

El nuevo marco jurídico de la dependencia en España

Los cambios demográficos y sociológicos que se han producido en España en las últimas décadas, tales como las profundas modificaciones en las estructuras familiares, el proceso de envejecimiento de la población por la baja tasa de natalidad o la aceleración del proceso de incorporación de la mujer al mercado laboral, junto a la evolución del modelo de cuidados informales de las personas en situación de dependencia, centrado en la familia, han llevado al desarrollo de una nueva rama de acción protectora del Estado del Bienestar (1). Ésta se ha ido aplicando de forma muy heterogénea en diferentes partes del territorio nacional, en función de las prioridades políticas y sensibilidades a nivel de las diferentes Comunidades Autónomas, haciendo sentir la necesidad de diseñar un nuevo modelo integrado, descentralizado pero coordinado desde el gobierno central, que asuma un nivel de prestaciones sociales universal para todos, basado en el principio de equidad e implementado en función del nivel de necesidad y recursos económicos de la persona dependiente.

Los cambios demográficos y sociológicos que se han producido en España en las últimas décadas han llevado al desarrollo de una nueva rama de acción protectora del Estado del Bienestar

El nuevo modelo es el que dibuja la reciente *Ley 39/2006 de 14 de Diciembre de Promoción de la Au-*

tonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (más conocida como la Ley de Dependencia), y que entró en vigor el pasado mes de Enero de 2007 (2). Esta ley, que ha despertado gran expectativa entre la ciudadanía, presenta también sus pros y contras, tal y como analizaremos brevemente en este artículo.

Destacando algunas cifras estadísticas, diremos que en España en el año 2000 el volumen de personas que superaban los 65 años de edad era de 6,6 millones (un 16,6% de la población total), habiéndose duplicado en los últimos 30 años y en progresión ascendente. De esta cifra, el 32% se encuentran en situación de dependencia, en mayor o menor intensidad, y por lo tanto requieren ayuda y soporte en las actividades básicas de la vida diaria, a lo que hemos de añadir el dato de que la esperanza de vida media, a partir de esta edad, es de 16 años para los hombres y de 20 para las mujeres (3). A estos datos, habría que sumar el porcentaje de población que, sin haber entrado todavía en esta franja de edad, se encuentra en situación de dependencia por razones físicas o psíquicas, desde el nacimiento o edades muy jóvenes, y por tanto con una larga perspectiva de vida.

Este sería el ámbito de actuación de la nueva ley, sobre un colectivo potencial de personas que hasta ahora ha cubierto sus necesidades de forma muy precaria, básicamente con el apoyo de la familia y, dentro de ella, la mujer

cuidadora, y de los limitados recursos externos provenientes tanto de la iniciativa pública como privada. Y decimos “colectivo potencial” dado que los beneficiarios de las prestaciones y servicios que prevé la ley de dependencia no lo serán de forma automática por su condición de persona dependiente, sino que deberán formular una solicitud, obtener el reconocimiento del grado de dependencia y la concesión de unas determinadas prestaciones, según corresponda. Por tanto, aquella persona que, por desconocimiento o por no necesitarlo, no solicite la ayuda, aún siendo persona dependiente, no computará en las cifras de beneficiarios. Así pues, se hace difícil acotar el número de personas que tendrán acceso a los recursos hasta que no se empiece a aplicar la ley.

Los beneficiarios de las prestaciones y servicios que prevé la ley de dependencia deberán formular una solicitud, obtener el reconocimiento del grado de dependencia y la concesión de unas determinadas prestaciones

Por otro lado, también habrá que ver cómo se llevan a cabo las campañas de difusión e información pública al ciudadano desde el Estado y las Comunidades Autónomas, dado que si la existencia de la ley y sus posibilidades no llegan a conocimiento de la ciudadanía, especialmente en aquellos grupos más vulnerables y con menos re-

cursos, la eficacia de la ley no será la pretendida.

