



LOS SERVICIOS SOCIALES COMO MECANISMO DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

SOFÍA OLARTE ENCABO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

La dependencia supone un reto, fundamentalmente, para los sistemas sanitarios y de servicios sociales, que han de afrontar nuevas necesidades y demandas sociales en un contexto contradictorio de presiones políticas y económicas a favor de la contención del gasto social (y la ampliación de la responsabilidad individual en los sistemas de cuidados) y, a la vez, de nuevas demandas sociales de extensión de la protección social a las necesidades de ayuda personal (fórmulas de responsabilidad colectiva) que reclaman estos ciudadanos y sus cuidadores para afrontar las situaciones de dependencia y que consisten fundamentalmente en prestaciones de servicios.

La apuesta de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia por las prestaciones de servicios, frente a las prestaciones económicas (que jugarían un papel secundario) rompe con el tradicional modelo monetarista de nuestro sistema de Seguridad Social situándose extramuros del mismo, con un evidente raquitismo de la rama de servicios sociales. La LD abre una nueva dimensión cualitativamente avanzada en la que los servicios sociales están llamados a desempeñar un papel estelar. Sin embargo, el éxito de la implantación del Sistema dependerá, entre otros, de factores muy diversos pero fundamentalmente de la garantía de financiación y sostenibilidad, la difusión de una «cultura de servicios» en una sociedad escasamente concienciada de esta nueva dimensión de la socialización de los riesgos sociales y un importante esfuerzo por parte de todas las Administraciones Públicas en un acción coordinada, eficaz y de calidad.

La Cartera de Servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado prevista en la Ley no tiene tanto una virtualidad innovadora respecto de la situación anterior sino más bien uniformizadora y de garantía de mínimos comunes en todo el territorio del Estado.

ÍNDICE

1. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU PRIORIDAD FRENTE A LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS EN LA LEY DE DEPENDENCIA
2. LA NOCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES Y SU SITUACIÓN HASTA LA REGULACIÓN DE LA DEPENDENCIA
3. APROXIMACIÓN A LOS SERVICIOS DE DEPENDENCIA EN EL MARCO DE LOS MODELOS COMPARADOS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA
4. CONTENIDO E INTENSIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE ATENCIÓN Y CUIDADO
5. EL CATÁLOGO DE SERVICIOS DE DEPENDENCIA
 - 5.1. Prevención de las situaciones de dependencia
 - 5.2. Servicio de Telesistencia
 - 5.3. Servicio de Ayuda a Domicilio
 - 5.4. Servicio de Centro de Día y de Noche
 - 5.5. Servicio de Atención Residencial

1. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU PRIORIDAD FRENTE A LA PRESTACIONES ECONÓMICAS EN LA LEY DE DEPENDENCIA

La creación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español, viene a consolidar una nueva rama de protección social cuyos principios contrastan en muchos sentidos con las técnicas tradicionales de nuestro Seguridad Social basado fundamentalmente en las prestaciones económicas.

Se podrá, sin duda, y sin falta de razón, argumentar que las novedades sólo lo son parcialmente, que la implantación será lenta y progresiva y que la financiación y soporte técnico que implican su puesta en marcha, no están plenamente garantizados. Sin embargo, ello no desvirtúa nuestra afirmación inicial, ya que lo cierto es que el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante SAAD) constituye el primer intento de dar una respuesta integral a la problemática de la dependencia. Reconociendo un derecho subjetivo de carácter universal y ampliando la protección social más allá del Sistema de Seguridad Social prevista en el art. 38 LGSS en cuyo apartado 1.e) podría haberse entenderse subsumido (referido a prestaciones y servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente)¹.

Uno de los rasgos más novedosos de este sistema es precisamente el papel prioritario que están llamadas a desempeñar las prestaciones de servicios de atención a la dependencia, en contraste con nuestro modelo tradicional de protección social. En efecto, en el Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (en adelante PLD) —y en el Anteproyecto, los borradores y documentos anteriores— se afirma el carácter excepcional y el papel secundario de la prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

¹ Para una visión general sobre su inserción y relación con en el sistema de protección social, *vid.*, recientemente BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, G. «Las situaciones de dependencia personal como unan nueva contingencia protegida por el sistema de protección social», en *RMTAS*, núm. 60, Asuntos Sociales, 2006.

Y así lo confirma el texto definitivo, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre (BOE de 15 de diciembre). De lo que se trata es de promover la autonomía personal y no la meramente económica, y en esta línea todos los países europeos están diseñando programas de ayuda a domicilio, teleasistencia, y otros servicios dirigidos a dicha finalidad².

La Seguridad Social, por su propia naturaleza ha tendido siempre a la extensión del campo de las contingencias cubiertas y del círculo de beneficiarios, así como a perfeccionar los procedimientos de reparación de riesgos. Y es evidente que el ideal de cobertura avanza en paralelo a los cambios y necesidades sociales y a la propia capacidad de las economías, siendo los sistemas más maduros los que apuestan decididamente por el avance de las prestaciones de servicios, en cuanto técnica más avanzada, frente al predominio de las prestaciones económico-monetarias³. No obstante, la opción política jurídica ha sido finalmente la de su conformación paralela e independiente del Sistema de Seguridad Social.

Constitucionalmente hablando, y partiendo de que la referencia constitucional a «asistencia y prestaciones sociales» es poco menos que intraducible, no cabe duda de que las referencias concretas a colectivos que se hacen en el bloque constitucional —fundamentalmente los arts. 43, 49 y 51 CE— no pueden considerarse como un elenco cerrado de situaciones de necesidad ni de prestaciones.

Las prestaciones son por definición atribuciones patrimoniales, susceptibles, por tanto, de valoración económica, y pueden ser en dinero o en especie. Entre estas últimas, a su vez se distingue entre las técnicas (que mayoritariamente se derivan al ámbito sanitario) y las de servicios, siendo las de servicios las menos importantes desde un punto de vista cuantitativo⁴, a la vez que han tendido siempre a una cierta segregación respecto de la Seguridad Social, lo que ha llevado a la doctrina a afirmar que ésta quedaría reducida exclusivamente a prestaciones económicas⁵. Y en este sentido la Ley de Dependencia constituye un cambio importante de tendencia a favor de las prestaciones de servicios.

En el caso de la dependencia, constituye, además, un lugar común el afirmar que es un de los principales retos de la política social de los países desarrollados, tal y como han puesto de relieve numerosos documentos y decisiones de la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea, que relacionan la dependencia con una

² Para una visión sociológica de los cambios ante el envejecimiento *vid.* DIEZ NICOLAS, J.: «Envejecimiento y políticas hacia los mayores en la Unión Europea», en VV.AA, coord. Muñoz Machado, García Delgado y González Seara, Madrid, 2000, en especial pág. 791.

³ En efecto las situaciones de necesidad tuteladas por los modernos sistemas de protección social no son un repertorio cerrado e inmutable. Se observa que en su origen eran pocas las contingencias protegidas y vinculadas directamente al accidente de trabajo o a la enfermedad profesional, más tarde se ampliaron aunque vinculadas a la profesionalidad y finalmente el ámbito objetivo cobertura ha incorporado contingencias en las que el factor trabajo ha desaparecido totalmente, desplazado por la carencia efectiva de recursos. En nuestro país el riesgo por embarazo de nuevo vuelve a tener en cuenta el factor trabajo, por lo que habría que concluir en el «carácter dinámico, esencialmente cambiante, del número y de los rasgos de las situaciones de necesidad protegidas y de las contingencias en las que se expresan», GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección social de las situaciones de dependencia», *RL II*, 2004, pág. 114.

⁴ En este sentido, sobre las tipologías de prestaciones y su relevancia en el conjunto del sistema, *vid.*, nuestro trabajo *El derecho a prestaciones de Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997, en especial, págs. 58 y 59.

⁵ ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Madrid, 1991, pág. 116.

situación especial de vulnerabilidad de la persona, que requiere de apoyos para realizar las actividades fundamentales de la vida diaria y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.

En el riesgo social de dependencia las prestaciones tienen como objetivos expresos — y se hacen coincidir éstos con la propia denominación de la ley— el promover la autonomía personal («facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible», art. 13 a) de la Ley) y la atención y cuidado («proporcionar un trato digno en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social», art. 13 b) de la Ley). Coherentemente con estos objetivos legales, serán las prestaciones de servicios las que cobren máximo protagonismo, pues no es posible pensar que sólo con prestaciones económicas o fundamentalmente con éstas se puedan alcanzar los objetivos propuestos. Ello es lo que expresa el art. 17 del PLD que define a la prestación económica como una prestación vinculada al servicio, exigiendo, en el apartado 2, de forma expresa, que esta prestación económica «estará, en todo caso, vinculada a un servicio» y que únicamente se reconocerá cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención o cuidado —apartado 1, art. 17 PLD—.

La opción por un modelo no monetarista se deduce también del Catálogo que la misma recoge precisando la naturaleza y finalidad de cada uno de los servicios para la autonomía personal.

Desde nuestro punto de vista es este un aspecto novedoso a destacar de esta norma, ya que, si exceptuamos las prestaciones de servicios en el ámbito de la salud o el empleo, la perspectiva de nuestro sistema de Seguridad Social es predominantemente monetarista. Y en este sentido esta nueva prestación es considerada teleológica y objetivamente como una técnica de protección social cualitativamente avanzada.

2. LA NOCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES Y SU SITUACIÓN HASTA LA REGULACIÓN DE LA DEPENDENCIA

La dependencia no es sinónimo de discapacidad ni de vejez, sin embargo, es incuestionable la correlación existente entre dependencia y población de edad avanzada y dependencia y situaciones de discapacidad, así como entre edad y discapacidad. Y, aunque es cierto que existen situaciones de dependencia vinculadas a otros factores como la enfermedad y las tasas de supervivencia en enfermedades crónicas y alteraciones congénitas o los índices de siniestralidad laboral y vial, la dependencia aparece estrechamente vinculada a la discapacidad y a la edad avanzada.

