

Rafael de Lorenzo García
Profesor asociado UNED

Álvaro Martínez Rivero
Abogado

LA FUTURA LEY DE DEPENDENCIA COMO PILAR
FUNDAMENTAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA

DRafael de Lorenzo García es licenciado en Derecho por la Universidad Complutense y Doctor (con premio extraordinario) por la Universidad de Alcalá. Ha sido profesor en la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, Letrado Asesor Laboral de la ONCE, organización en la que ha desempeñado diversas responsabilidades tales como Vicepresidente (de 1988 a 2001). Actualmente es Secretario General del Consejo General de la ONCE, Profesor Asociado de la Universidad Carlos III de Madrid, miembro del Club de Roma y del Consejo Asesor de la Asociación Española de Fundaciones.

Álvaro Martínez Rivero, abogado.

RESUMEN

En este texto, escrito en clave jurídico-constitucional, se parte del análisis de un doble contexto que hace necesario y oportuno el desarrollo de una Ley de Dependencia en España. Por una parte, se menciona el contexto social y demográfico español, en especial, las crecientes demandas sociales provenientes de un amplio sector de la población que requiere protección y atención de situaciones de dependencia así como las presiones demográficas hacia el envejecimiento de la población. Por otro lado, se analizan tanto el contexto de las políticas sociales de los diferentes países de la Unión Europea como las declaraciones y recomendaciones internacionales a favor de las personas en situación de dependencia. Los auto-

res continúan desgranando diferentes claves y reflexiones para el encaje de competencias del Proyecto de Ley de Dependencia en la Constitución Española para concluir con un análisis de los puntos fuertes y débiles del proyecto de ley desde la perspectiva de los movimientos sociales, en especial en lo que concierne a los conceptos manejados, a su tramitación y a la presencia del Tercer Sector en la articulación del Sistema Nacional de Dependencia.

PALABRAS CLAVE

Política social, Dependencia, movimientos sociales, Constitución Española

ABSTRACT

This text, written from a judiciary and constitutional stand point, analyses a double context which makes a Dependency Law in Spain not only necessary but timely as well.

On the one hand, there are references to the social context and Spanish demographics. There are growing social demands that come from a wide sector of the population which requires protection and care in dependency situations as well as the demographic pressures towards the ageing of the population. On the other hand, the context of social policies in the different EU countries is analyzed as well as the declarations and international recommendations in favour of those people who are in a situation of dependency. The authors also pinpoint the different key issues and responsibilities involved in the Dependency Law in the Spanish Constitution to conclude with an analysis of the strengths and weaknesses of the law from the point of view of social law, specially when it comes to the management of concepts, the procedures and the role of the Third Sector in the articulation of the National Dependency System.

KEY WORDS

Social Policy, Dependency, social movements, Spanish Constitution.

1. COMENTARIOS INTRODUCTORIOS

Los objetivos de este artículo, una vez remitido al Congreso el pasado mes del mayo el Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las Personas en Situación de Dependencia¹, son reflexionar sobre la necesidad de adoptar una norma de estas características dentro del contexto social y demográfico en el que nos encontramos; analizar los modelos ya existentes, y el encaje de la Ley en el entorno europeo e internacional; analizar el Proyecto de Ley desde el punto de vista del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas; así como reflexionar sobre las principales fortalezas y debilidades de un Proyecto de ley tan relevante para la protección social en España.

2. LA NECESIDAD Y OPORTUNIDAD DE ADOPTAR UNA LEY DE DEPENDENCIA EN ESPAÑA.

2.1. Contexto social y demográfico.

Todos los estudios, informes y memorias previos al Proyecto de Ley de Dependencia han hecho uso de La Encuesta de Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (EDDES, 1999²) como principal fuente de información estadística, y a efectos de justificar social y demográficamente la necesidad de adoptar una norma estatal que garantizase protección y atención a las personas en situación de dependencia. Dicha encuesta, sitúa la esperanza de vida en España en torno a los 80 años. Las tendencias de futuro, asimismo, según un estudio efectuado por UNESPA³ en 1998, sitúan en 9 millones las personas mayores de 65 años en el 2026.

La Memoria del Proyecto de Ley⁴ incide en la “clara correlación entre la prevalencia de las situaciones de discapacidad y la edad”, de forma que más del 32% de las personas mayores de 65 años tienen algún tipo de discapacidad, mientras que en personas menores de 65 la proporción se reduce al 5%. La Memoria, al igual que hiciera años atrás el Libro Blanco⁵ estima el número de personas dependientes en función del grado de dependencia [ver Tabla 1]. En España, se calcula (informe EDDES 99) que residen más de 1.125.000 personas en situación de dependencia, sea ésta gran dependencia, severa, o moderada.

¹ Proyecto de Ley 121/000084. VII Legislatura.

² Encuesta elaborada por Instituto Nacional de Estadística (INE), la Fundación ONCE y el Imserso.

³ Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

⁴ Memoria del análisis de impacto normativo, económico, de género e igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal del Anteproyecto de Ley [abril 2006].

⁵ Libro Blanco sobre atención a las personas en situación de dependencia en España [23 de diciembre de 2004].

Tabla 1 Proyección del número de personas dependientes para las actividades de la vida diaria por grados de necesidad de Cuidapaña. 2005-2020

	2005	2010	2015	2020
Personas dependientes				
Grado 3 (Gran dependencia)	194.508	223.457	252.345	277.884
Grado 2 (Dependencia severa)	370.603	420.336	472.461	521.065
Grado 1 (Dependencia moderada)	560.080	602.636	648.442	697.277
Total	1.125.190	1.246.429	1.373.248	1.496.226

Fuente: Libro Blanco sobre atención a las personas en situación de dependencia en España (diciembre 2004).

Existe, pues, un amplio sector de la población (personas discapacitadas, personas mayores, enfermos de larga duración) que precisa apoyo y atención por parte de los poderes públicos. Personas dependientes que precisan cuidados de terceros para poder realizar tareas habituales para el resto de ciudadanos. Dichas tareas engloban Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD) como levantarse, acostarse, permanecer de pie o sentado; desplazarse dentro del hogar; deambular sin medio de transporte; asearse solo, lavarse y cuidar su aspecto; controlar las necesidades y utilizar solo el servicio; vestirse, desvestirse, arreglarse, comer y beber; y aquellas actividades asociadas a la vida doméstica y relacionadas con el medio (AIVD).

2.2. Pasos previos en la elaboración del Proyecto de Ley de Dependencia.

A finales de diciembre de 2004, y con la coordinación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se publicó el Libro Blanco de Atención a la Dependencia. Este extenso documento multidisciplinar recoge el resultado de estudios económicos, sociales, jurídicos y demográficos realizados durante los últimos años en nuestro país.

Los once primeros capítulos del Libro Blanco se dedican a describir extensamente la situación actual: las bases demográficas, el régimen jurídico, el apoyo informal, los recursos sociales, sanitarios y socio sanitarios existentes, los presupuestos y recursos económicos, los criterios y técnicas de valoración y clasificación de la dependencia, la estimación de la generación de empleo, análisis de modelos de atención a la dependencia vigentes en otros países, etc. En el último capítulo se recogen, a modo de conclusión, una serie de propuestas, consideraciones y retos ante la elaboración de una Ley reguladora de la protección a la dependencia.

Como bien pudo apreciar el Gobierno tras la publicación del Libro Blanco de la Dependencia, la red pública de servicios sociales es realmente insuficiente [ver Tabla 2]. Del cuidado y apoyo de este sector de la población se ocupan principalmente las familias; sistema que no puede tener cabida en un modelo de Estado social como el español.