Objetivos y mecanismos de actuación de la nueva ley

La nueva ley de dependencia tiene por objetivo crear un nuevo marco de desarrollo de prestaciones y servicios sociales que amplíe y complemente la acción protectora del sistema, aplicada hasta ahora. A su vez, tal y como indica su propio nombre, pretende la promoción de la autonomía de las personas en situación de dependencia, de manera que todos aquellos casos en los que la causa no sea irreversible y el nivel de dependencia pueda evolucionar con recuperación de autonomía de la persona, será necesario ofrecer aquellos servicios y prestaciones más adecuados a esta finalidad, con el objetivo último de ir rebajando el grado de dependencia y mejorando las capacidades de autogestión de la vida personal.

Es necesario apuntar que el concepto de *dependencia* y *autonomía* de los que parte la ley aparecen definidos en el mismo texto legal, y han sido consensuados a nivel internacional en otros textos y declaraciones sobre esta temática:

• **Dependencia:** estado de carácter permanente en el que se encuentran las personas por razón de edad, enfermedad o discapacidad, y con falta o pérdida de autonomía física, mental o sensorial, necesitando ayuda importante para realizar las actividades básicas de la vida diaria (ABVD) – cuidado personal, ac-

tividades domésticas básicas, movilidad esencial, orientación, reconocimiento de personas y objetos, entender y ejecutar órdenes sencillas, etc-.

• **Autonomía:** capacidad de controlar, afrontar, tomar por iniciativa propia decisiones personales sobre como vivir de acuerdo con las preferencias propias y desarrollar por sí mismo las ABVD.

■
La Ley diseña un mecanismo de actuación a partir del órgano administrativo denominado SAAD (Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia), que trabajará coordinadamente entre el Estado y las Comunidades Autónomas
■

Con los objetivos que se han descrito, la Ley diseña un mecanismo de actuación a partir del órgano administrativo denominado SAAD (*Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia*), que trabajará coordinadamente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con la presencia y representación de éstas en su Consejo Territorial. La tarea de estos organismos será básicamente el desarrollo de todas las herramientas necesarias para implementar la ley, tales como la concreción de las condiciones para acceder a las prestaciones y la cuantía de éstas, la elaboración de los criterios de inclusión de los beneficiarios, los baremos para establecer los diferentes niveles de dependencia, etc. Al mismo tiempo, el Consejo Territorial tendrá que velar por la adecuada coordinación entre administraciones, punto más conflictivo y complejo de la puesta

en marcha y desarrollo de la ley, tal y como más adelante comentaremos.

En lo que se refiere a la financiación del sistema de prestaciones, la ley prevé una fórmula mixta entre cobertura económica por dotación presupuestaria del Estado y de las Comunidades Autónomas y “copago”, mediante la aportación del propio usuario del servicio, que se determinará en cada caso según el nivel de dependencia, el tipo de servicio que requiera, y el nivel económico de renta. El sistema de copago, según definen los estudios realizados, tienen que permitir que la CC.AA. obtengan el 40% de la financiación del sistema a través de las aportaciones de los usuarios (4). Con todo, la ley prevé que ninguna persona en situación de dependencia pueda verse privada de las prestaciones que necesite, por razones económicas y por lo tanto se establecerán los mecanismos para cubrir los casos de falta total de recursos.

Los niveles de protección previstos son tres: un *nivel básico*, que cubrirá económicamente el Estado con aportación de partidas presupuestarias directas a las Comunidades Autónomas para que coordinen la prestación de los servicios o prestaciones.

Un *segundo nivel*, que se aplicará a través de Convenios de Colaboración que tendrán que firmar las CC.AA. con el Estado, y que se cubrirá con financiación autonómica.

Finalmente, un *tercer nivel* postestativo, que podrán aplicar las diferentes CC.AA. para mejorar la situación de sus ciudadanos, si así lo tienen previsto en los criterios de priorización de recursos.

Este tercer nivel puede generar inequidad entre los ciudadanos de los diferentes territorios del estado español, a pesar del principio de universalidad que marca la Ley, ya que dependerá de la sensibilidad social de cada Comunidad Autónoma y de la priorización en el gasto social que se aplique en cada territorio.