Por ello, el análisis de la situación anterior nos lleva al estudio del tratamiento de la protección de vejez y la discapacidad. En efecto, muchas de las situaciones que ahora se engloban en el riesgo de dependencia han venido siendo protegidas, parcialmente, por el sistema de Seguridad Social a través de la gran invalidez, el complemento de ayuda a tercera persona en la pensión no contributiva de invalidez, la prestación familiar por hijo a cargo con discapacidad y las prestaciones de servicios sociales en materia de reeducación y rehabilitación a personas con discapacidad y de asistencia a personas mayores.

Igualmente, y de forma a paralela a la acción protectora de la Seguridad Social, también en el ámbito de la Administración local y autonómica han sido atendidas estas situa-

ciones —bajo la atribución competencial en materia de asistencia social—, que ha tratado de articularse con la acción estatal en el marco del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, en el que participa también la Administración General del Estado⁶. Además, en último lugar, aunque no necesariamente por orden de importancia, merece especial mención la presencia del sector privado —en el ámbito de la gestión—, que evoluciona en dirección expansiva, poniendo de manifiesto que las organizaciones administrativas formales de los servicios sociales tienen una relevancia relativa. Y es que detrás de las fachadas aparentemente sencillas se detecta una realidad compleja, en la que no se puede perder de vista la presencia de una tecno-estructura donde operan grupos políticos y de empresarios con gran peso en la determinación de las políticas públicas y sus organizaciones administrativas⁷.

La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia opta por dar una entidad propia y diferenciada a la dependencia, configurándola como una «nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social» —EM—, sin que en principio se plantee una derogación de las prestaciones anteriores y sin que, se plantee tampoco la existencia de un solapamiento, por su diferente dimensión técnica y finalista (a salvo de algún aspecto puntual). Y se trata de una nueva modalidad que implica la necesidad de dar un impulso sin precedentes a los servicios sociales.

El concepto de «servicios sociales» no es unívoco ni universal⁸. Básicamente se pueden identificar tres acepciones, una primera amplia que consideraría por tal cualesquiera medida dirigida a facilitar la vida plena de la persona en cuanto tal y en cuanto ciudadano, y, por tanto, incluiría técnicas y medidas y tiende a solaparse con la propia definición de la Seguridad Social. En una segunda acepción técnica, se identificaría con servicio de asistencia social, centrándose en la función instrumental. Y, por último, en tercer lugar, se de-

⁶ Es importante tener en cuenta la existencia de un proceso que en la ciencia política se ha denominado de paso desde un monocentrismo estatal al de un establecimiento de «redes de actores». Y en este sentido siempre ha sido una realidad que la Administración local ha sido el marco organizativo más idóneo para la prestación de los servicios del bienestar, fundamentalmente, por la proximidad a los destinatarios y por la posibilidad de su individualización. No obstante, este protagonismo local ha sufrido un receso por la «ilimitada voracidad de las Comunidades Autónomas». Tensión autonómico-municipal que la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 ha intentado arbitrar según una fórmula muy abierta, al disponer en su artículo 25 la capacidad genérica de los municipios «para promover toda clase de actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal», por tanto, también las prestaciones de servicios sociales. En este sentido NIETO, A.: «La organización de las Administraciones Públicas para el servicio del bienestar», en VV. AA. Muñoz Machado, García Delgado, y González Seara, *Las estructuras del bienestar en Europa*, Madrid, 2000, pág. 564.

⁷ En este sentido, PARADA, *op. cit.* pág. 567.

⁸ Además, conviene diferenciarlo de la «asistencia social» con el que presenta ciertas zonas de intersección. El sistema de Asistencia Social es el «destinado a llevar la protección a casos que quedarían descubiertos si sólo se contara con el sistema central diseñado en términos de mayor rigidez que el otro», y se caracteriza por la necesidad de la prueba del estado de necesidad por el beneficiario, la discrecionalidad en el otorgamiento, su financiación exclusivamente pública y el principio de universalidad cfr. VIDA SORIA, J.: «Asistencia social en el ordenamiento de la seguridad social española», *RT*, núm. 21, 1968, pág. 54. A nivel normativo, se distingue, ex art. 38.2 LGSS la asistencia social en cuanto complemento de las prestaciones de la acción protectora de la Seguridad Social y la asistencia social como sinónimo de prestación económica no contributiva o asistencial (art. 38.1 c) y d) LGSS), que se desarrollaron a partir de la Ley de pensiones no contributivas.

finiría como una medida o prestación de la Seguridad Social con una función complementaria respecto a las prestaciones típicas, las prestaciones económicas, con una dimensión mucho más personalizada que éstas (el beneficiario deja de ser sujeto abstracto para aparecer como *hombre concreto, multidimensional*— en palabras de Borrajo)⁹.

Así, en la línea de esta tercera acepción, los servicios sociales son el conjunto de instituciones y de acciones que tienen por objeto complementar las prestaciones individuales en especie o en dinero de la Seguridad Social, procurando la mejora de las condiciones de vida y de la vida social y que consisten precisamente en la prestación de servicios. Pero ello no excluye que existan servicios sociales al margen del sistema de Seguridad Social entre los que cabe incluir los relativos a orientación profesional, promoción educativa y formación profesional, de empleo y colocación, de prevención de riesgos laborales, de ocio, desarrollo comunitario..., y en el ámbito autonómico lo denominados servicios de Asistencia Social «externa» al sistema de Seguridad Social, entre los que se encuentran los regulados por la LD.

Los servicios sociales tienen su fundamento constitucional en los arts. 49 CE —«los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, a los que prestarán la asistencia especializada que requieran y los ampararán en el ejercicio de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos»— y en el artículo 50 CE —«los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán su problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio»—. En todo caso, y a diferencia de la Educación, la Sanidad o la Seguridad Social, los Servicios Sociales carecen de una ley general que regule las condiciones básicas de acceso a las prestaciones, y la solución de su incardinación dentro del Sistema de Seguridad Social tampoco habría resuelto satisfactoriamente esta cuestión por su tratamiento lacónico y asistemático, al margen de que el acceso a la mayoría de los servicios sociales no tiene el carácter de derecho subjetivo pleno.

La Asistencia Social, que representa una «zona de intersección» con los servicios sociales y respecto de la que en ocasiones se plantea cierta confusión, tiene, sin embargo, su fundamento en lo dispuesto en el art. 41 CE.

De conformidad con éste precepto constitucional, la asistencia social, cuyo concepto conviene acotar para diferenciarlo del de servicios sociales, se refiere, bien al complemento de las prestaciones de la acción protectora de la Seguridad Social bien a las prestaciones económicas no contributivas o asistenciales.

En su primera acepción, se refieren a ella el art. 55 —que fija su ámbito— y el art. 56 —que establece las prestaciones asistenciales posibles de forma amplia, con matices, sobre todo, sanitarios— ambos de la LGSS. El art. 55 se refiere a servicios y auxilios económicos que en atención a estados y situaciones de necesidad se consideren precisos, previa demostración de carencia de recursos, salvo casos de urgencia, para hacer frente a esas situaciones o estados, estableciéndose su carácter discrecional y el límite de recursos con-

⁹ BORRAJO DACRUZ, E.: «Los servicios sociales», *RISS*, Tomo I, núm. 3, pág. 483. Sobre la cuestión conceptual, *vid.* ALONSO LIGERO, M.ª S.: *Los servicios sociales y la seguridad social*, Madrid, OISS, 1972.

signados en los Presupuestos correspondientes. Y el art. 56 LGSS regula el contenido de las ayudas asistenciales como las que se dispensen por tratamientos o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, por un determinado facultativo o en determinada institución; por pérdida de ingresos como consecuencia de la rotura fortuita de aparatos de prótesis y cualesquiera otras análogas cuya percepción no esté regulada en esta Ley.

Al igual que la Seguridad Social, los servicios sociales fijan un campo subjetivo amplio en cuanto se basan en el principio de universalidad. Sin embargo, en el caso de la Seguridad Social limitado luego en la práctica, sobre todo, aunque no sólo, en el nivel contributivo. Limitaciones que son difícilmente justificables en el caso de los servicios sociales por su vocación social, ya que el servicio social por definición está llamado «a la plena realización del principio de generalidad»¹⁰.

En todo caso la noción de «Asistencia Social» y «Servicios Sociales» está fuertemente condicionada por la cuestión competencial¹¹, siendo éste el criterio retenido por el legislador en orden a su exclusión del Sistema de Seguridad Social. La Seguridad Social ha trazado tradicionalmente sus fronteras respecto a la Asistencia Social sobre la nota de profesionalidad y su naturaleza contributiva, mientras que la Asistencia Social completaba la protección de la Seguridad Social sobre la existencia de una situación de necesidad y la prueba de carencia de recursos económicos, no recociendo derechos subjetivos, sino ayudas en función de las disponibilidades económicas. Posteriormente, el desarrollo del nivel no contributivo o asistencial de la Seguridad Social vino a alterar alguno de los límites entre ambas y del mismo modo la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman la Asistencia Social como competencia exclusiva (art. 148.1.20 CE) generó distorsiones y conflictos de competencia que el TC resolvió de forma casuística recurriendo a la artificiosa distinción entre Asistencia Social *externa* e *interna*¹², correspondiendo ésta al Estado y aquélla a las Comunidades Autónomas.

Los servicios sociales consisten en prestaciones técnicas o de servicios, sin embargo, no hay expresa previsión constitucional de atribución competencial sobre ellos. Lo que ha permitido que algunas Comunidades Autónomas hayan asumido la competencia a partir del título competencial de «asistencia social», bien a partir de la cláusula residual del art. 149.3.º CE, o, finalmente, de forma implícita al asumir competencias referidas a la protección de determinados colectivos, para lo cual se hace necesaria la articulación de una red de servicios sociales. La situación, competencialmente hablando, es que las Comunidades Autónomas no sólo han desarrollado unos servicios sociales propios a través de leyes de servicios sociales autonómicas, sino que también asumen competencias de desarrollo, ejecución y gestión de los servicios sociales del Estado, que tienen competencias por su reconducción a la atribución competencial ex art. 149.1.17 CE.

¹⁰ BORRAJO DACRUZ, *op. cit.*, pág. 486.

¹¹ *Vid.* las hipótesis que en torno a la dependencia pueden plantearse, BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, G.: «Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia», *RL*, II, 2004.