Tabla 2

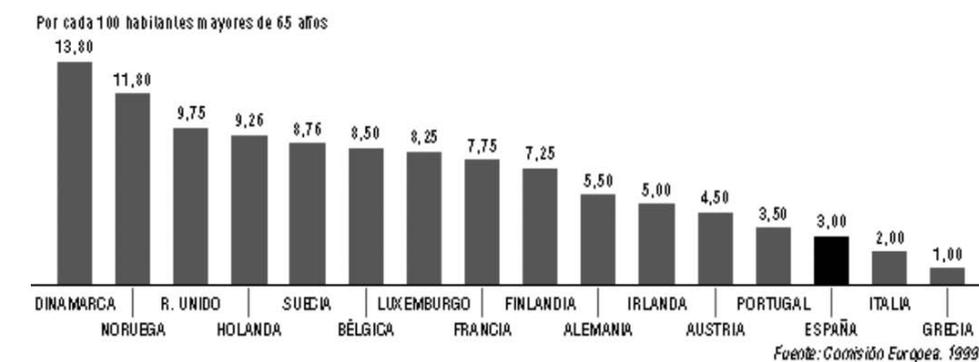
Cuadro 1 Servicio de atención residencial en España.

Evolución del número total de centros y plazas e índice de cobertura. 1975 -2004.

Años	Población >65	NºTotal de centros	NºTotal de Plazas	Índice de Cobertura (1)
				%
1975	3.757.754	—	55.000	1,46
1988	4.961.456	—	106.485	2,15
1994	5.761.767	2.702	163.338	2,83
1999	6.739.558	3.720	199.058	2,95
2000	6.842.140	3.982	206.575	3,02
2001	7.037.553	4.167	216.583	3,08
2002	7.169.439	4.800	239.761	3,34
2003	7.276.620	4.890	251.826	3,46
2004	7.276.620	4.888	266.392	3,66

Fuente: Las personas mayores en España. Informe 2004.

Cuadro 2 Número de plazas residenciales en Europa.



*Cuadro 3 Servicio Público de ayuda a domicilio en España.
Número de usuarios atendidos e índice de cobertura. 1985-2004.*

Años	Población>65	Nº usuarios atendidos	Índice de cobertura
1985		707	—
1986		1.485	—
1987		4.261	—
1988	4.961.456	6.467	0,13
1989		9.977	—
1990	5.359.908	34.181	0,64
1995	6.086.365	63.712	1,05
1999	6.739.558	112.797	1,67
2000	6.842.140	118.507	1,73
2001	7.037.553	139.384	1,98
2002	7.169.439	197.306	2,75
2003	7.276.620	221.708	3,05
2004	7.276.620	228.812	3,14

Fuente: Las personas mayores en España. Informe 2004.

*Cuadro 4 Servicio Público de teleasistencia en España.
Número de usuarios atendidos e índice de cobertura. 1995-2004.*

Años	Población>65	Nº usuarios atendidos	Índice de cobertura
1995	6.086.365	7.070	0,12
1999	6.739.558	48.574	0,72
2000	6.842.140	60.518	0,88
2001	7.037.553	78.917	1,12
2002	7.169.439	104.202	1,45
2003	7.276.620	129.826	1,78
2004	7.276.620	148.905	2,05

Fuente: Las personas mayores en España. Informe 2004

Si bien el Estado y las Comunidades Autónomas han adoptado una serie de medidas, de orden normativo o administrativo, relacionadas con la dependencia; sin embargo, no existe un marco mínimo de garantías, lo que genera una cierta desigualdad territorial que resta efectividad a las distintas políticas. La realidad actual demuestra, en efecto, que, a pesar de las distintas políticas emprendidas la asistencia al colectivo de personas en situación de dependencia descansa sobre el sector privado, en particular, sobre las familias, y que apenas un tres por ciento de los cuidados (según el estudio EDDDES 99) son proporcionados por los servicios sociales.

Resultaba necesario, pues, que el Estado adoptase una regulación clara que contemple, en una única norma, el marco básico de los derechos de las personas en situación de dependencia, a través de unas adecuadas prestaciones y servicios sociales. Norma, cuya aprobación, como ha indicado el Defensor del Pueblo (Informe, 2000), responde a criterios de solidaridad.

La consideración de la dependencia como una de las prioridades del futuro más inmediato constituyó una de las principales novedades incorporadas por el Congreso a las Recomendaciones del Pacto de Toledo de 1994. Se propuso en dichas recomendaciones configurar un sistema integrado que abordara globalmente el fenómeno de la dependencia, con participación de la sociedad y de la Administración pública en todos sus niveles, definiendo el papel que debe desempeñar el sistema de protección social.

En estos términos, la Recomendación Adicional nº 3 sobre la Dependencia de la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo (incluida en el Informe aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados con fecha 2 de octubre de 2003) señala: "...resulta, por tanto, necesario configurar un sistema integrado que aborde, desde la perspectiva de la globalidad, el fenómeno de la dependencia. Ello debe hacerse con la participación activa de toda la sociedad y con la implicación de la Administración Pública a todos sus niveles, todo ello a través de la elaboración de una política integral de atención a la dependencia en la que quede claramente definido el papel que ha de jugar el sistema de protección social en su conjunto".

En este sentido, la dependencia deja de verse como un problema exclusivamente individual o familiar para percibirse como una situación que afecta a la sociedad en su conjunto, necesitando de medidas protectoras y económicas concretas. Para ello se requiere una adecuada regulación de lo que empieza a denominarse el Cuarto Pilar del Estado del Bienestar (tras la sanidad, la seguridad social y la educación). Regulación, que ha sido objeto de un importante debate, análisis, y consenso con los diversos sectores afectados, como el CERMI y Consejo Estatal de Personas Mayores, con los agentes sociales, con los que se ha suscrito un documento de "Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia"; además de diversas reuniones con la FEMP y las Comunidades Autónomas reunidas en Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales.

Con los agentes sociales el Gobierno suscribió el Acuerdo de 21 de diciembre de 2005, al que precede el Acuerdo sobre Competitividad, Empleo Estable y Cohesión Social, firmado el 8 de julio del 2004, en el que se expresó la voluntad de abordar un proceso de diálogo en el ámbito de la protección social. Y ello, con el fin de adaptar "nuestra protección social a las nuevas realidades, que configuran nuevas

necesidades, siendo prioritaria la atención a las situaciones de dependencia, uno de los principales problemas tanto de los jubilados y discapacitados como de sus familias”.

En el Acuerdo de diciembre de 2005, el Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales acuerdan impulsar un Sistema Nacional de Dependencia mediante una Ley que tenga la condición de norma básica, que promueva la autonomía personal y garantice el derecho a ser atendido en situaciones de dependencia, y en la que se establecerán las condiciones básicas y los requisitos de acceso a los servicios y prestaciones en condiciones de equidad en todo el territorio del Estado. El Sistema Nacional de la Dependencia se configuraría como una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora de la Seguridad Social y del Estado.

El Consejo de Ministros aprobó, el pasado 23 de diciembre de 2005, el Informe relativo al Anteproyecto de Ley; iniciando, de esta forma, la necesaria regulación de los derechos y prestaciones de las personas en situación de dependencia. Anteproyecto que ha sido objeto de Dictamen por el Consejo Económico y Social y por el Consejo de Estado. Pero antes de entrar en el análisis del Proyecto de Ley de Dependencia, resulta necesario enmarcar esta norma en el contexto europeo e internacional, comparando modelos de protección en otros países, y la solución adoptada por el legislador español.

3. LA DEPENDENCIA EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES Y EUROPEOS MÁS RELEVANTES. POSIBLES REGULACIONES Y MODELOS COMPARADOS.