El plazo de despliegue de la Ley en toda su extensión, está prevista desde el 2007 hasta el 2015, recogiendo un calendario en la implementación de los diferentes niveles de prestación, según el nivel de dependencia:

👉 **Gran dependencia (se distinguirán 2 grados):** aquella que requiere ayuda permanente por la pérdida total de autonomía (se prevé cubrir durante el año 2007).

👉 **Dependencia severa (se distinguirán 2 grados):** aquella que requiere la ayuda diaria para las ABDV pero no ayuda permanente de un cuidador (se prevé cubrir entre el 2008 y 2010).

👉 **Dependencia moderada (se distinguirán 2 grados):** aquella que requiere ayuda intermitente para algunas ABDV (se prevé cubrir entre el 2011 y el 2014).

Es evidente que una ley tan ambiciosa y que pretende cubrir las necesidades de la población dependiente en sus diferentes niveles y gradaciones, requiere de un plazo largo para ponerse en marcha plenamente, si bien parece que el plazo de 8 años es mucho tiempo... Ahora bien, puede que no sea tanto si tenemos en cuenta que la misma ley no establece medidas iniciales para crear las estructuras

necesarias para cubrir todos estos niveles de prestaciones (construcción de centros, creación de determinados recursos, formación de personal, etc.). Con lo que tenemos ahora no se llegará ni de lejos a lo que la ley prevé cubrir, especialmente en algunos territorios que han desarrollado muy poco los servicios sociales. En este sentido, sorprende que la norma no haya previsto un “plan de choque” y una inversión inicial para establecer la base que permita prestar todos aquellos servicios con calidad y medios suficientes. Seguramente es un coste que el gobierno central no está dispuesto a asumir y quiere que sean las CC.AA. las que evalúen dentro de su territorio las necesidades y en función de éstas destinen los fondos para crear las infraestructuras necesarias... buena estrategia política que evita el desgaste y la crítica, trasladándola a cada ámbito territorial.

Sería deseable que en el plan de inversiones a realizar, en cada territorio, se tuviese en cuenta la importancia de la formación de los profesionales que deberán atender a las personas dependientes. Formación no sólo en aspectos técnicos o de especialidad sino también en humanización y adecuado trato a la persona vulnerable. Este elemento será el que añadirá un plus de calidad en la atención social, altamente valorado por la ciudadanía.

Prestaciones y servicios

Ya hemos mencionado que los criterios básicos de acceso a las prestaciones y servicios son en primer lugar el nivel de dependencia y, a igual nivel, la capaci-

dad económica del solicitante. Ahora bien, es necesario concretar que la petición de prestaciones y servicios requiere que el ciudadano solicitante acredite 5 años de residencia en el estado español, de los cuales los dos últimos tienen que ser inmediatamente anteriores a la petición. En el caso de ciudadanos extranjeros, se aplicará la Ley de Extranjería vigente en cada momento, y con la norma actual, los extranjeros no regularizados y que no cumplan los criterios de residencia establecidos, quedarán fuera de la cobertura de la ley.

■
Hay que decir que la Ley establece diferentes tipos de prestaciones y servicios, estableciendo como criterio prioritario la cobertura de las necesidades con los servicios y reservando sólo las prestaciones económicas como última medida
■

Por otro lado, el acceso a la prestación o servicio –según hemos dicho– requiere la petición expresa de la persona dependiente, ante el organismo competente de su respectiva Comunidad Autónoma, que deberá concederlo mediante resolución motivada, reconociendo un determinado nivel o grado de dependencia y concretando el nivel de prestaciones a las que tendrá acceso la persona. Este reconocimiento, obviamente, tendrá que ser revisado y actualizado, según la evolución de la persona, ya que las situaciones de dependencia pueden cambiar, en positivo (recuperando autonomía) o en negativo (perdiendo facultades), debiendo adaptarse en cada caso el nivel de ayuda que precise la persona.