¹² Distinción que partió de la STC 76/1986, de 9 de junio (f.j. 7.º) y que recientemente se recoge en la STC 239/2002, de 11 de diciembre, doctrina según la que sólo la Asistencia Social externa sería competencia de las Comunidades Autónomas. *Vid.* un análisis de esta distinción en MOLINA NAVARRETE, C.: «Asistencia Social», en Monereo Pérez y Moreno Vida, *Comentario a la Ley General de Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 654 y ss.

En todo caso, a nivel de legislación estatal no hay un ley estatal de servicios sociales y la LGSS no ha desarrollado ningún modelo limitándose a incluir en la Seguridad Social los servicios sociales (art. 38.1 e) LGSS) En todo caso, el PLD ubica la protección de las situaciones de dependencia en una zona externa al sistema de Seguridad Social, por lo que los servicios en que consisten la mayor parte de las prestaciones de dependencia se considerarán servicios sociales externos al sistema de Seguridad Social, lo que, desde luego no impide que, desde la Asistencia Social, tanto interna (ex art. 38.2) como externa, se hayan atendido fragmentariamente algunas situaciones de dependencia.

Desde un punto de vista organizativo, tal y como anticipábamos, los servicios sociales, sin perjuicio del papel decisivo del Estado, se caracterizan por una mayor presencia de otros sujetos, públicos y privados, especialmente en el ámbito de su gestión (ya que, aunque suele reivindicarse la financiación pública, en cambio se demanda la autonomía de gestión). De otro lado, no se puede perder de vista, que la atención a estos colectivos ha recaído en el ámbito familiar, especialmente en las mujeres —el denominado «apoyo informal» o la figura de los cuidadores—, además de la presencia de la iniciativa privada de los propios colectivos afectados. Y son precisamente los cambios en el modelo de familia y la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo los factores que determinan la necesidad de una revisión del modelo tradicional de atención y el desarrollo de los servicios sociales propiamente dichos, y es que éstos no se pueden improvisar, ya que es necesaria una labor previa de concienciación y conocimiento para su implantación, aceptación por sus destinatarios, así como el contar con una estructura administrativa eficaz y con profesionales específicamente cualificados para ello.

A partir de estas consideraciones conceptuales, se observa que las prestaciones de servicios sociales que la Seguridad Social ha reconocido tradicionalmente son precisamente las que afectan a los dos colectivos señalados: los discapacitados y las personas de edad avanzada. En el caso de los discapacitados, a través del Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos o Psíquicos (el SEREM) y en el de las personas de edad avanzada, a través del Servicio Social de Asistencia a los Pensionistas (SAP), y junto a estos servicios, se establecían las prestaciones recuperadoras a favor de inválidos (art. 20.1 b) LGSS/74)¹³.

¹³ Remontándonos en el tiempo, los antecedentes inmediatos son el Servicio Social de Asistencia a Subnormales (1968) y el Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos (1970 que se fusionaron en 1974, con la denominación de Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos y Psíquicos (SEREM). El Serem fue el primer servicio especializado en nuestra Administración, en el desarrollo de una política común para el conjunto de las personas con discapacidad. El Insero fue creado como Entidad Gestora de la Seguridad Social por el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, para la gestión de los Servicios complementarios en las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social. Desde su creación y hasta su transformación en 2004 como Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), uno de los colectivos a los que ha dirigido su atención ha sido el de las personas con discapacidad, siendo el referente estatal para el desarrollo de políticas esenciales de este colectivo, entre otras: seguimiento de prestaciones económicas de la LISMI, seguimiento y control de la prestación no contributiva de invalidez, servicios complementarios de las prestaciones del sistema de SS para personas con discapacidad, propuesta de normativa básica para la determinación de baremos, establecimiento y gestión de centros de atención especializada, propuesta, gestión y seguimiento de los Planes de Acción para las personas con discapacidad, (1997-2002 y 2003-2007) y el I Plan Nacional de Accesibilidad (2004-2012), entre otros. Paralelamente, se realiza el proceso de traspaso de funciones y servicios encomendados al Instituto a las

La vigente LGSS incluye en la acción protectora de la Seguridad Social las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente» art. 38.1 e) LGSS. A ellas se añaden las destinadas a las personas discapacitadas, pese a su no inclusión en el Texto Refundido de LGSS. La mayor parte de los servicios sociales encuadrables en la Seguridad Social se hallan, sin embargo, regulados por vía reglamentaria y, por tanto, no fueron objeto de la refundición legal de 1994, pudiendo calificarse su régimen jurídico como caótico, tanto por la falta de una línea concreta y definida de política del derecho como por la técnica normativa en sí (en la mayor parte de los casos, con normas de ínfimo rango jurídico).

Las prestaciones de servicios sociales a favor de minusválidos están reguladas en la Resolución de 26-8-1987, de ingresos, traslados, permutas y liquidación de estancias en centros residenciales y en la Orden 4-6-1992 por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros Residenciales, y que distingue entre centros para minusválidos físicos (CAMF) y para minusválidos psíquicos (CAMP).

Las prestaciones de servicios sociales a favor de «la tercera edad» son los centros, el termalismo social y las vacaciones:

- Los centros están regulados por la Resolución de 26-8-1987 sobre ingresos, traslados y permutas en los centros destinados a la tercera edad y por la Orden de 16-5-1985, por el que se aprueba el Estatuto Básico de estos centros, distinguiendo entre centros de día (hogares y clubs) y los denominados centros asistenciales.
- El termalismo social está reglado en la Orden de 15-3-1989 y se prevé una convocatoria anual de plazas y turnos, abriendo plazo de solicitudes e incluyendo baremo de admisión y los importes a abonar por los beneficiarios.
- Las vacaciones de la tercera edad carecen de una regulación concreta. Existe un pliego de prescripciones técnicas que rige un contrato administrativo de asistencia, del que se desprende que son beneficiarios los pensionistas de invalidez y jubilación del sistema de Seguridad Social, los pensionistas de viudedad con sesenta años cumplidos y las personas mayores de sesenta y cinco años de nacionalidad española que no padezcan enfermedades infecto-contagiosas, valerse por sí mismos y efectuar el pago del precio estipulado.

Desde una perspectiva competencial, en 1998 se produjo la culminación del proceso de traspaso de funciones y servicios encomendados al IMSERSO a las distintas Comunidades Autónomas. Estas, constitucional y estatutariamente, asumen competencias en materia de servicios sociales y, coherentemente, los gestionan a través de la correspondiente Consejería, Dirección o Instituto, aunque existen órganos de coordinación interadministrativa, como es la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales o las comisiones de seguimiento de los distintos Planes de Acción.

Comunidades Autónomas, culminando este proceso a principios de 1998. Finalmente, en virtud del RD 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura básica del MTAS, la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, será el referente máximo de las políticas sobre discapacidad en nuestro país, debiendo tener por tanto especial incidencia en materia de dependencia.

El análisis de las prestaciones y servicios sociales y sanitarios existentes actualmente, con anterioridad a la regulación de la dependencia, para los menores de 65 años en situación de dependencia, son los siguientes: servicios de atención primaria (centros de salud y consultorios, centros de servicios sociales y centros de atención a personas con discapacidad ambulatorios), servicios de atención domiciliaria (asistencia sanitaria en el domicilio, hospitalización a domicilio, apoyo a la unidad de convivencia y ayuda a domicilio, teleasistencia, centro ocupacional, centros y servicios de rehabilitación y centros y servicios de respiro familiar), servicios y/o centros de atención diurna, centros residenciales (unidad de media distancia, unidad de larga estancia hospitalaria, centros residenciales y otros alojamientos alternativos) y centros de especialidades y de referencia y programas de intervención con familias. Y ello en relación con las personas en situación de discapacidad o mayores en situación de dependencia.

Todo ello indica, ya de antemano, cierta línea de continuismo entre la situación precedente y la que abre la aprobación de la Ley de Dependencia. Y es que, al igual que en el resto de los países de nuestro entorno, que a lo largo de la década de los noventa han procedido a la regulación de la protección de estas situaciones, esta nueva rama de protección social, aun con cambios legislativos e institucionales, se gesta a partir de los sistemas sanitarios y de servicios sociales existentes previamente.

Desde una óptica más amplia, más allá de los servicios sociales, se ha de tener en cuenta también que nuestro ordenamiento jurídico distingue entre la incapacitación civil (arts. 199 y siguientes del Código Civil y artículos 756 a 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), la incapacitación laboral, relacionada con la capacidad laboral de la persona (artículo 136 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social) y la minusvalía (Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos y Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para la declaración y calificación del grado de minusvalía) y, últimamente, la discapacidad (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y Ley Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad). A partir de la entrada en vigor de la Ley de Dependencia, estas situaciones pasarán a denominarse unitariamente de discapacidad.

Es a la luz de estas consideraciones sobre el estado de la cuestión de los servicios sociales como se puede valorar tanto el grado de novedad de la LD en nuestro sistema de Seguridad Social, como la existencia de un solapamiento o no entre los servicios precedentes y los inminentes y sus consecuencias sobre aquéllos. Cuestiones que no resuelve ni mucho menos la Disposición adicional novena de la LD, relativa a la efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de necesidad de ayuda de tercera persona. En efecto, las previsiones de esta Disposición se limitan a establecer que quienes tengan reconocida la pensión de invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario. De otro lado, el artículo 31 de la LD, mas que consagrar un principio de incompatibilidad absoluta, establece un sistema de deducciones para evitar la duplicidad pero no el acrecimiento de las prestaciones económicas ya que se establece que «La percepción de una de las prestaciones económicas previstas en esta Ley deducirá de su cuan-

tía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. En particular, se deducirán el complemento de gran invalidez regulado en el artículo 139.4 de la Ley General de Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio, el complemento de asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75 por ciento, el de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva, y el subsidio de ayuda a tercera persona de la Ley 13/1982 de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos». Por tanto, se refiere exclusivamente a las prestaciones económicas, sin regular la posible concurrencia de prestaciones de servicios.