3.1. Declaraciones y recomendaciones internacionales.

Existe un importante número de declaraciones, resoluciones, recomendaciones y proclamas internacionales de derechos a favor de las personas en situación de dependencia que han influido notablemente en las legislaciones adoptadas por los diferentes países. Recogemos, sin ánimo exhaustivo los más importantes:

3.1.1. La Organización Mundial de la Salud (1980)

Definió la situación de dependencia como la “restricción o ausencia de la capacidad de realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal”. La OMS, en su documento de contribución a la Segunda Asamblea

Mundial sobre el Envejecimiento⁶, define una serie de términos de vital importancia para la efectiva integración y participación de mayores, enfermos o discapacitados en la sociedad: como el de autonomía [“la capacidad percibida de controlar, afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir al día de acuerdo con las normas y preferencias propias”]; independencia [“capacidad de desarrollar las funciones relacionadas con la vida diaria, es decir, la capacidad de vivir con independencia en la comunidad recibiendo poca ayuda, o ninguna, de los demás”]; envejecimiento activo [proceso de optimización de oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen”]; o asistencia de larga duración [“sistema de actividades desarrolladas por educadores informales (familia, amigos, vecinos) o profesionales (servicios sanitarios y sociales) para garantizar que una persona pueda valerse por sí misma, pueda llevar una vida con la mayor calidad posible, según sus gustos personales, y con el mayor grado posible de independencia, autonomía, participación, realización y dignidad humana”]. Términos todos ellos que orientan las políticas adoptadas en el Proyecto de Ley de Dependencia.

3.1.2. El Consejo de Europa

Constituyó a mediados de la década de los noventa, un grupo de expertos que trabajó durante dos años en la elaboración de un texto de consenso que pudiese ser asumido desde la mayoría de los países miembros de este organismo internacional. El resultado de ese trabajo fue la aprobación, en septiembre de 1998, por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, de una Recomendación relativa a la Dependencia [R(98)9]. La Recomendación define la dependencia como “la necesidad de ayuda o asistencia importante para las actividades de la vida cotidiana”, o, de manera más precisa, como “un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria y, de modo particular, los referentes al cuidado personal”.

En enero de 2003, el citado grupo de expertos elaboró un informe sobre “La mejora de la calidad de vida de las personas mayores dependientes”, en el que se realizan diez recomendaciones de suma importancia que deberían concretarse en “una declaración formal de derechos de las personas mayores dependientes”, y manifestando que “estos derechos necesitan ser garantizados legislativamente”, sin que, en modo alguno, deban “usarse argumentos secundarios como excusa para la inactividad y la inercia del Estado en la provisión de los derechos estatutarios de las personas mayores dependientes y sus cuidadores”.

⁶ “Envejecimiento activo: un marco político”.

3.1.3. La Primera y Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (Viena 1982 y Madrid 2002),

Han ido configurando iniciativas, políticas, principios y recomendaciones de suma importancia para la protección de las personas mayores en situación de dependencia. En la Conferencia Ministerial sobre el Envejecimiento de la CEPE [Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, Berlín 11 al 13 de septiembre de 2002], los gobiernos se comprometieron, entre otras cosas, a garantizar la plena integración y participación de las personas mayores en la sociedad; a adaptar los sistemas de protección social en respuesta a los cambios demográficos y a sus consecuencias sociales y económicas; a esforzarse para garantizar la calidad de vida a todas las edades y mantener una forma de vida independiente que incluya la salud y el bienestar; y apoyar a las familias que proporcionan cuidados a las personas mayores.

Todas estas declaraciones, recomendaciones y proclamas internacionales, hacen un llamamiento a los gobiernos para que, sin más demora, y ante la creciente demanda social, adopten medidas legislativas como las recogidas en el Proyecto de Ley español para garantizar y cubrir la atención social de aquellas personas que, por una u otra causa, se vean sometidas a una situación de dependencia.

3.2. La Unión Europea y la dependencia.

3.2.1. La Unión Europea ha sido igualmente activa en este ámbito.

Así, por lo que se refiere a las personas mayores cabe destacar: la Resolución de 18 de febrero de 1982, sobre la situación y los problemas de las personas de edad avanzada en la Comunidad Europea [DOCE C 66, de 15 de marzo de 1982]; la Resolución de 10 de marzo de 1986 sobre las ayudas a los ancianos [DOCE C 88, de 14 de abril de 1986]; la Resolución de 14 de mayo de 1986, sobre una acción comunitaria para mejorar la situación de las personas de edad avanzada [DOCE C 148, de 16 de junio de 1986]; la Decisión del Consejo, de 26 de noviembre de 1990, relativa a las acciones comunitarias a favor de las personas de edad avanzada [DOCE L 28, de 2 de febrero de 1991]; o las más recientes Comunicaciones que, de una u otra forma, han abordado con amplitud la cuestión del envejecimiento. Entre otras, la Comunicación de la Comisión “Hacia una Europa para todas las edades: fomentar la prosperidad y la solidaridad entre generaciones” [COM(1999) 221 final, de 21 de mayo]; la Comunicación sobre “una estrategia concertada para modernizar la protección social” [COM(1999)347]; o la “Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables” [COM(2000)622 final].

Por su parte, la Comisión Europea manifestó [COM(2002) 143 final, de 18 de marzo] que “el envejecimiento de la población requiere que las políticas públicas tengan en cuenta todos y cada uno de los factores que inciden en la calidad de vida”.

Para ello, “las políticas nacionales deberían sentar las bases para garantizar buenas condiciones de salud y bienestar en un contexto de longevidad cada vez mayor”, siendo necesario “un planteamiento en materia de salud que abarque todas las etapas de la vida y un nuevo equilibrio en materia de salud y prevención de las enfermedades”. A estos efectos, “los gobiernos deberían incluir entre sus prioridades la necesidad de mantener la calidad de vida y la integración social de las personas mayores”, siendo “especialmente relevante para el bienestar de estas personas la existencia de sistemas de vivienda, transporte y comunicaciones seguros y adaptados a sus necesidades”. Finalmente, y por lo que se refiere a las familias, la Comisión Europea considera que “las familias son cada vez menos capaces de asumir todas las responsabilidades en materia de cuidados y de prestar por sí solas el apoyo que requieren sus miembros dependientes y vulnerables”; por lo que sería necesario prever estructuras formales de cuidados.

3.2.2. A nivel comunitario cobra especial importancia la inclusión en el Tratado CE del artículo 13.

A partir de entonces la Comunidad goza de poderes específicos para actuar contra toda discriminación por motivo de sexo, de origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad o tendencias sexuales (la modificación operada en el Tratado de Ámsterdam entró en vigor el 1 de mayo de 1999, tras la ratificación del texto por los quince Estados miembros). De esta forma, por primera vez en la historia de la Comunidad, se inserta en los Tratados una cláusula específica sobre no discriminación, entre otros motivos, por edad o discapacidad.

La Comisión Europea está estimulando desde hace años el debate político entre los Gobiernos de cara a profundizar en la acción protectora en materia de dependencia. En este sentido hay que recordar, entre otras, tres iniciativas importantes. La primera, es la publicación (Pacolet et al 1998) del informe “Social Protection for dependency in old age in the 15 EU Member States and Norway”, primer estudio comparativo europeo de la acción protectora de los gobiernos en este campo. La segunda iniciativa, la promoción de la estrategia europea contra la exclusión social a través de los Planes Nacionales de Acción de los países miembros, en la que la dependencia es considerada como una situación a resolver. La tercera iniciativa es de marzo de 2003, un informe conjunto de la Comisión y el Consejo bajo el título “Apoyar las estrategias nacionales para el futuro de la asistencia sanitaria y los cuidados a las personas mayores” en el que se plantean tres objetivos: el acceso de

todos los ciudadanos a las prestaciones y servicios sociosanitarios “con independencia de los ingresos o el patrimonio”, el logro de un alto nivel de calidad de la asistencia y la sostenibilidad de los sistemas de asistencia.

Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada el 7 de diciembre de 2000 en el Consejo Europeo de Niza, tras establecer que “todas las personas son iguales ante la ley” (artículo 20), introduce en el artículo 21 un cláusula fundamental para la defensa de los derechos de los discapacitados y de las personas mayores: “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación social”. Asimismo, el artículo 25 de esta Carta, relativo a “los derechos de las personas mayores”, establece el derecho de las personas mayores a llevar “una vida libre e independiente y a participar en la vida social y cultural”.