Establecidos estos criterios de acceso, hay que decir que la Ley regula diferentes tipos de prestaciones y servicios, estableciendo como criterio prioritario la cobertura de las necesidades con los servicios y reservando sólo las prestaciones económicas como última medida, cuando el usuario no puede tener acceso al servicio por falta de estructura en el territorio y sea necesario pagar el importe correspondiente para el acceso a un determinado servicio o pagar una retribución al cuidador familiar o asistente personal (tendrá que estar de alta en la Seguridad Social).

■
Debe considerarse que un porcentaje muy importante de personas dependientes sufren a la vez patologías de diferente naturaleza por las que, además, requieren asistencia sanitaria
■

Los servicios, mayoritariamente diseñados para la promoción de la autonomía personal de la persona dependiente, son:

- ✓ Servicios de prevención de las situaciones de dependencia (promover condiciones de vida saludables, rehabilitación preventiva, etc.).
- ✓ Teleasistencia (para situaciones de emergencia, inseguridad, soledad o aislamiento).
- ✓ Ayuda a domicilio (tareas domésticas y personales)
- ✓ Servicios residenciales: centros de día y de noche, residencias asistidas, etc... Y algunos de ellos distinguiendo en función de la situación de la persona (mayor de 65 años o no) y el tipo de discapacidad (2).

Un elemento que anuncia la ley, si bien no establece ni regula los mecanismos para hacerlo realidad, es la necesaria coordinación entre servicios y prestaciones sociales y sanitarias. Debe considerarse que un porcentaje muy importante de personas dependientes sufren a la vez patologías de diferente naturaleza por las que, además de ayuda social, requieren asistencia sanitaria. Parece, que un criterio de optimización de los recursos obligaría a establecer la necesaria coordinación sociosanitaria, de forma que no se echen a perder ni dupliquen recursos y que en un determinado contexto, como puede ser un centro de día o residencia e incluso en el domicilio, se puedan prestar ambos servicios por los profesionales adecuados en cada caso. Sería un ejemplo de esta necesaria coordinación la figura que instauró hace unos años el *Sistema Andaluz de Salud* (SAS) con la enfermera de enlace, que hace de puente entre el domicilio y el sistema sanitario, y que actúa coordinadamente con los Servicios Sociales, cubriendo este espacio conjunto.

Derechos de los pacientes en situación de dependencia

La Ley de Dependencia, en su formulación, parte de principios básicos tales como el acceso universal y equitativo, la necesidad de que la persona reciba una atención integral e integrada procurando siempre promover y mejorar su autonomía, la permanencia en el entorno evitando al máximo el desarraigo de la persona, la personalización de la atención y la participación de la persona de-

pendiente y de su entorno social y familiar en la toma de decisiones. Estos principios parten a la vez de una premisa fundamental como es la de que las personas en situación de dependencia continúan siendo ciudadanos titulares de derechos y deberes y, a pesar de necesitar soporte y ayuda para determinados aspectos de su vida, deben ser respetados como personas con plena dignidad, incluso en los casos más agudos o de gran dependencia.

Este reconocimiento de derechos se recoge también en la formulación de la Ley, con carácter general cuando se habla de que la persona en dependencia tiene que ser respetada en sus derechos y libertades fundamentales, pero más específicamente cuando habla de derecho a recibir información y a manifestar su consentimiento para determinadas actuaciones, derecho a la intimidad y confidencialidad de la información, derecho a decidir sobre quien debe ejercer la tutela sobre su persona y bienes en el caso de perder toda la capacidad de autogobierno, derecho a decidir sobre el ingreso en un centro, derecho a tener igualdad de oportunidades y a no ser discriminado o derecho a la protección ante los tribunales de justicia.