En la práctica, la mayor parte de las prestaciones de servicios que de forma indirecta han tutelado las situaciones de dependencia han gravitado por tanto, sobre el sistema sanitario y de servicios sociales, fundamentalmente, a través de la Administración autonómica y local, y no propiamente la Administración de la Seguridad Social. Pero en todo caso el análisis de la situación pone de manifiesto un desarrollo insuficiente para atender estas situaciones, la atención sanitaria específica de la tercera edad está escasamente implantado, especialmente por el déficit de las estructuras hospitalarias, pero también por el escaso número de centros no hospitalarios. E, igualmente, es destacable la aún escasa coordinación entre servicios sociales y sanitarios, absolutamente necesaria para abordar con éxito la atención a las situaciones de dependencia.

A nivel autonómico¹⁴, destacan los esfuerzos en este sentido a través de leyes como la de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que aprobó la Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de Protección a las Personas Dependientes y, aun de forma menos específica, algunas leyes de Servicios Sociales, como la de la Comunidad de Madrid —cuyo Título VI regula la «atención a la dependencia»— o la del Principado de Asturias (respectivamente, la Ley 11/2003, de 27 de marzo y la Ley 1/2003, de 24 de febrero), todas ellas teniendo como criterio de referencia el mantenimiento de las personas dependientes en el entorno familiar y en su medio habitual, para lo cual ha comenzado a desarrollar una incipiente red de servicios de atención domiciliaria, teleasistencia, centros de día, residencias asistidas y ayudas para el equipamiento o adaptación de los hogares. Sin embargo, se trata, hasta el momento de una oferta claramente insuficiente¹⁵.

En todo caso, y a modo de conclusión, la situación del sistema de protección social público preexistente a la Ley Dependencia se puede decir que no atendía de forma directa e integral las situaciones de dependencia, ya que tan sólo se abordaba de forma fragmentaria y tangencial, y en muchos casos se trata de prestaciones que no fueron creadas con el propósito de dotar de una protección a estas necesidades. Y además se trata de prestaciones escasamente relevantes¹⁶.

¹⁴ Para una visión de las protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas, distinguiendo entre una «asistencia social invertebrada» y una «asistencia social invertebrada y vertebrada, ésta última referida a las Comunidades de Cantabria y Madrid, *vid.* BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.^a y MUÑOZ RUIZ, A.B.: «La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso», *RL*, II, 2004. pág. 225 y ss.

¹⁵ En este sentido RODRÍGUEZ CABRERO, G. y MONSERRAT CODORNIZ, J.: *Modelos de atención socio-sanitaria (una aproximación a los costes de la dependencia)*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002, en especial, pág. 23.

¹⁶ En este sentido y para una visión sintética del estado de la cuestión, *vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección social de las situaciones de dependencia», *op. cit.*, pág. 24 y ss.

3. APROXIMACIÓN A LOS SERVICIOS DE DEPENDENCIA EN EL MARCO DE LOS MODELOS COMPARADOS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

Con el objeto de plantear cuales son las grandes cuestiones a dilucidar y cuales las soluciones político-jurídicas por las que se han ido decantando países de nuestro entorno socio-político, haremos algunas aproximaciones a los sistemas más significativos de protección de la dependencia insistiendo en el aspecto central de las prestaciones de servicios, más que en otros como la gestión, la financiación o la definición y graduación de las situaciones de dependencia.

En la actualidad existe una gran diversidad de tratamientos de la dependencia en la medida en que unos sistemas optan por una financiación exclusivamente impositiva, otros por una financiación por cotizaciones y otros mixtos. De otro lado, en unos modelos se concibe como un riesgo particular inherente a la vejez, mientras que en otros, la mayoría, se concibe como un riesgo que puede aparecer en cualquier fase de la vida. Incluso se observa la existencia de distintos conceptos de dependencia, lo que luego tiene sus efectos sobre la técnica de protección elegida. En fin, también son diferentes los criterios o requisitos de los que se hace depender el reconocimiento de la prestación, ya que en unos casos depende únicamente del nivel o grado de la dependencia, mientras que en otros se tiene en cuenta también el nivel de renta.

No todos los países han encuadrado la protección de la dependencia dentro de los sistemas de Seguridad Social, a modo de «seguro específico». De hecho en Europa sólo han optado por esta vía Alemania, Austria y Luxemburgo y fuera del este contexto sólo en Japón, siendo esta la opción finalmente adoptada en el PLD.

Básicamente, y como reflejo a su vez de los distintos modelos de Estado del Bienestar, se distinguen tres modelos:

- de protección universal para todos los ciudadanos y financiación mediante impuestos (países nórdicos y Holanda)
- protección a través del Sistema de Seguridad Social, mediante prestaciones que tienen su origen en cotizaciones (Alemania, Austria y Luxemburgo)
- protección asistencial, dirigida fundamentalmente a los ciudadanos carentes de recursos (países del sur de Europa)

Los modelos predominantes son los dos primeros, que, además se caracterizan por ser modelos topados, es decir, que en el caso de las prestaciones monetarias sólo cubren una parte, concurriendo, por tanto, la participación del beneficiario o usuario en mayor o en menor medida.

Refiriéndonos en primer lugar a los modelos universalistas de los países nórdicos, la protección de la dependencia se ha ido constituyendo como una extensión lógica del universalismo protector de estos modelos, fundamentalmente como consecuencia del envejecimiento de la población y consistiendo en una extensión de las prestaciones y de los servicios sociales y sanitarios ya existentes.

En ellos no existe prueba de recursos, caracterizándose por ser un sistema fundamentalmente de prestación de servicios, ya que la tradición familiar de cuidados informales es menos intensa que los sistemas del sur de Europa y de Seguridad Social. Es además un sistema de servicios predominantemente público, aunque lentamente se ha ido introduciendo

la prestación de servicios de tipo privado, y ello por razones de eficiencia y de control del gasto. Conviene destacar igualmente que es un sistema que pivota sobre prestaciones de servicios fuertemente municipalizados que se ampara en un nivel de gasto público en cuidados de larga duración de los más altos de la UE —con la excepción de Finlandia que dedica 1,6 del PIB—, aunque es cierto que se ha abierto un debate sobre la viabilidad financiera de los cuidados de larga duración. Y esto comportará la adopción de medidas similares a las reformas de los sistemas continentales (mayor relevancia de las prestaciones monetarias frente a los servicios y ampliación del espacio mercantil de la gestión y una mayor participación del usuario en el coste de los servicios).

En cualquier caso puede afirmarse que los países escandinavos son, sin duda, los más típicos representantes del Estado del Bienestar caracterizado por un amplio compromiso público con la protección social, dentro de un sistema universal financiado principalmente por medio de impuestos y basado en la prestación de servicios. El acceso a los servicios médicos y sociales es universal, para todos los residentes, de forma gratuita o con una tarifa moderada, y están integrados dentro del mismo sistema general.

En el ámbito de la gestión de los servicios de dependencia destaca el papel predominante de lo público (Estado, Condado y Municipio) en la provisión de servicios, que no sólo financian y controlan los servicios sino que son los principales agentes para proveerlos. Así, por ejemplo, casi todos los servicios domiciliarios son de carácter público e, igualmente, la mayor parte de las residencias. Y, dentro de la organización territorial, los Municipios desempeñan un papel protagonista, gozando, además de un considerable margen de autonomía e independencia ya que la mayor parte de los servicios de dependencia están en manos del gobierno local (mientras que los hospitales y algunos servicios médicos están en el nivel del Condado, gobierno regional, y las pensiones en el gobierno central).

El caso de Holanda, que tiene un nivel de servicios casi comparable al de los países nórdicos, en cuyo grupo se sitúa a estos efectos, es un caso destacable, en primer lugar, por su largo recorrido histórico (35 años de existencia). Y en segundo lugar por la peculiaridad del sistema que radica en compartir con el modelo continental la configuración de la dependencia como seguro, hasta el punto de haber sido la fuente de inspiración del modelo alemán. Es un sistema de carácter universal e intensivo en la prestación de servicios, a través de un amplio elenco de servicios comunitarios, gestionados por entidades no lucrativas, y en el que las prestaciones se reconocen sin tener en cuenta el nivel de ingresos, considerando únicamente las necesidades previstas una vez evaluadas periódicamente, en el caso de la ayuda domiciliaria, por la Agencia de Cuidado Domiciliario. La evolución del sistema holandés se caracteriza por haber pasado de ser un sistema de atención sanitaria a ser un sistema de atención socio-sanitaria y de atención a casos especiales y ha ampliado la cobertura a toda la población, lo que generó problemas de viabilidad que determinaron importantes reformas en 1995 dirigidas a contener los costes, para lo cual se han ido ampliando de forma progresiva las posibilidades de opción por prestaciones monetarias en lugar de prestaciones de servicios. Otro cambio destacable es la política de sustitución del cuidado en instituciones por la atención domiciliaria, que está siendo decididamente impulsada.

En el caso de los modelos que integran la dependencia en el Sistema de Seguridad Social (Alemania, Austria, Luxemburgo y Francia), se reconoce un derecho subjetivo a la protección de la dependencia, al margen de la situación económica, superando la visión

asistencial y de responsabilidad de la familia. Pretende fundamentalmente cubrir las necesidades de servicios y puede servir tanto para apoyar a la familia como para sustituirla. Pero en todo caso, estos sistemas de protección de la dependencia se sitúan en el ámbito de la Seguridad Social, como un pilar más junto a las pensiones, las prestaciones de desempleo y las de protección a la familia.

Los servicios, al igual que las prestaciones económicas, son de intensidad y duración diferente en función del grado o nivel de gravedad de la dependencia, y, generalmente, se deja cierto margen de libertad a la persona dependiente a la hora de optar por prestaciones monetarias o de servicios, si bien se tiende a favorecer la prestación de servicios, tal y como de forma muy especial adopta nuestra LD.

Además se evalúa la situación de dependencia y se distinguen grados, en cada uno de los cuales se reconocen unos servicios y prestaciones. Se deja un gran margen de elección al dependiente o a su familia entre las prestaciones de servicios y las monetarias (frente al papel predominante de los servicios en los modelos universalistas nórdicos), aunque en algún caso, como Alemania se haya incentivado la prestación de servicios duplicando la cuantía de éstas respecto a la monetaria (salvo en los casos de dependencia severa).