Por otro lado, el artículo 34 reconoce “el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez”. Finalmente, en el artículo 26 se hace una referencia específica a la “integración de las personas discapacitadas” comprometiéndose la Unión Europea a reconocer y respetar “el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la Comunidad”.

3.3. Posibles alternativas de regulación: modelos comparados.

Teniendo en cuenta los documentos internacionales y europeos comentados, no han sido pocos los países que ya han adoptado mecanismos de protección y atención a las personas en situación de dependencia.

3.3.1. Se puede clasificar la organización del servicio público de protección de la dependencia, en torno a tres modelos fundamentales:

- El modelo asistencial, que condiciona el acceso a los distintos tipos de protección a las rentas de la persona dependiente [países del sur de Europa].
- El modelo universal, que configura un derecho subjetivo a la atención pública con independencia del nivel económico de la persona dependiente [países nórdicos y Holanda]

- El modelo a través del sistema de la Seguridad Social, mediante prestaciones que tienen su origen en cotizaciones [países centroeuropeos, Alemania, Austria y Luxemburgo].

En el Libro Blanco de la Dependencia (Capítulo XI) se analizan con detenimiento estos tres modelos de protección social.

La tendencia general dominante en los países de la Unión Europea se orienta hacia modelos de naturaleza universal de carácter impositivo o de Seguridad Social, si bien son modelos que prestan servicios o conceden prestaciones monetarias que cubren sólo una parte del coste de los cuidados de larga duración. La participación, en mayor o menor medida, de los usuarios en la financiación es una característica común de todos los países.

El modelo asistencial está en retroceso a favor de la universalización del derecho social, lo que supone que el acceso a las prestaciones no depende de los recursos de la persona dependiente, sino de la necesidad sociosanitaria evaluada. El criterio para ser beneficiario de la prestación social pública es la necesidad de cuidados. La prestación, como ya se ha indicado, cubre una parte sustantiva del coste, siendo el beneficiario quien asume el resto.

El modelo asistencial está representado, principalmente, por Francia, Bélgica o Italia. En estos países, el coste de una plaza en una residencia se divide en dos componentes: el sanitario y el residencial. El primero, que incluye todos aquellos costes relacionados con la asistencia sanitaria propiamente dicha (cuidados de enfermería, consumo farmacéutico...) lo cubre enteramente la Administración mediante fondos procedentes del sistema sanitario público. El componente residencial, de gran importancia económica, lo paga el usuario de su propio bolsillo, e incluye todos aquellos costes no sanitarios (alojamiento, manutención...). Si los ingresos del individuo no alcanzan a cubrir el coste de este segundo componente, la Administración asume la diferencia.

3.3.2. En Francia, país con gran tradición en ayudas sociales, las medidas más importantes a favor de las personas dependientes son las previstas en la *Ley nº 97-60*, de 24 de enero de 1997, que responde a atender mejor las necesidades de las personas mayores dependientes con la creación de una prestación específica de dependencia (PSD).

El modelo francés concede a partir de entonces, e independientemente de otras ayudas o cuidados que pueda recibir este colectivo (pensiones, ayudas sanitarias, etc.), una prestación específica de dependencia a aquellas personas que lo necesiten para el desarrollo de las actividades esenciales de la vida, tendente a mante-

ner a las mismas en su entorno familiar y respondiendo, igualmente, a las necesidades de sus cuidadores.

La dependencia se entiende como “el estado de la persona que, a pesar de los cuidados que pueda recibir, necesita ser ayudada para el desarrollo de los actos esenciales de la vida o requiere una vigilancia regular”⁷. La dependencia se evalúa a partir de la tabla de Autonomía Gerontológica de Grupos (AGGIR), con una graduación de dependencia de 1 a 6.

Años después se aprobó la Ley nº 2001-647, de 20 de julio de 2001, relativa al sostenimiento de la pérdida de autonomía de las personas mayores y de la ayuda personalizada de autonomía. Esta Ley, por la que se modifican determinados artículos del Código de Acción Social y de las Familias, y del Código de la Seguridad Social, establece en su artículo 1º que: “Toda persona mayor residente en Francia que se encuentre en la incapacidad de asumir las consecuencias de la pérdida de autonomía relacionadas con su estado físico o mental tiene derecho a una ayuda personalizada de autonomía que le permita afrontar sus necesidades. Esta ayuda, definida en condiciones idénticas en el conjunto del territorio nacional, está destinada a las que personas, que a pesar de los cuidados que puedan recibir, tienen necesidad de una ayuda para la realización de los actos esenciales de la vida o cuyo estado necesite una vigilancia regular”⁸.

Norma, que se completó con la Ley núm. 2004-626, de 30 de junio de 2004, «relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées» (relativa a la solidaridad para la autonomía de las personas mayores y de las personas discapacitadas).

Finalmente, la Fundación francesa de Gerontología y el Ministerio de Trabajo y Solidaridad redactaron, en 1987, una Carta de derechos de las personas dependientes. Si bien esta Carta no es legalmente obligatoria, es única en este campo y ha servido como documento de referencia de numerosos profesionales e instituciones a la hora de tomar decisiones así como de información a los mayores que se han hecho más conscientes de sus derechos.

3.3.3. El “modelo universal” está representado por países como Austria (Ley de julio de 1993), Alemania (Ley federal de mayo de 1994), Luxemburgo (1999), países escandinavos o Japón (1999); concibiéndose la protección de la dependencia, en particular, en los tres primeros, como la “quinta columna de la Seguridad Social”,

⁷ Artículo 2 de la Ley de 24 de enero de 1997 sobre Prestación Específica de Dependencia, y Decretos de aplicación nº97-426 y nº97-427 de 28 de abril de 1997.

⁸ Artículo L. 232-1, del Código de Acción Social y de las Familias.

considerándola una contingencia del mismo tipo que la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las pensiones.

3.3.3.1. En Alemania, la definición de dependencia es más precisa: “Son dependientes las personas que debido a una enfermedad física, mental o psíquica o a una discapacidad de la misma naturaleza tienen una necesidad regular e importante de asistencia de una tercera persona para los actos esenciales de la vida”⁹. La referida Ley de 26 de mayo de 1994 creó, en el marco del sistema de la seguridad social, el denominado Seguro Obligatorio de Dependencia. Este seguro garantiza a los beneficiarios una importante cobertura para los cuidados de larga duración, independientemente de la edad, de la causa de su dependencia o de sus ingresos [con un límite salarial mensual de 4500 € en 1999]. Como dato significativo, en 1997 se beneficiaban de este seguro más de 1,2 millones de personas mayores. Por otro lado, la Ley establece una serie de medidas para ayudar a los cuidadores informales o familiares: como poder beneficiarse cuatro semanas al año de un sistema de acogimiento de la persona mayor en centros de día o de noche (en este caso, el seguro de dependencia cubre los gastos ocasionados por los cuidados de base, las actividades de vigilancia y de consejo). Para mejorar la calidad de la atención que proporcionan los cuidadores informales, la Ley prevé que las aseguradoras de enfermedad ofrezcan cursos de formación gratuitos. Finalmente, la Ley establece que el cuidador familiar pueda coger hasta cuatro semanas de vacaciones al año, beneficiándose en este caso la persona dependiente de un derecho a una prestación sustitutoria.

3.3.3.2. En Japón, la Ley de cuidados de larga duración entró en vigor el 1 de abril de 2000, y según esta norma son asegurados y a la vez, pagan las cotizaciones todos los residentes mayores de 40 años. Las personas mayores de 65 años estarán protegidas si necesitan cuidados de larga duración que son la causa de su dependencia. Sin embargo, los asegurados de menos de 65 años sólo estarán cubiertos si la causa de su dependencia está ligada a una patología de tipo geriátrico. A cada nivel de dependencia (hay seis), corresponde un límite superior de contraprestación. Para el nivel más alto, es de 350.000 yenes al mes, y por la más leve es de 60.000 yenes. En este país, el pago de este seguro no es en metálico sino en especie, y la financiación corresponde tanto a la Administración como al beneficiario.