■
Un elemento novedoso de la ley, es que prevé el pacto y el diálogo con la persona solicitante y su familia, antes de adjudicar u otorgar una determinada prestación o servicio
■

En este sentido, también en el ámbito de los servicios sociales se impone el respeto al principio de autonomía de la persona, de for-

ma plena cuando esté en situación de competencia total, y hasta donde pueda implicarse en caso de pérdida parcial de sus facultades volitivas y cognitivas. Esto quiere decir que cualquier decisión que afecte a su esfera y vida personal, sea en forma de acceso a un servicio o prestación o modificación del régimen establecido, debe contar con la conformidad de la persona afectada, además de participar la familia o personas de su entorno próximo, si el propio sujeto está de acuerdo. Éste es un elemento novedoso de la ley, ya que prevé el pacto y el diálogo con la persona solicitante y su familia, antes de adjudicar u otorgar una determinada prestación o servicio, y en la medida de lo posible atendiendo a sus preferencias, siempre que encaje con la propuesta a hacer y que se cumplan los requisitos de acceso.

Algunas dificultades prácticas de la Ley

Aunque ya las hemos ido enunciando en los párrafos anteriores, en síntesis podríamos decir que los problemas básicos que plantea la ley, en orden a su puesta en marcha, hacen referencia a:

✓ La lenta implementación de la norma, hasta el 2015, que hace temer la supeditación de su desarrollo a los posibles cambios políticos y de priorización de recursos a nivel autonómico.

✓ Las dificultades de coordinación y entendimiento dentro del Consejo Territorial del SAAD entre Comunidades Autónomas, en el momento de determinar y concretar prestaciones, cuantías,

criterios de inclusión de beneficiarios, etc.

✓ Los problemas prácticos en el momento de obligar a las Comunidades Autónomas a suscribir los correspondientes convenios de colaboración con el Estado con el fin de poder dar cobertura al segundo nivel de prestaciones. En caso de que eso no se produzca, no se establecen los mecanismos para forzarlo y se corre el riesgo de reducir la aplicación de la ley a la cobertura del primer nivel o nivel básico, a cargo del Estado, que de hecho ya tiene actualmente cobertura a través de las prestaciones para discapacitados graves o permanentes. Esta circunstancia, junto a la aplicación de un tercer nivel potestativo para cada CC.AA., puede generar sin duda grandes desigualdades entre ciudadanos españoles residentes en diferentes territorios, a pesar del principio de universalidad e igualdad de acceso que prevé la ley.

✓ La inexistencia de un plan inicial de creación de las estructuras necesarias para poder hacer frente a la demanda de prestaciones y servicios, una vez publicitada y difundida la ley entre la ciudadanía.

✓ La nula previsión de los mecanismos para coordinar adecuadamente la prestación social con la sanitaria en todos aquellos casos en lo que así se requiera con el fin de optimizar recursos y dar un mejor servicio al ciudadano.

A pesar de estas dificultades estructurales, hay que confiar en que el consenso político con el que ha sido aprobada esta ley en el Parlamento Español, se traduzca

también en un compromiso firme de todas las administraciones para hacer realidad esta acción protectora del Estado sobre sus ciudadanos más vulnerables, las personas dependientes, pasando por encima de intereses políticos y partidistas. Esto situaría a España al nivel de los países de Europa que llevan muchos años desarrollando estas líneas de actuación, procurando a sus ciudadanos bienestar y calidad de vida. Ojalá que la expectativa generada en tantas y tantas personas no se vea defraudada una vez más por otras prioridades, y que en pocos años la mejora de las condiciones de vida de las personas dependientes sea una realidad en España.

NÚRIA TERRIBAS SALA

JURISTA
DIRECTORA DEL
INSTITUT BORJA DE BIOÈTICA
(UNIVERSIDAD RAMON LLULL)

Referencias bibliográficas:

1) G. Rodríguez Cabrero. *Marco general de la protección social de las personas en situación de dependencia*. I Seminario Interdisciplinar de Bioética. Cátedra Andaluza de Bioética. Sevilla (en prensa).

2) Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de *Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*. Boletín Oficial del Estado, nº 299 (15-12-2006).

3) *Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (EDDES)*, Madrid: INE; 1999.

Libro Blanco: Atención a las personas en situación de dependencia en España. Madrid: IMSERSO; 2005.

4) Casado, D. *Los copagos en el nuevo Sistema Nacional de Dependencia: apuntalando el cuarto pilar*. En *Rev. Gestión Clínica y Sanitaria*, 2006 (vol.8; 4; 127-132)