En estos sistemas se acude a una financiación con cotizaciones e impuestos, la gestión de las prestaciones de servicios está descentralizada y se contemplan ayudas al cuidador (excedencias en el trabajo para cuidadores informales, cobertura de cotizaciones, desarrollo de servicios de respiro o de apoyo a períodos de vacaciones).

Los resultados del modelo de Seguridad Social indican que la incorporación de beneficiarios al sistema se ha producido de una forma más lenta de lo previsto y que el coste económico es menor que el de los países nórdicos (lo cual se conecta a una menor incidencia de las prestaciones de servicios). En estos países la oferta de servicios ha sido y se mantiene baja, optando mayoritariamente los destinatarios por las prestaciones monetarias, en parte por la aún sólida tradición de cuidados familiares.

Especial mención merece el caso alemán por haber servido de referencia al PLD, si bien nos limitaremos, casi exclusivamente, a la configuración de las prestaciones de servicios. Como es sabido el sistema alemán adopta un Seguro de Dependencia a partir de 1995, con la entrada en vigor de la Ley del Seguro de Cuidados, seguro de base contributiva, que constituye la quinta rama del sistema alemán de Seguridad Social y que gestionan las Cajas del Seguro de Dependencia, que están integradas en las Cajas del Seguro de Enfermedad.

El acceso a las prestaciones se determina en función de la necesidad y el grado de dependencia acreditado por el sistema nacional de salud dos veces al año, debiendo contribuir la persona dependiente a cubrir parte del gasto (salvo carencia, en cuyo caso la aportación sería cubierta por la asistencia social municipal).

El sistema de prestaciones recoge diversas modalidades tanto para el cuidador como para la persona dependiente. Para la persona dependiente existen tres modalidades de prestaciones: las monetarias directas, las prestaciones en servicios vía asistencia domiciliaria o centros de Día o Noche y atención residencial. Es el beneficiario quien puede elegir cualquiera de estas opciones si tiene un grado de dependencia III (necesidad asistencial muy grave), mientras que en el resto de los grados sólo se puede optar y hacer combinaciones entre las dos primeras. La intensidad protectora y la cuantía de las prestaciones depende del grado de dependencia y del tipo de prestación elegida y se establece independientemente de los ingresos o el patrimonio del asegurado.

Pese a la libertad de elección, el sistema tiende a incentivar la atención domiciliaria frente a la residencial en la medida en que reserva esta última para situaciones de ausencia de cuidadores informales o de síntomas de demencia muy graves e incluso peligrosos. Y de la misma forma, se pretende priorizar la elección de la prestación de servicios sobre las monetarias, estableciendo para aquéllas un importe superior. Sin embargo, la mayoría ha optado por la prestación económica (el 76% de las personas del nivel I, el 68% de las del nivel II y el 55% de las del nivel III), si bien se observa cierta tendencia a que las prestaciones de servicios ganen terreno en el caso de los niveles II y, más aún en el III, es decir, a mayor gravedad de la dependencia. Uno de los factores que impiden el mayor desarrollo de las prestaciones de servicios son las carencias de tipo organizativo, con una escasa implicación de los länders y los municipios, que sobrecargan al Estado Federal, a lo que se añade, además, la insuficiente colaboración entre centros sanitarios y asistenciales.

El caso francés, aun partiendo de medidas de apoyo asistencial a las personas dependientes como la *Asignación compensadora para tercera persona*, ha configurado, finalmente, una específica rama de protección a través de la *Prestation Spécifique Dépendance* (PSD), desde 1997. Pero no es hasta julio de 2002 cuando este modelo asistencial comienza a transformarse en un modelo de tipo universalista, con la aprobación de la Ley 2001-647 relativa al desarrollo de la *Prestación Personalizada de Autonomía* (*Allocation Personnalisée d'Autonomie*) cuyo artículo 1 establece: «Toda persona mayor residente en Francia que no pueda asumir las consecuencias de falta o pérdida de autonomía, asociada a su estado físico o mental, tiene derecho a un subsidio personalizado de autonomía, adaptado a sus necesidades». Se trata de un sistema que establece un requisito de edad (ser mayor de 60 años) en el que el nivel de renta determina la participación del beneficiario en el pago de los gastos de su atención, por lo cual es un sistema que se sitúa próximo a los de asistencia social (de hecho está incardinada en la Acción Social y no en la Seguridad Social) y ello aun cuando se reconozca un derecho subjetivo, de concesión no discrecional.

Las prestaciones tienen cuantías diferenciadas en función del nivel de ingresos y de la modalidad de la prestación utilizada (prestación personalizada de autonomía a domicilio o prestación personalizada de autonomía en centro residencial), destacando la existencia de un sistema de coordinación para la gestión de la *Allocation Personnalisée d'Autonomie*, entre los distintos agentes implicados: el sistema sanitario que evalúa la dependencia, las instituciones locales y departamentales que gestionan las prestaciones monetarias y los prestadores de servicios (servicios sociales, iniciativa social y empresas acreditadas) que corre a cargo de los Centros Locales de Información y Coordinación. No obstante, el sistema francés se encuentra en un momento de revisión por su alta ineficiencia, entre otras razones por su imprecisión a la hora de determinar el objeto de protección, el alto grado de discrecionalidad administrativa, y por una gran rigidez que no deja margen de elección al beneficiario.

En conclusión, se puede afirmar que la mayoría de los países del entorno europeo (y algún país desarrollado como Japón) orientan sus políticas protectoras del riesgo de dependencia hacia la universalización y todos ellos tiende a reconocer como derecho social un conjunto básico de prestaciones sociales, moduladas en función del grado de dependencia, topadas en su cuantía y dejando abierta cierta posibilidad de elección entre servicios y prestaciones monetarias. No obstante, en la práctica los gobiernos tienden a dar preferencia a las prestaciones monetarias (como compensación de los cuidados informales o como

medio de pago de los servicios elegidos por la persona dependiente) frente a los servicios, sobre todo como una medida de contención del coste del sistema protector y para obviar compromisos de gasto que en el caso de los servicios pueden ser incontrolables.

Y en cuanto la gestión de las prestaciones en el marco de la organización territorial de los Estados, se observa que en general, aun cuando el Estado asume la regulación y financiación básica del sistema, son las regiones las que se encargan de la planificación, acreditación de servicios e inversión en equipamientos con ayuda estatal y que la administración local son la pieza clave de la protección y de la organización de los servicios sociales comunitarios. Y respecto al sector privado (ONGs y empresas), se observa una tendencia a su consolidación como proveedores de servicios, manteniéndose una red pública de referencia de mayor o menor entidad según los países (mínima en el caso alemán y japonés y máxima en los modelos nórdico y holandés).

En todo caso todos los servicios de atención a la dependencia (ayuda a domicilio, teleasistencia, centros de día, servicios residenciales...) tienen un enorme potencial de crecimiento en los países del sur de Europa, debido a la baja cobertura actual por el mayor peso de la familia tradicional¹⁷. Por lo que conviene tener presente que la expansión de los servicios de atención a la dependencia va a movilizar un importante flujo de recursos financieros, perfilándose, además, como un importante yacimiento de empleo.

4. CONTENIDO E INTENSIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE ATENCIÓN Y CUIDADO

Si se hubiera optado por la inclusión de la dependencia en el sistema de Seguridad Social debiera haber llevado a que estas prestaciones, tanto económicas como de servicios fueran financiadas íntegramente por el Estado, garantizando así la igualdad de todos los ciudadanos en el territorio nacional. Y ello teniendo en cuenta que el propio legislador invoca como título competencial el artículo 149.1.1 CE —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—, para justificar o paliar, en cierto, modo los previsible problemas de orden competencial en relación con las Comunidades Autónomas que, de conformidad con la CE, han asumido competencias en materia, claramente fronteriza, de asistencia social y cuyo deslinde afrontó el TC, entre otras, en la Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, en relación con el Decreto de la Junta de Andalucía que establecía ayudas económicas a favor de los beneficiarios de pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva.

De otro lado, la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.17 CE ha dejado claro que dicho precepto tampoco puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento. Lo que realmente permite al Estado dicho precepto es «una regulación, aunque limitada las condiciones básicas que ga-

¹⁷ Par una visión sociológica, donde se analiza el papel de la familia, apostando por modelos que primen la permanencia en el entorno habitual, *vid.* CRESPO GARRIDO y otros: *Familia y dependencia; nuevas necesidades, nuevas propuestas*, Ed. Cinca, 2005.

ranticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico», por ello dicho título competencial «no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica». Por tanto, el Estado sólo puede ampararse, competencialmente hablando, en el artículo 149.1.1, si está regulando prestaciones de la Seguridad Social, como aparecía expresado en el texto del Proyecto. En cambio, si regulara materia de asistencia social, sólo podría hacerlo limitándose a establecer las condiciones básicas, sin realizar el diseño completo y acabado de su régimen jurídico¹⁸, que es la opción finalmente adoptada por la Ley al diseñar el SAAD.

El Proyecto de Ley planteaba problemas constitucionales, no porque agote el diseño de las prestaciones básicas sino porque en cierta manera deslegaliza el instrumento por el que se va a fijar la intensidad de las prestaciones en cada Comunidad Autónoma, eligiendo el mecanismo de los convenios *ad hoc* con cada una de ellas, sistema que no garantiza el pretendido objetivo de la ley de garantizar la igualdad de los ciudadanos en todo el territorio en el ejercicio de sus derechos. Y es que el Sistema Nacional de Dependencia, que para algún sector constituye el cuarto pilar del Estado del Bienestar, junto a la Sanidad, la Educación y la Seguridad Social, se configura como el conjunto de prestaciones y servicios que garantizan en las mismas condiciones para todos los ciudadanos, la protección de las personas que presenten cualquier grado de dependencia.

Los principios rectores de las prestaciones de dependencia, tal y como se desprende de la LD son los siguientes: el carácter público de las prestaciones, la universalidad en el acceso a las mismas de todas las personas en situación de dependencia en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, la atención a las personas dependientes de forma integral e integrada, el establecimiento de medidas adecuadas de prevención, la promoción de las condiciones necesarias para la consecución del mayor grado de autonomía posible, la permanencia de las personas en el entorno en el que desarrollan la vida, la calidad, sostenibilidad y accesibilidad a los servicios, la participación de las personas en esta situación y de sus familias, la colaboración entre los servicios sociales y los sanitarios en la prestación de los servicios a los usuarios del SAAD que se establecen en la ley y en las correspondientes normas de las Comunidades Autónomas, la participación de la iniciativa privada en los servicios de atención a la situación de dependencia y la cooperación interadministrativa.