3.3.3.3. En los países escandinavos son tres las fuentes de financiación utilizadas. En primer lugar, el Gobierno central cede a los condados, municipios, etc, una parte de los ingresos obtenidos mediante los impuestos de ámbito estatal. La segunda fuente de financiación tiene su origen en los gobiernos regionales (conda-

⁹ Artículo 14 de la Ley de 26 de mayo de 1994 relativa a la cobertura del riesgo de “necesidad de cui-

dos o municipios). Éstos, para complementar la cuantía de las transferencias que reciben del gobierno central, suelen destinar una parte de sus ingresos propios a financiar los servicios que ellos mismos se encargan de proveer. La tercera fuente de financiación existente es la cofinanciación: los usuarios pagan una parte del coste del servicio que utilicen, calculándose dichos copagos según sea el tipo de servicio utilizado. En el caso de las residencias, la aportación viene determinada por la cuantía de su pensión. En Dinamarca es diferente ya que el usuario retiene completamente su pensión pero debe aportar el 15% de toda su renta (pensión y otros ingresos) a la residencia, además de pagar una serie de tasas de cuantía fija por diversos conceptos (alojamiento, electricidad, etc).

Por su parte, en el caso de la atención domiciliar y de otros servicios no residenciales, los usuarios están obligados a pagar un determinado porcentaje del coste de los mismos, siendo de nuevo Dinamarca la excepción a este respecto (no existen copagos de ningún tipo). En el resto de países escandinavos, sin embargo, hay que señalar que la cuantía de los copagos varía con el nivel de renta de los beneficiarios.

3.4. El modelo español.

El Sistema Nacional de Dependencia regulado en el Título I del Proyecto de Ley establece un conjunto de prestaciones y servicios básicos tendentes a garantizar en la protección de las personas en situación de dependencia. Los principios que inspiran la Ley son:

- El carácter universal y público de las prestaciones.
- El acceso a las prestaciones en condiciones de igualdad.
- La participación de todas las Administraciones en el ejercicio de sus competencias.

El Proyecto tiene por objeto garantizar la igualdad básica en el acceso a las prestaciones de todas las personas, sea cual sea el lugar de residencia. Sin embargo, las administraciones autonómicas y locales podrán, con cargo a sus presupuestos, ampliar o mejorar las condiciones básicas.

De entre los modelos comentados, el Proyecto tiende hacia un sistema particular de protección universal en el que:

- No se exige a los beneficiarios requisitos específicos de afiliación o cotización.
- Establece limitaciones en el acceso al tener que superar el baremo de entrada al Sistema (en función del grado y nivel de dependencia).

- La financiación, esta tendrá su origen en el sistema impositivo del Estado, así como en el copago por parte de los usuarios en las condiciones que se establezcan.

En estos términos, el Sistema Nacional de Dependencia se configura como una nueva modalidad de protección social complementaria del Sistema de la Seguridad Social. En estos términos, el Dictamen del Consejo Económico y Social¹⁰ sitúa al Sistema Nacional de Dependencia como “uno de los principales componentes de la protección social en España”.

4. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA.

4.1. La creación de un Sistema Nacional de Dependencia y la configuración del Proyecto de Ley español tiene perfecto encaje en la Constitución española. Norma Fundamental que consagra el modelo de Estado social e impone a los poderes públicos deberes de proveer o garantizar ciertos servicios, instrumentando las políticas públicas adecuadas.

En efecto, ya desde el artículo 1 CE, se puede observar el compromiso del Estado español con las cuestiones sociales y con la consecución de la necesaria igualdad entre todos los ciudadanos: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

De forma más concreta, el artículo 9.2 establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Asimismo, el artículo 41 alude a que “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”. El artículo 49, a su vez, obliga a los poderes públicos a realizar una política de integración social de los ciudadanos con discapacidad “para el disfrute de los derechos que éste título otorga a todos los ciudadanos”. Y, el artículo 50, en fin, insta a los poderes públicos a garantizar “mediante pensiones adecuadas y periódicamente actua-

¹⁰ 20 de febrero de 2006

lizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”.

El cumplimiento de estos deberes constitucionales ha de instrumentarse, precisamente, con unas políticas adecuadas e integrales de protección social a las personas en situación de dependencia. Y ello, por una razón muy sencilla: existe un amplísimo sector de la población (más de 1 millón de personas, EDDDES 99) que no puede realizar tareas cotidianas o básicas.

En todo caso, una norma de estas características ha de completarse con la prescripción constitucional de que todos los españoles han de tener los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE), así como por la competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE).

La intervención estatal está, por tanto, legitimada, en términos constitucionales, sin perjuicio del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se analiza más adelante. En efecto, una Ley de estas características requiere el apoyo y el consenso de todas las Administraciones con algún tipo de responsabilidad en la materia, coordinando esfuerzos para el logro del fin social que se propone: la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia.

4.2. Sin embargo, no puede olvidarse que el régimen que la Constitución impone en relación con los derechos sociales (Título I, Capítulo III), es el que resulta del artículo 53.3 CE. Establece dicho precepto que los denominados principios rectores de la política social y económica tendrán el siguiente alcance jurídico: “Informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Añade a continuación que “solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Esta remisión a las leyes de desarrollo ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a sostener que no existe una garantía constitucional directa de los derechos sociales. Su eficacia y, por tanto, su exigibilidad ante los tribunales, depende de lo que establezca en cada caso el legislador. Ya el Tribunal Constitucional desde sus primeras Sentencias (entre otras la 19/1982, de 5 de mayo), afirmó que “impide considerar a tales principios (entre los cuales los derechos sociales) como norma sin contenido y obliga a tenerlas presentes en la interpretación de las restantes normas constitucionales como de las leyes”.

A pesar de dicha doctrina, no existe hoy una diferenciación tan radical entre los derechos del Capítulo II (derechos y libertades) y los derechos del Capítulo III (principios rectores); ni la configuración legislativa de los derechos de las personas mayores y de las personas con discapacidad como derechos fundamentales.

En efecto, ya la primera Ley postconstitucional relacionada con los derechos de las personas en situación de dependencia (la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.- LISMI) invocaba, como fundamento constitucional único de toda la regulación en ella contenida, lo establecido en el artículo 49 CE. Sin embargo, esta configuración de los derechos de los discapacitados en base a lo establecido en el artículo 49 CE ha sido objeto de una interesante y radical modulación, que ha apoyado la legislación ulterior a la LISMI, así como el Proyecto de Ley de Dependencia.

El referente principal de este cambio de orientación lo constituye la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIOUNDAU). Con fundamento en los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución, esta Ley ha incorporado al ordenamiento español una nueva concepción de los derechos de los ciudadanos con discapacidad, a los efectos del disfrute pleno de los derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos.

El cambio está presente en la misma Exposición de Motivos de la LIOUNDAU, en la que se utilizan como apoyos de la nueva regulación tres preceptos constitucionales además del artículo 49. Las nuevas referencias son, por el orden que aparecen en el preámbulo, el artículo 14, que reconoce la igualdad ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna; el artículo 9.2 que atribuye a los poderes públicos la responsabilidad de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social; en fin, el artículo 10 de la Constitución, que establece entre los derechos y deberes fundamentales, el de dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social.

El cambio de orientación también es significativo en cuanto que la política legislativa que se plasma en la LIOUNDAU no radica exclusivamente en la fijación de un cuadro de prestaciones dirigidas a la integración social del minusválido, que fue la orientación preferente de la LISMI, sino que el objetivo en esta segunda entrega legislativa es que las personas con discapacidad “puedan disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos: civiles, sociales, económicos y culturales”.

