entorno de anuncio de reforma fiscal que rebajará los ingresos del Estado (cuadratura del círculo es pretender nuevas o mejores prestaciones sociales reduciendo los ingresos del Estado). b) No es garantía de financiación

el recurso al cobro de las deudas del Estado, tal como prevé el Anteproyecto (disp. transitoria segunda). c) En la actualidad, la aportación de las Administraciones Públicas en servicios para la dependencia es aproximadamente del 0,28% del PIB; para el año 2015, el gasto público total en dependencia vendría a ser aproximadamente entre el 0,75 y el 0,80% del PIB y, por tanto, el esfuerzo adicional de las Administraciones Públicas estaría en torno al 0,50% del PIB. Por su parte, los usuarios aportarían el 0,34% del PIB, una aportación que puede juzgarse excesiva en comparación con el esfuerzo público. Si tenemos en cuenta que la mitad del gasto público adicional lo hace la Administración General del Estado y la otra mitad las Comunidades Autónomas, el resultado es que la aportación estatal es de solamente el 0,25% del PIB. En cualquier caso, el esfuerzo público es importante y debe garantizarse su financiación.

Por otra parte, si como dice la Memoria (pag. 49), de los fondos públicos totales también sale un “fondo específico durante los primeros años para incrementar la hoy insuficiente red de centros y servicios necesarios para atención a las personas dependientes”, quiere decirse que los recursos para las prestaciones directas no son exactamente los señalados. Entendemos que el fondo específico debe figurar como una asignación adicional de inversión a los señalados.

Además, se aprecia una importante confusión en la relación que se establece entre la financiación de las prestaciones básicas por la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. No queda claro cuál es el papel del Convenio, si éste incluye las prestaciones económicas y las que determinen las Comunidades o también fondos de compensación o igualación para determinados casos. Si una Comunidad no puede aportar lo previsto en el Anteproyecto (al menos el 50% del importe del objeto del convenio) ¿es la Administración General del Estado la que supe esa deficiencia con el fin de garantizar las prestaciones?

Si a nivel macro la aportación de los usuarios es a todas luces excesiva, resulta un problema preocupante cuando consideramos a nivel concreto el copago de personas afectas de dependencia que en su gran mayoría tienen pensiones de baja cuantía y rentas exiguas. En este sentido hay que señalar que si el copago se valora en función de la renta y el patrimonio se producirá un desincentivo al ahorro, tal como antes señalamos; además, a partir de determinados niveles de renta, el individuo tendría que pagar el coste total del servicio, lo cual supone el riesgo de exclusión de colectivos sociales que pagan sus impuestos y que seguramente preferirán recurrir al mercado si existen desgravaciones fiscales; y, por último, es preciso insistir en que las prestaciones o servicios asistenciales deben estar exentas de copago, no así otro tipo de gastos.

Lo dicho nos conduce a sugerir que, primero, la Administración General del Estado debe de garantizar prestaciones básicas “suficientes” en todo el territorio, lo que supone una mayor financiación que la prevista de un tercio; segundo, han de preverse los desajustes entre Comunidades cubriendo con recursos de la Administración General del Estado carencias en la aportación de aquellas (el criterio de partes iguales no puede ser el mismo para todas las Comunidades, dados los diferenciales de renta y recursos públicos y privados); tercero, en el baremo económico para el copago debe excluirse la vivienda habitual porque la pauta contraria tendría un carácter confiscatorio y sería un estímulo negativo al ahorro. Esta ley no puede excluir a los grupos de renta que tradicionalmente han quedado marginados de la protección, capas medias de la población, que han tenido que asumir mediante el trabajo de la mujer y sus limitados ahorros el coste de la dependencia.

En otro orden de cosas, relacionando las previsiones financieras con el reconocimiento de los derechos, parece técnicamente incorrecta –por los riesgos de conflicto y desigual trato para los beneficiarios que entraña– la disociación de la competencia en dicho reconocimiento, que se atribuye a las Comunidades Autónomas (art. 27.2), respecto a la responsabilidad financiera

de una parte de esos derechos, que se asigna a la Administración General del Estado (art. 14).

24 de febrero de 2006

***Nota sobre autoría:** Este Informe ha sido elaborado por el Grupo de Estudio sobre Prevención y Atención de la Dependencia (del Seminario de Intervención y Políticas Sociales), con la participación de Carmen Alemán (Catedrática de la Diplomatura de Trabajo Social de la UNED), Demetrio Casado (Director del Seminario de Intervención Social y Políticas Sociales, ponente), Fernando Casas Mínguez (Director de la Escuela Universitaria de Trabajo Social de Cuenca), Fernando Fantova (Consultor social), Encarna Guillén (Catedrática de Servicios Sociales de la Escuela Universitaria de Trabajo Social de la UCM), Julia Monserrat (Profesora de la Universidad Ramon Llull), Gregorio Rodríguez Cabrero (Catedrático de Sociología de la Universidad de Alcalá, ponente), Alicia Sarabia (Consultora social) y José Félix Sanz (Director de Políbea). El Grupo no se ha guiado en la elaboración de su trabajo por los criterios de originalidad y diferenciación, sino por los de relevancia y convergencia. En virtud de ellos, el texto incluye enfoques y fragmentos aportados por integrantes del Grupo también a otras fuentes.*