A estos principios hay que añadir otros que se extraen de un análisis sistemático de la ley, como la continuidad en los cuidados, la voluntad de priorizar los servicios que permitan a las personas permanecer en su domicilio y en su entorno (para lo cual es importante destacar la importancia de las ayudas técnicas, las intervenciones en la vivienda, la ayuda a domicilio o los centros de día, entre otros.)

La valoración de los grados de dependencia —que se inspira en el modelo alemán que tiene en cuenta la «cantidad» de ayuda que se precisa, en lugar del tipo de ayuda del mo-

¹⁸ Para un análisis avanzado sobre su relación con el sistema de Seguridad Social, los problemas que presenta su inclusión en el nivel no contributivo, descartada su pertenencia al nivel contributivo, los que plantea su consideración como asistencia social, fundamentalmente de orden competencial, y su consideración próxima a la prestación sanitaria y farmacéutica, *vid.* LÓPEZ CUMBRE, L.: «Fisuras de una ley histórica en materia de protección social: el Proyecto de Ley de Dependencia», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 11 mayo, 2006.

delo francés— se recoge en un baremo de aplicación a todo el Estado, aunque la gestión de la declaración de la situación de dependencia, como sucede ahora con el reconocimiento y la declaración del grado de minusvalía, la desarrollarán las Comunidades Autónomas. Por tanto, tendrán carácter de legislación básica, tanto el instrumento de valoración como la composición del órgano de valoración, estableciéndose, además la exigencia de que realicen planes individualizados de atención para cada caso.

La LD establece con carácter básico de un catálogo de prestaciones y servicios de atención a las personas en situación de dependencia, que obligará a todas las Comunidades Autónomas a poner en marcha los servicios que se especifican en el artículo 15 LD. Estos servicios tendrán la consideración de «prioritarios» y «se prestarán a través de la oferta pública del Sistema mediante centros y servicios públicos o privados concertados» (ex art. 14.2 LD).

Sólo en el caso de no ser posible la atención mediante estos servicios, en los Convenios a que se refiere el artículo 10 del LD, se incorporará la prestación económica vinculada establecida en el artículo 17 LD. Prestación que irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención del art. 29 LD, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención de la dependencia.

La intensidad de las prestaciones económicas está mejor definida que la de los servicios, ya que el art. 14 del PLD se centra en cuestiones relativas a la cuantía de éstas, dejando las de servicios a su prestación de conformidad con los principios en que se inspira la ley (atención integral e integrada, prevención, rehabilitación, estímulo social y mental, promoción del mayor grado de autonomía, permanencia en el entorno, calidad, sostenibilidad y accesibilidad a los servicios, participación de los beneficiarios y sus familias, colaboración de servicios sociales y sanitarios, participación de la iniciativa privada o cooperación interadministrativa, ex art. 3 LD).

La intensidad protectora se determina y valora en función del grado y nivel de dependencia y, a identidad de grado y nivel, de la capacidad económica del solicitante, tendiendo en cuenta la renta y el patrimonio de éste, así como la edad y el tipo de servicio que se presta. Y serán los servicios sociales de Cada Comunidad Autónoma los que determinen, con la participación del beneficiario o su familia, un Programa Individual que habrá de contemplar las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades, de entre los servicios y prestaciones económicas establecidas en la Ley teniendo en cuenta el grado y nivel de dependencia reconocido en la valoración efectuada por la Comunidad Autónoma.

El grado de protección tiene como referencia el establecimiento de un sistema de calidad y de vigilancia en el cumplimiento de los servicios, siendo el Consejo Territorial el encargado de fijar los criterios de calidad y seguridad para centros y servicios, indicadores de calidad para la evaluación y mejora continua de los mismos, el establecimiento de buenas prácticas o el establecimiento de una carta de servicios, entre otras funciones. Además, y para reforzar la obligación de prestar unos servicios de calidad, se establece un régimen de infracciones y sanciones específico.

Esta prestación comporta la existencia de una amplia red de servicios prevista, hasta ahora infrautilizada o desconocida, pero que a partir del momento de entrada en vigor de la Ley habrán de desarrollarse con gran dinamismo, pues es aquí donde se juega el éxito de la ley, lo contrario sólo supondría un suplemento económico respecto de la situación inmediatamente anterior. Y ello no solo exige un esfuerzo organizativo por parte de las



Administraciones y actores implicados, sino también de tipo cultural y educativo, ya que sin una actitud receptiva, sin información y sin confianza, sus destinatarios «huirán», por todos los medios hacia las prestaciones económicas, que aportan al beneficiario la percepción de una mayor seguridad económica.

Las prestaciones de servicios, a diferencia de las meramente económicas, exigen su acomodo a una serie de principios o conceptos claves en la práctica de los servicios: el respeto y adecuada protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas que no tienen capacidad de libre elección en sus decisiones, coordinación, complementariedad, profesionalidad, interdisciplinariedad, flexibilidad e innovación, lo cual es sumamente complejo y es uno de los retos más importantes de un correcto afrontamiento de las situaciones de dependencia.

En todo caso, y para analizar el contenido de la prestación de servicios de dependencia conviene tener en cuenta que la dependencia suele relacionarse con la situación y necesidades de las personas mayores enfermas. Sin embargo, parece más acertado relacionar la dependencia con la discapacidad, y ello aun cuando se tiene a clasificarlas y valorarlas por separado, como si fueran cosas distintas, y es que la dependencia es siempre consecuencia de un grado severo de discapacidad. Hasta tal punto que la discapacidad es un elemento inseparable de la dependencia, pero no a la inversa, es decir, que pueden existir diversos grados de discapacidad sin que exista dependencia. Ésta se centra en la necesidad de ayuda de otra persona para realizar diversas actividades y no de la de utilizar ayudas técnicas que la persona pueda usar de forma autónoma e independiente. Por tanto, la medición de la dependencia, y de su intensidad protectora, dependerá fundamentalmente del estudio de ciertas actividades en las que se necesita ayuda de otra persona y de la intensidad de ésta, y ello sin perder de vista su interacción con el contexto ambiental y personal y las deficiencias.

A estas actividades que van a ser tenidas en cuenta para la medición de la dependencia y de su grado de protección se las denomina Actividades de la Vida Diaria (AVD), que reciben a su vez diversos nombres según la escala utilizada (actividades esenciales de la vida diaria, actividades cotidianas, actividades más necesarias de la vida, actividades adaptativas, actividades avanzadas, actividades domésticas, actividades funcionales, corrientes, estructurales o instrumentales). Estas actividades se han definido como las que ejecuta una persona con frecuencia habitual las cuales le permiten vivir de forma autónoma, integrada en su entorno habitual y cumpliendo su rol social.

El Consejo de Europa ha definido con mayor precisión la dependencia como «aquél estado en que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la falta o a 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». Por tanto, para que podamos hablar de dependencia es necesario que se dé, de un lado una limitación física, psíquica o intelectual que merma las capacidades de la persona,; de otro lado, la incapacidad de la persona para realizar por sí misma las actividades de la vida diaria y, en tercer lugar, la necesidad de cuidados o de asistencia por parte de un tercero.

La OMS ha procedido a identificar, definir y clasificar estas actividades en nueve grupos: aprendizaje y aplicación del conocimiento, tareas y demandas generales, comunicación, movilidad, autocuidado, vida doméstica, interacciones y relaciones principales, áreas principales de la vida —educación, trabajo y economía— y vida comunitaria social y cívica.

La valoración de la dependencia en nuestro país corresponde a las Comunidades Autónomas, que se han prodigado en la utilización, adaptación o creación de muy distintos baremos para valorar la dependencia, sobre todo en personas con gran discapacidad, de diversa tipología, acogidas a medios residenciales. Tras esta primera etapa, y como consecuencia de los intentos de coordinación de los servicios sociales con los sanitarios de las respectivas Comunidades Autónomas, se han ido adoptando baremos sociosanitarios, centrándose las Comunidades Autónomas en el desarrollo del modelo residencial y los entes locales en el domiciliario. En todo caso subsisten algunas normas estatales con rango de norma básica para todas las Comunidades Autónomas, como es la valoración de la discapacidad, factores contextuales, dificultades de movilidad y necesidades de ayuda de tercera persona.

Generalmente se han proporcionado servicios diferenciados para menores de 65 años, a los que se identifica como servicios para personas con discapacidad y servicios para mayores, a los que se identifica como servicios de geriatría. Desde el sistema estrictamente sanitario se diferencia entre servicios hospitalarios y ambulatorios.

El panorama actual, hasta el momento, revela la existencia de baremos de dependencia provenientes de los siguientes servicios: sanitario de aplicación hospitalario, sanitario de aplicación ambulatorio, sanitario de aplicación a media y larga estancia, social de aplicación sociosanitario y residencial de personas mayores, social de aplicación residencial de personas con discapacidad, social de aplicación domiciliario y comunitario y social de normativa básica de valoración de la discapacidad vigente en todo el territorio nacional. Valoraciones que realizan equipos multiprofesionales, del campo médico y social.

De ello se deduce la falta de un instrumento unificado para valorar las situaciones de dependencia, por lo que uno de los retos de la futura LP será precisamente determinar qué es lo que se quiere evaluar (grado de limitación de la persona, intensidad de la ayuda, gasto...) y en función de ello establecer unos criterios uniformes para así determinar las prestaciones de servicios más adecuadas a cada tipo y nivel de dependencia.

Otro de los puntos importantes en orden a valorar la protección de las situaciones de dependencia y que no deja muy claro la LD, es el papel que ha de cumplir la autonomía privada, de un lado, a través del aseguramiento de la dependencia y, de otro, a través de concertos proveyendo al sistema público de las necesarias infraestructuras de las que hoy por hoy no dispone. No parece que el modelo adoptado por el LD piense en prestaciones económicas que sirvan a las personas en situación de dependencia para la contratación o la «compra» de estos servicios, mas bien al contrario, se piensa en prestaciones económicas subsidiarias y residuales, dando preferencia a la prestación de servicios públicos de dependencia.