Este cambio de perspectiva se observa, igualmente, en el Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. El nuevo enfoque, implica una reubicación constitucional de los derechos de las personas mayores y de las personas discapacitadas, que se vinculan no a los artículos 49 y 50 de la Constitución exclusivamente, sino sobre todo, a los artículos 1, 9.2 y 14, que consagran el principio de igualdad (recogido en la Exposición de Motivos y en el articulado del Proyecto de Ley).

Esta cuestión tiene una enorme relevancia jurídica que, hasta el momento, ha pasado desapercibida en los análisis e informes difundidos en el sector, o elaborados por la doctrina general, sobre la significación de la nueva regulación.

En definitiva, este cambio de perspectiva es esencial, porque supone ver que la atención a las personas en situación de dependencia, en tanto que ciudadanos, va mucho más allá de las atenciones personales que su situación merece. Este colectivo de personas son ciudadanos con dificultades de acceso al disfrute de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. La plena satisfacción de este derecho, del que son titulares como el resto de los ciudadanos, es una cuestión que concierne a la plena eficacia de los derechos fundamentales. Por tanto, son aplicables para conseguirla, todos los límites y garantías que la Constitución establece en relación con la acción de los poderes públicos y de los particulares, correspondiendo al Estado regular las condiciones básicas para que la igualdad de las personas en situación de dependencia sea real y efectiva [STC 216/1991].

5. ENCAJE COMPETENCIAL DE LA LEY DE DEPENDENCIA EN EL ARTÍCULO 149.1.1ª CE.

5.1. La competencia Estatal del artículo 149.1.1

El Proyecto recoge en su Disposición Adicional Octava que la Ley se dicta al amparo de la “competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1 de la Constitución”.

A esta cuestión la dedica gran parte de su análisis el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley¹¹, considerando que “a la vista de la jurisprudencia constitucional, entiende este órgano consultivo que el Estado tiene competencia para regular la materia objeto del Anteproyecto”.

¹¹ Aprobado el 23 de marzo de 2006.

Y así, recuerda el Consejo de Estado su reciente Dictamen 1.579/2005 [referido a la LIOUNDAU], en el que entendía que la jurisprudencia constitucional había venido delimitando el sentido y alcance del artículo 149.1.1ª CE; señalando que dicho precepto, “más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione - mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes- el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales” (STC 98/2004, f.j. 3 y STC 178/2004, f.j. 7).

En efecto, el artículo 149.1.1ª de la Constitución constituye un título competencial “con contenido propio, no residual” (STC 172/1998) que otorga al Estado las facultades normativas para determinar y definir las condiciones básicas de la igualdad y no discriminación de las personas en situación de dependencia, de manera que se les garantice los mismos derechos y prestaciones en todo el territorio nacional.

El Tribunal Constitucional, en una consolidada doctrina, recogida en numerosos Dictámenes [Consejo de Estado, Consejo Económico y Social, Libro Blanco de la Dependencia, Memoria del Proyecto de Ley, etc.], ha delimitado el objeto y contenido de este título competencial en los siguientes términos:

- “El Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias”. (STC 61/1997, de 20 de marzo).
- Se entienden por posiciones jurídicas fundamentales: “facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos” [STC 173/1998, de 23 de julio].
- La «materia» sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos.
- La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es

evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico. En tal contexto, no debe olvidarse que la «igualdad de todos los españoles» representa el elemento teleológico o finalista del título competencial”. [STC 61/1997, de 20 de marzo].

- Dentro de esas «condiciones básicas» cabe entender incluidos, asimismo, aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho; los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho; los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho; etcétera. [STC 227/1988, o STC 173/1998, de 23 de julio]. Incluido el establecimiento de un régimen sancionador [SSTC 102/1995 y 156/1995].

El Tribunal Constitucional ha sostenido que se trata de un título competencial con contenido propio que habilita al Estado para regular el “contenido primario” de cada derecho o deber (derecho de las personas en situación de dependencia a acceder a las prestaciones y servicios en condiciones de igualdad). Lo que comprende, como hemos visto, el establecimiento de las facultades elementales y los límites esenciales de los derechos, así como la fijación de las prestaciones básicas de los deberes. En ambos casos, la competencia estatal también alcanza para regular ciertos presupuestos del ejercicio de cada derecho o deber, aunque no la totalidad de su régimen jurídico (STC 61/1997, de 20 de marzo, ya comentada).

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

En estos términos resultan fundamentales los mecanismos de cooperación y coordinación establecidos en el Proyecto. Afirma al respecto el Dictamen del Consejo

de Estado que “esos mecanismos de cooperación y coordinación en relación con actuaciones procedentes de las distintas Administraciones públicas, y orientadas a facilitar el disfrute efectivo, por las personas en situación de dependencia, de los derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos, tienen especial sentido dados los llamamientos que a todos los poderes públicos se hacen desde los artículos 49 y 50 de la Constitución”.

A pesar de todo, el Dictamen del Consejo de Estado advierte [Apartado IV. A] en la configuración del Sistema diversas contradicciones o desajustes entre diversos artículos del Proyecto. A estos efectos indica el órgano consultivo que deberían diferenciarse claramente los tres niveles de intervención administrativa:

- 1) un contenido mínimo común garantizado por la Administración General del Estado, acordado en el seno del Consejo Territorial, aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto, y financiado por el Estado (una especie de “mínimo de mínimos”);
- 2) una intensidad o nivel superior de prestaciones derivada de los convenios bilaterales suscritos en el marco del Plan de Acción Integral y cofinanciada entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de conformidad con tales convenios; y
- 3) un nivel adicional de mejora, a iniciativa y cargo de las Comunidades Autónomas.

5.2. Encaje del Proyecto en el artículo 149.1.1

Independientemente de los desajustes advertidos por el Consejo de Estado, se puede afirmar que el Proyecto respeta el orden constitucional de distribución de competencias ente el Estado y las Comunidades Autónomas.

En efecto, ya desde la Exposición de motivos, se indica que la Ley garantiza unos derechos básicos que se fundamentan, entre otros, en el principio de igualdad en la atención a las personas en situación de dependencia, desarrollando un sistema de atención integral. Se establece, asimismo, cómo la “ley regula las condiciones básicas (...) con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas”, se configura un Sistema Nacional de Dependencia que “garantiza condiciones básicas y el contenido común de las prestaciones y servicios (...) sirviendo de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias”. La Ley “define”, por otra parte, los servicios y prestaciones, el catálogo de servicios, así como los grados de dependencia y los criterios básicos para su valoración.

En el Título Preliminar se recogen meras disposiciones generales, que se refieren al objeto de la Ley, principios que la inspiran, derechos y titulares de los mismos, así como la definición de una serie de conceptos. Asimismo, el Sistema de Dependencia que se configura en el Título I, para garantizar la efectividad de los derechos de las personas en situación de dependencia, se limita a establecer la necesidad de una actuación coordinada entre todas las Administraciones Públicas y en el ejercicio de “sus respectivas competencias”, las prestaciones y catálogo mínimo de servicios, definiendo los servicios básicos sin desarrollar su alcance, y estableciendo grandes categorías que deberán ser objeto de posterior desarrollo.

El Proyecto incorpora, igualmente, un cuadro de infracciones y sanciones. También el Estado tiene competencia para ello, ya que según ha explicado el Tribunal Constitucional, “permite -y así lo hemos declarado en la STC 102/1995, fundamento jurídico 32- que, con la finalidad de garantizar unos mínimos de protección comunes a todo el territorio nacional, el Estado pueda establecer con carácter básico un catálogo mínimo de conductas -ampliable por el legislador autonómico- que en todo caso se deberán considerar infracciones administrativas; asimismo, que pueda determinar que algunas de esas conductas tendrán siempre la calificación de infracciones graves y, por último, que pueda establecer los criterios generales para la determinación de la gravedad de las infracciones, así como una escala de sanciones con unos límites máximos y mínimos” [STC 156/1995, de 26 de octubre].

5.3. Regulación autonómica compatible con la estatal.

El Estado y las Comunidades Autónomas han adoptado una serie de medidas de orden normativo o administrativo, en el respectivo ámbito de su competencia, relacionadas con la atención a las personas en situación de dependencia. No existe, sin embargo, un marco uniforme, lo que genera una cierta desigualdad territorial que resta efectividad a las distintas políticas. Motivo más que suficiente para aprobar una Ley como la proyectada.

Las Comunidades Autónomas regulan la atención a la dependencia principalmente con actuaciones de ámbito social, a través de ayudas y servicios. Las definiciones recogidas son análogas y las normas más recientes en su promulgación han sido las siguientes:

- 1) La Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. Recientemente se ha aprobado en esta Comunidad la Orden 87/2006, de 30 de enero, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, por la que se aprueban las bases regu-

ladoras y se convocan ayudas a familias que atienden en su domicilio a personas en situación de dependencia. En la Convocatoria del año 2006 se fija el importe anual de la ayuda en 2.710 euros.

- 2) La Ley 5/2003, de 3 abril, de atención y protección a las personas mayores de Castilla y León.
- 3) La Ley 1/2003, de 24 febrero, de Servicios Sociales del *Principado de Asturias*, que establece en el artículo 19 que el sistema público de servicios sociales comprenderá las siguientes prestaciones: g) medidas de apoyo a las personas dependientes y sus familias, entendiéndose como tales a las personas que por razones ligadas a la falta o a la pérdida de capacidad física, psíquica o intelectual tienen necesidad de una asistencia o ayuda importante para la realización de las actividades de la vida diaria.
- 4) O, por último, la Ley 6/2001, de 20 noviembre, de atención y protección a las personas en situación de dependencia de Cantabria.

Las principales críticas al Proyecto se produjeron por parte el Instituto de Estudios Autonómicos de Cataluña [Exp. 17/2006]. El Instituto autonómico puso en duda que el Estado pudiese adoptar una norma como la proyectada, por incidir en una materia de competencia autonómica, como la “asistencia y servicios sociales”. Postura que ha sido rebatida en el detallado Dictamen del Consejo de Estado; precisamente con el objeto de garantizar un mínimo de igualdad en todo el territorio del Estado.

6. CONSIDERACIONES FINALES CRÍTICAS. LA POSIBILIDAD DE REGULAR LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA DESDE LA COBERTURA DEL ART. 149.1.17ª.

6.1. Aplicación gradual de la Ley, costes y beneficios.

Estos dos órganos consultivos han valorado muy positivamente, como no podía ser de otra forma, la futura Ley de Dependencia. Así, el Consejo Económico y Social [Dictamen 3/2006, de 20 de febrero] considera que la norma supone “un avance fundamental en el proceso de modernización del sistema español de protección social, que responde de esta manera a una necesidad cada vez más palpable en nuestra sociedad”.

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

Sin embargo, el Consejo Económico y Social advierte de una de las mayores preocupaciones que se plantean en el futuro, como es mantener un justo equilibrio entre la cobertura universal que garantiza la Ley, la suficiencia de la atención ofrecida y la sostenibilidad financiera del Sistema Nacional de Dependencia. Lo que justifica, en opinión del CES la gradualidad en la implantación del sistema.

En efecto, la implantación de las prestaciones de dependencia incluidas en el Proyecto se realizará de forma progresiva desde el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2015, según el siguiente calendario [Disposición Final Primera]:

- 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.

Por otra parte, según las estimaciones del Libro Blanco de la Dependencia, la introducción gradual de un Sistema Nacional de Dependencia conllevará la creación de unos 263.000 empleos. Los estudios económicos prevén que el presupuesto de gastos corrientes para establecer el SND exigirá recursos que harán subir el 0,33% del PIB de 2006, hasta el 1 % del PIB en 2015. Para ello, y según la Memoria de la Ley, la Administración General del Estado aportará más de 12.638 millones de euros hasta 2015 para garantizar las prestaciones y servicios del Sistema. La previsión de coste en los primeros ocho años es la siguiente:

Año	Aportación Estado
2007	400.000.000 €
2008	678.685.396 €
2009	979.364.617 €
2010	1.160.330.812 €
2011	1.545.425.613 €
2012	1.673.884.768 €
2013	1.876.030.564 €
2014	2.111.571.644 €
2015	2.212.904.397 €
TOTAL	12.638.197.811 €

A pesar de la importante inversión prevista, no cabe olvidar la importante participación financiera que tendrá el beneficiario en el Sistema (en función de su capacidad económica, coste y tipo de servicio; y mediante impuestos), fuente de las principales críticas del Proyecto. La última de ellas en el reciente artículo publicado en El País (8 de junio de 2006) “Aspectos financieros de la Ley de Dependencia”, donde el inspector de Hacienda D. Eduardo Beut considera que “la participación de los beneficiarios es una prestación patrimonial coactiva (...) que se corresponde (...) con el establecimiento de tasas”.

6.2. La vía de la Seguridad Social (prestaciones no contributivas) para abordar el Proyecto de Ley.

Sin duda este ha sido otro de los aspectos más comentados y criticados desde distintos sectores. Así, la Confederación Española de Organizaciones de Mayores (CEOMA) consideró en su Informe de 14 de febrero de 2006 que la no inclusión del Sistema dentro de la Seguridad Social “hace que toda la arquitectura del proyecto se resienta de una gran debilidad”.

Es cierto que la competencia del Estado en materia de Seguridad Social podría reforzar tanto las competencias estatales para adoptar la Ley, dando una mayor coherencia al Sistema. No obstante, como bien afirmó el Consejo de Estado, “dada la evolución de la concepción del sistema de Seguridad Social y, en general, el desarrollo de los sistemas de protección social en los países de nuestro entorno, no ha de descartarse que en el futuro algunas de las prestaciones previstas en el Anteproyecto sometido a consulta puedan pasar a integrar el ámbito de protección proporcionado por el sistema de la Seguridad Social”.

En efecto, el artículo 41 de la Constitución configura la Seguridad Social como un mecanismo público de protección social, extendido a todos los ciudadanos y garante de asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. A su vez, la Ley General de la Seguridad Social clasifica esa cobertura pública, en dos acciones protectoras, contributiva y no contributiva.

Ese doble sistema de protección fue introducido por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y constituye una de las reformas más importantes del sistema de la Seguridad Social. Su objetivo principal, según explicaba la Exposición de Motivos de esa Ley es “el establecimiento y regulación de un nivel no contributivo de prestaciones económicas de seguridad social, como desarrollo del principio rector contenido en el art. 41 de nuestra Constitución, que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos”.

El fundamento de este tipo de prestaciones, según el Tribunal Constitucional, se encuentra en la configuración del régimen público de la Seguridad Social como una función de Estado destinada a garantizar “la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad [lo que] supone apartarse de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgos o contingencias” [STC 65/1987, de 21 de mayo].

Las prestaciones no contributivas se introducen en nuestro ordenamiento como un derecho subjetivo de todos aquellos que cumplan los requisitos legalmente exigidos, convirtiendo a sus beneficiarios en pensionistas de la Seguridad Social, con la posibilidad de recibir no sólo una renta económica, sino también, asistencia médico-farmacéutica y servicios sociales. Todo ello, con el objeto de cubrir íntegramente el estado de necesidad que la prestación trata de proteger. Sus características más importantes son, por tanto, de un lado, su sujeción a exigencias de necesidad social [por ejemplo, desempleo, invalidez o incapacidad permanente], y por otro, la carencia de recursos como factor determinante para acceder a la cobertura pública. Y, según dispone el artículo 86 de la Ley, están financiadas con impuestos.