4. EL CATÁLOGO DE SERVICIOS DE DEPENDENCIA

El art. 15 de la Ley 39/2006 establece un Catálogo de servicios que comprende, según su finalidad, los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia en los siguientes términos:

- a) Servicio de Prevención de las situaciones de dependencia
- b) Servicio de Teleasistencia

- c) Servicio de Ayuda a domicilio:
 - Atención de las necesidades del hogar
 - Cuidados personales
- d) Servicio de Centro de día y de noche
 - Centro de Día para mayores
 - Centro de Día para menores de 65 años
 - Centro de Día de atención especializada
 - Centro de Noche
- e) Servicio de Atención Residencial
 - Residencia de personas mayores dependientes
 - Centro de atención a dependientes con discapacidad psíquica

Estos servicios se regulan en la LD «sin perjuicio» de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, relativo a la prestación de atención socio-sanitaria en el marco del Sistema Nacional de Salud. Esta prestación comprende el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social.

La prestación sociosanitaria del Sistema Nacional de Salud, que se lleva a cabo en los niveles de atención que cada Comunidad Autónoma determine, tiene un contenido necesario o mínimo que, pese a la amplia definición legal, se limita, en realidad a la vertiente sanitaria, ya que el mismo consiste en:

- cuidados sanitarios de larga duración.
- atención sanitaria a la convalecencia y
- rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable

No obstante, su definición en términos amplios como «la atención que comprende el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social», pone de manifiesto la existencia de una «zona común» entre esta prestación y las del SAAD, éstas de contenido más social que sanitario.

Los principios generales de los servicios para la atención de personas en situación de dependencia desde el ámbito sanitario serían: acceso universal y gratuito en condiciones de igualdad, prioridad del enfoque preventivo mediante programas de promoción de la salud, prestaciones ajustadas a las necesidades individuales, sistema de valoración objetivo y consensuado, enfoque integral, primacía de la permanencia en el entorno frente a la institucionalización, la cartera de servicios es una oferta básica que garantiza la igualdad en toda España, eficiencia, financiación suficiente y garantía de derechos de los usuarios en relación con la seguridad, la calidad, accesibilidad, movilidad y tiempo en el acceso a las prestaciones sanitarias de dependencia.

Se trata de un servicio que por imperativo legal tiene garantizada la continuidad de su prestación por los servicios sanitarios y sociales a través de la adecuada coordinación entre las Administraciones públicas correspondientes.

De todo ello se desprende que realmente no hay un solapamiento propiamente dicho entre la prestación regulada en la Ley 16/2003, esencialmente sanitaria, y la prevista en la

LD, en cuanto los servicios de «promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado» son fundamentalmente servicios sociales carentes de un contenido propiamente sanitario.

En todo caso, se observa la importancia de la coordinación sociosanitaria (entre los Servicios Sanitarios y los Servicios Sociales), que han de adaptarse a la cronicidad, al envejecimiento y a la dependencia, lo que requiere mejoras en su organización que debiera haber reflejado de forma más clara y directriz la LD.

Los centros y servicios a que se refiere el art. 15 de la LD constituyen la red de Servicios del Sistema Nacional de Dependencia (art. 16 LD), y ello lo sean de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales o centros de referencia nacional para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados. Corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados, teniendo en cuenta de manera especial su pertenencia al tercer sector —la economía social—, según dispone el art. 16.2 de la LD, relativo a la red de servicios que componen el SAAD¹⁹.

Quedarían, por tanto, fuera de dicho sistema los centros y servicios no concertados que, además, deberán contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente, e igualmente las formas de colaboración solidaria de los ciudadanos mediante organizaciones de voluntarios, respecto de las cuales los poderes públicos sí están obligados a promover su colaboración. Al menos así lo entendemos en una interpretación teleológica-sistemática y gramatical, y ello pese a su inclusión en el mismo art. 16 regulador de la red de servicios del SAAD²⁰.

En el Libro Blanco se proponía la creación de una «certificación de los recursos» que sería el requisito para la integración de un determinado medio para ser reconocido como integrable en la red del Sistema por reunir los niveles de calidad exigidos. Sin embargo, la Ley 39/2006 aunque se refiere genéricamente a la exigencia de calidad no ha adoptado este mecanismo al referirse a la red de servicios y los requisitos de integración. Hasta ahora todas las Comunidades Autónomas han regulado el procedimiento de autorización administrativa para la iniciativas privadas en este terreno, sin embargo, los procedimientos de autorización varían de Comunidad a Comunidad, dependiendo en muchos casos de la normativa para la licencia municipal de construcción. Además existen normas UNE sobre gestión en las residencias de mayores, cuyos criterios podrían ser tenidos en cuenta.

Desde un punto semántico, llama la atención que la Ley no se refiera a estos servicios como «servicios de dependencia», que es su denominación más sintética y usual, sino como «servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado». Esta opción

¹⁹ Ha de advertirse que el CES recomendó en su Dictamen sobre el Anteproyecto la supresión de la expresión «de manera especial», relación con el tercer sector, además de insistir en la necesidad de que se explicitase que todos los centros concertados tendrán que cumplir las mismas condiciones de acreditación y garantías de calidad, con independencia de su naturaleza jurídica. Igualmente se advierte de lo impreciso de la expresión «tercer sector», por lo que consideró que debería concretarse esta referencia, ya que la economía social también desarrolla actividades de atención a las personas en situación de dependencia. Y por ello recomendó que se clarificase.

²⁰ El Informe del CES al Anteproyecto recomendaba que para evitar confusiones debiera haberse suprimido toda mención a la colaboración de las organizaciones de voluntarios, ya que no son parte de la red de servicios del SAAD, siendo más acertado, desde su punto de vista el reconocimiento del papel de estas organizaciones de voluntariado en la Exposición de Motivos de la Ley.

terminológica, visiblemente más incómoda, es significativa de la voluntad política de situar en un primer plano el objetivo, la finalidad última de estas prestaciones, en lugar de la dimensión causal, porque se pretende que se trate de una red de servicios que de forma real y efectiva se orienten a la consecución de ese resultado, con un matiz claro de eficiencia. Además, y desde otra perspectiva, se marca una distancia respecto a las prestaciones económicas, más centradas en la causa o contingencia protegida, lo que se puede considerar como un argumento más a favor de la preeminencia y centralidad de las prestaciones de servicios en esta nueva rama de nuestro sistema de protección social. Y es que esta Ley pretende plasmar que en el proceso de atención y cuidados que implican las prestaciones de servicios, al margen de la persona y del lugar donde se lleven a cabo, se orientarán a las capacidades preservadas y no se focalizarán en el déficit, ya que el objetivo es la minimización de la dependencia y el reforzamiento de la autonomía de la persona. Por tanto, se da prioridad a la autonomía personal más que a la meramente económica (ya que, aunque ésta sea coadyuvante necesario para la autonomía persona, no es suficiente en estas situaciones).

La Ley 30/2006 ha eludido, a la hora de configurar el catálogo de servicios y la red de servicios del SAAD, una serie de variables subjetivas que sí se advertían en el Libro Blanco correlativo y que desde nuestra perspectiva hubiera sido más correcto incluir, al menos como criterio general. Nos referimos a la perspectiva de género, la ubicación geográfica en entornos rurales con visibles especificidades.

Otra cuestión digna de mención se refiere a la supresión del art. 15 del apartado 3, que aparecía en el artículo 13 correlativo del Anteproyecto de Ley de Dependencia, en el que se establecía que la facultad del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia de acordar «la intensidad básica» de protección de cada uno de ellos, para su aprobación por el Gobierno mediante Real decreto. En su día el CES en su Dictamen 3/06 sobre dicho Anteproyecto declaró que dicha previsión no parecía acertada, puesto que el término «básica» induce a confusión con otro concepto «contenido mínimo común» al que se refería el art. 1 del Anteproyecto. El artículo 1.1 del PLD aludía a «condiciones básicas que garanticen el derecho». Finalmente el artículo 1.1 de la LD habla de nuevo de «un contenido mínimo común». Ello podría llevar a pensar que se identificaba más con la facultad prevista del Gobierno de determinar reglamentariamente «las prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado que debe disponer en todas las Comunidades Autónomas», mientras que en realidad se referiría a lo dispuesto en el art. 10.2 b) del Anteproyecto —se mantiene en el art. 10.3 de la LD— que enumera las competencias del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia, atribuyéndole la de «acordar la intensidad de protección de los servicios previstos en el Catálogo» que no añade calificativo alguno al término «intensidad». Por lo que proponía la homogeneización terminológica en la línea de lo dispuesto en este último artículo. El PLD ha optado por la vía más expeditiva de suprimir dicho apartado, por lo que en cuanto a intensidad habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 10. 3 LD, que establece la competencia del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia par acordar la intensidad de cada uno de los servicios y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto.

Igualmente, destacable es la supresión del articulado del PLD del art. 14 de correlativo del APLD en el que se regulaban las prestaciones y servicios garantizados por la Admi-

nistración General del Estado, cuestión de vital importancia en cuanto supone la premisa para garantizar el acceso de los ciudadanos a la atención de dependencia en condiciones de igualdad, con independencia del lugar de residencia. Precepto respecto al que el CES destacó la necesidad de que tal contenido estuviese claramente determinado en la ley. Ante dicha supresión resta como débil elemento de cohesión lo dispuesto en el art. 9 del la LD, según el que compete al Gobierno, oído el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia, determinar reglamentariamente «el nivel mínimo de protección para cada uno de los beneficiarios del Sistema según grado y nivel».

En todo caso el modelo de atención a la dependencia se orienta a la integración de su catálogo de servicios en el entorno comunitario más cercano, de forma que el sistema pueda responder con agilidad a las necesidades de las personas en situación de dependencia y sus familias. Por ello, creemos que la implantación del SAAD debiera venir acompañada del correspondiente plan de información a la ciudadanía, que haga realmente accesible el conocimiento de estos servicios, los derechos y deberes en esta materia, atendiendo de manera especial a las personas con menos recursos, al ser éstas las que menos acceso tienen a la misma.