Por su parte, las prestaciones por dependencia, según se adelanta en el Proyecto de Ley, consistirían: (a) en una prestación material (acceso a los servicios sociales), susceptible de ser sustituida por una compensación económica en caso de indisponibilidad de tales servicios; (b) o en una prestación económica, a elección del beneficiario que desee permanecer en su ámbito familiar. Se establecería, además, un sistema de copago, de modo que la financiación de esas prestaciones,

correspondería también, a la persona en situación de dependencia, en función de su capacidad económica.

De esta forma, ya priori, la configuración de las prestaciones por dependencia, difieren en gran medida, de las actuales prestaciones no contributivas reguladas en la Ley General de la Seguridad Social. En efecto, la prestación no sería principalmente económica, como ocurre con las prestaciones no contributivas ya establecidas; y la cobertura de la situación de necesidad (la dependencia), no iría en función del nivel de rentas, sino del estado físico o mental del solicitante. La situación económica, por tanto, sólo podría ser determinante del porcentaje con el que el beneficiario contribuiría a la financiación de la prestación, pero nunca, de su concesión.

Todo ello, no obstante, no tiene por qué convertirse en un obstáculo, al menos jurídico, para incluir a las prestaciones por dependencia, dentro del sistema no contributivo de la Seguridad Social. Su naturaleza universal, y su objeto (la protección de una situación de necesidad, la dependencia), justificarían en un momento dado, la modificación del régimen jurídico actual de las prestaciones no contributivas. En este sentido, ha precisado el Tribunal Constitucional que la obligación estatal de mantener un sistema público de seguridad social no predetermina el contenido del sistema, sino que la ley ordinaria puede incrementar o reducir los niveles de cobertura vigentes en el momento de la promulgación de la Constitución [SS .TC. 65 y 134/87, 126/94, 38/95, etc.].

Asimismo indica el Alto Tribunal que el artículo 41 no consagra un principio de irreversibilidad social [Sentencia 38/95] y por tanto, sólo la supresión o la desvirtuación del sistema público significaría la violación constitucional, por invadir entonces el legislador un reducto indisponible [SS TC 37/94 y 206/97]. Por otra parte tiene dicho que la referencia genérica a los ciudadanos no se traduce necesaria e inmediatamente en la universalidad de la cobertura [Sentencias 103/83 y 247/93]; ni la suficiencia de la protección puede ir más allá de las disponibilidades económicas [Sentencia 134/87].

El Estado, por tanto, conforme a esa doctrina constitucional, dispone de amplias facultades de ordenación del sistema de prestaciones, tanto contributivas, como no contributivas, y por tanto, para ampliar la cobertura de la protección estatal a determinados colectivos (como los dependientes). La opción planteada es, en efecto, conforme a la doctrina constitucional, jurídicamente viable, y presenta, además, la indudable ventaja de reforzar la competencia del Estado para aprobar la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, con base en el artículo 149.1.17 de la Constitución.

6.3. Fortalezas y debilidades del Proyecto de Ley desde la perspectiva de los movimientos sociales concernidos.

La fortaleza esencial del Proyecto radica en el modo como se ha acometido su tramitación en fase de anteproyecto, en la que ha demostrado el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales una destacada capacidad de diálogo, muy bien valorada por el sector. Ello ha permitido que, al iniciarse su tramitación parlamentaria, con algunos matices, este texto normativo haya sido acogido con una valoración positiva por el sector y que una norma de marcado contenido prestacional no se vea discutida “prima facie” en aspectos relativos al contenido material de las prestaciones; lo que, sin duda, constituye un avance notable. Paralelamente, en lo que coinciden los movimientos sociales con los autores del texto es en la magnitud del objetivo perseguido con la norma. Según reza la propia Exposición de Motivos, se trata de un “reto de política social ineludible” y que ha de ser objeto de una “respuesta social firme”. La claridad con la que se esbozan esos principios facilitará la introducción en el texto durante la fase de aprobación parlamentaria de alguna de las mejoras propuestas por el sector social. Las mismas persiguen mayoritariamente una mayor concreción en las definiciones de conceptos básicos para el logro del fin propuesto por la norma, como “autonomía”, “dependencia”, “actividades básicas de la vida diaria”; afán de concreción con el que los movimientos sociales no sólo persiguen mejorar la claridad de la redacción, sino ampliar el propio ámbito material de la norma, teniendo en cuenta el principio de universalidad que el mismo texto recoge. En este mismo sentido figura una propuesta, apoyada mayoritariamente por el sector, con la que se pretende suprimir el límite de edad mínimo de 3 años para ser beneficiario del sistema de prestaciones; discriminación que no encuentra fundamentación objetiva alguna. Asimismo, aquella que busca suprimir del concepto dependencia el adjetivo de “estado permanente”. De igual calado, aquellas enmiendas que persiguen la matización de la definición del objeto de la ley, pues el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad no pueden quedar suficientemente amparadas bajo una definición de objeto que, según reza su tenor literal, persigue la “promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”. Cambios de redacción que, sin duda, serán acogidos en trámite parlamentario, pues tienen todos ellos engarce en los principios enunciados en el texto. Coinciden, asimismo, los representantes del sector social en proponer la inclusión de sus representantes en el Comité Consultivo; olvido carente de todo fundamento, dada la funcionalidad de este órgano que persigue informar y asesorar y que completa, sin duda, la participación social en el Sistema, junto con la representación de las organizaciones sindicales y empresariales. Mayor debate entendemos que generará la regulación final de la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones, respecto de cuya propuesta inicial, sin haber caído en el error

de formular una crítica abierta a la misma, se han articulado diversas propuestas sobre la base de la fijación de mínimos de ingresos exentos, o la exención en la contribución de determinados colectivos de personas con discapacidad clasificados como de gran dependencia, entre otras. Con estos mimbres, y otros, se inicia el trámite parlamentario de promulgación de la norma para el que contamos con la indudable conciencia social de nuestros representantes políticos en las Cámaras. La misma que ha permitido poner esta primera piedra del Sistema Nacional de Dependencia, que es su anteproyecto normativo.

BIBLIOGRAFÍA

Dictamen 336/2006 del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (23 de marzo de 2006).

Dictamen 3/2006, del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia. (20 de febrero de 2006).

Libro Blanco (diciembre 2004). Atención a las personas en situación de dependencia en España. Imserso.

Memoria del análisis de impacto normativo, económico, de género e igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal del Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (abril 2006). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Pacolet, J. et al (1998): "Social Protection for Dependency in old age in the 15 EU Member Status and Norway", European Commission, Bruselas.

Julia Montserrat Codorniu
Profesora de la Universidad Ramon Llull de Barcelona

EL COSTE Y EL MODELO DE LOS CUIDADOS DE LARGA DURACIÓN EN LA LEY DE LA DEPENDENCIA

Julia Montserrat Codorniu es Doctora en Ciencias Económicas y Auditora de Cuentas. Combina las actividades docentes con la investigación relacionada con la Política Social y el Tercer Sector. Ha sido miembro del comité de expertos de la Ley de Servicios Sociales de Cataluña y ha participado en el Libro Blanco de la dependencia. Ha publicado diversos libros y artículos, entre los que destacan en el ámbito de la protección social a la dependencia "La Ley de atención a la dependencia: Análisis crítico desde la perspectiva económica", "El coste y el modelo de los cuidados de larga duración en la Ley de la dependencia", "Luces y sombras del anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia en sus aspectos organizativos y económicos", "El reto de un sistema universal de protección a la dependencia: una estimación del coste del modelo", "El gasto en los mayores: el reto de la dependencia".

RESUMEN

Este artículo trata de aportar algunas reflexiones sobre los modelos de provisión y financiación de las prestaciones de la dependencia según el proyecto de Ley pendiente de aprobación parlamentaria. El modelo de prestaciones comparado con el de otros países desarrollados, se destaca por un elevado intervencionismo de la Administración, una reducida soberanía del consumidor y el predominio de las prestaciones en servicios sobre las prestaciones económicas. Por otro lado, la sufi-