El procedimiento para el reconocimiento de estas prestaciones, al que se refiere el artículo 28 y ss. de la LD, es un procedimiento unificado de acceso a estos servicios en condiciones de igualdad. No obstante, debieran tenerse en cuenta la sectorialización geográfica y los mapas de atención sociosanitaria para contrarrestar diferencias históricas.

A partir de este Catálogo, la Ley 39/2006 regula en los arts. 21 y siguientes, dentro de la Sección 3.ª: «Servicios de promoción de la Autonomía personal y de atención y cuidado», cada uno de estos «servicios» dando denominación de tales también a los que en el Catálogo aparecen como «centros» dentro del correspondiente servicio. Siendo de advertir, además, que el Informe del CES no planteó ninguna cuestión al respecto.

5.1. Prevención de las situaciones de dependencia

En primer lugar, y siguiendo el mismo orden del Catálogo establecido en el artículo 15 LD, el art. 21 regula lo que denomina —obviando el término «servicio» que sí aparecía en el Catálogo— «Prevención de las situaciones de dependencia» en los siguientes términos:

«Tiene por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas, mediante el desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos. Con este fin, el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia elaborará un Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores».

Este «servicio» no aparecía como tal —sí como objetivo— en el Catálogo propuesto en el Libro Blanco de la Dependencia, aunque sí en el Anteproyecto de Ley, en el que se distinguía, dentro del Capítulo II, entre servicios de promoción de la autonomía personal

(sección 2.^a) entre los que estaban los servicios de Prevención de situaciones de dependencia y lo Servicios de Teleasistencia y la sección segunda sobre «Servicios de atención y cuidado», en la que incluían el resto de los servicios en los mismo términos que el Proyecto de Ley.

En todo caso, parece claro que a un servicio prevencionista le corresponde una caracterización más vinculada a la promoción de la autonomía que a la atención y cuidado que implican ya la aparición de la dependencia, que el Servicio de prevención trata de impedir. Este servicio tiene por objeto la prevención de la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y sus secuelas, sin mención al envejecimiento, que aun inevitable sí es posible orientar a la población hacia el «buen envejecer». Su desarrollo presupone la colaboración entre los servicios sociales y los de salud, si bien para su puesta en práctica se encarga al Consejo Territorial del SAAD la elaboración de un Plan de Prevención de las Situaciones de Dependencia, «con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores». Por tanto, según este último inciso, se ha de entender que la prevención de enfermedades o de su agravamiento se refiere fundamentalmente a personas mayores y personas con discapacidad.

El legislador ha acogido una de las consideraciones destacadas en el Libro Blanco, en relación con la cartera de servicios, en la que se advertía que la implantación de un sistema de atención a la dependencia sólido y sostenible, exige que los programas y recursos disponibles, tanto en el marco del SAAD como en los ámbitos de los servicios sociales y de los sanitarios generales, que contemplen la prevención como aspecto irrenunciable en cualquiera de ellos. En efecto, se parte del convencimiento por parte de todos los estudios de que evitar la aparición de situaciones de dependencia y mantener el máximo grado de autonomía cuando éstas han aparecido, debe constituir uno de los principios esenciales de nuestro modelo de protección a la dependencia.

5.2. Servicio de Teleasistencia

El «Servicio de Teleasistencia» facilita asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con el apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento. Es pues un servicio que instrumentalmente se basa en las tecnologías de la comunicación y de la información, y sólo en forma de apoyo, con los medios personales necesarios. De esta forma, la Ley también coincide con una de las consideraciones del Libro Blanco que insiste precisamente en la necesidad de que el sistema de servicios de atención a la dependencia deberá incorporar apoyos innovadores, como ayudas técnicas o tecnológicas que coadyuvarán a favorecer la autonomía y el mayor grado de vida independiente de la persona.

Por tanto, se trata de un servicio propiamente de promoción de la autonomía personal, antes que de cuidados y atención, aunque, es perfectamente compatible con el de ayuda a domicilio, ya que el artículo 22 de la LD dispone «que puede ser un servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio».

Se establecen como requisitos, de un lado el que se trate de personas que no reciban servicios de atención residencial (lo cual es coherente, ya que *per se* son incompatibles,

puesto que éstos últimos garantizan la asistencia a las personas dependientes integral y directamente). De otro lado se exige que esta prestación se haya establecido en el correspondiente Programa Individual de Atención, al que se refiere el art. 29 de la LD.

Éste se establecerá en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, y en él se determinarán las modalidades de intervención más adecuados a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la Ley. Conviene tener en cuenta que en este procedimiento intervienen los servicios sociales correspondientes de las administraciones de las Comunidades Autónomas, a los que se encomienda esta competencia, aun cuando se reconoce también el derecho de consulta y opinión del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que les representen.

El servicio de teleasistencia se articula, pues, a través de componentes tecnológicos y, en menor medida, personales, que proporcionan a los usuarios o beneficiarios la seguridad de una respuesta inmediata ante cualquier emergencia y previene eficazmente sensaciones de inseguridad, soledad y aislamiento. Es un eficaz complemento del servicio de ayuda a domicilio en tanto que garantiza la atención de posibles situaciones de emergencia durante el tiempo no cubierto por la ayuda a domicilio. Está especialmente pensado para personas que viven solas y en personas que sólo necesitan ayuda de forma ocasional.

5.3. Servicio de Ayuda a Domicilio

El Servicio de Ayuda a Domicilio (SAAD) está constituido por el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 23 LD. Por tanto, son actuaciones que se desarrollan en el domicilio de las personas dependientes con el fin de atender a sus necesidades domésticas, facilitar la realización de las actividades de la vida diaria e, incluso se ha de entender aquí incluidos los cuidados personales o sanitarios básicos.

Aunque en el PLD y en la LD haya desaparecido la distinción del Anteproyecto entre servicios de promoción de la autonomía personal y servicios y atención y cuidado, conviene destacar que este Servicio se encuadraba en el segundo grupo, es decir, se considera esencialmente un servicio de atención y cuidado.

En los mismos términos que la propuesta contenida en el Libro Blanco, el art. 23 LD distingue los siguientes servicios, en sendos apartados:

- a) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros.
- b) Servicios relacionados con el cuidado personal, para ayudarles en la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

A diferencia de la propuesta del Libro Blanco, no se incluyen aquí servicios sanitarios de enfermería o cuidados específicos que tienen su origen en la falta de movilidad y/ en la cronicidad de las enfermedades que padecen, con seguimiento facultativo. Este servicio que se presta por los equipos de atención primaria y equipos especializados de soporte del Sistema Nacional de Salud o en estrecha coordinación con los mismos. Sin embargo, su



inclusión en éste ha sido omitida en el PLD y finalmente en la Ley, quizá por considerar que exceden el ámbito domiciliario, cuando precisamente los problemas de movilidad harían de éste su ámbito de prestación por excelencia.

La consideración del domicilio, a los efectos de determinar el alcance de este servicio, no ha sido objeto de concreción por la Ley. No obstante, el Libro Blanco, partiendo de la realidad de este servicio, considera que se extiende más allá del domicilio habitual a otro tipo de viviendas alternativas, apartamentos o viviendas tuteladas, unidades de convivencia y pequeñas residencias con un número de plazas inferior a veinte, en las que la atención individualizada mediante este tipo de servicios permite no tener que recurrir a la institucionalización.

En todo caso, la LD no dispone ningún tipo de relación ni conexión con los cuidados familiares que son alternativos a estos servicios, a los que alude indirectamente el art. 18 LD, lo cual es una omisión importante, si tenemos en cuenta el arraigo del apoyo informal en nuestro entorno cultural. Así, por ejemplo, las necesidades de garantizar un soporte que minimice el riesgo de claudicación o la regulación de las relaciones de complementariedad entre estos servicios y el sector informal.

5.4. Servicio de Centro de Día y de Noche

El Servicio de Centro de Día y de Noche, a que se refiere el art. 24 de la LD, ofrece una atención integral, durante el período diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores.

Es básicamente un servicio de cuidado (y ello aunque en el PLD se insiste en que el objetivo del mismo es mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores), que pretende cubrir las necesidades de «asesoramiento, prevención, habilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención y asistencia personal». Pese a la referencia legal a la «habilitación» se ha de entender que se trata de un error, ya que en realidad, como ponen de manifiesto todos los documentos preparatorios, incluido el Anteproyecto, se referiría a la «rehabilitación».

Una de las consideraciones del Libro Blanco de la Dependencia sobre la cartera de de servicios se refería precisamente a esta cuestión, al señalar que los programas y servicios para personas en situación de dependencia deben estar diseñados con un enfoque rehabilitador. Eso supone que los recursos y programas de atención a la dependencia deben asumir como principio el criterio de reversibilidad y recuperación en cualquiera de las vertientes y posibilidades de las personas destinatarias de la atención, aun el caso de que estas pudiesen ser meramente residuales. Por ello, es importante que estos centros no se conviertan en meras guarderías o centros de respiro, dándoles una dimensión más activa y dinámica.

Se trata, además de un servicio limitado temporalmente a un número de horas, ya que se basa en la filosofía de fondo adoptada por la Ley de mantener a las personas, en la medida de lo posible, dentro de su medio familiar.

Los centros de esta naturaleza son insuficientes en todas las Comunidades Autónomas, siendo, como son fundamentales en el marco del modelo de atención de la dependencia que propone la Ley, que se basa en una red de servicios orientados a mantener a la persona en su entorno, sin que ello suponga, más bien lo contrario, un ahorro de costes.

La LD incluye en este Servicio, una variada tipología de centros, que no se limitan a los de Día y Noche, ya que en el apartado 2 del art. 24 se distingue entre:

- Centros de Día para menores de 65 años, pensados para personas con discapacidad, siendo éstos uno de los grupos sociales más directamente concernidos por los servicios de dependencia.
- Centros de Día para mayores
- Centros de Día de atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen (en el que podrían incluir los de atención diurna psicogerítrica, relacionados con enfermedades que implican demencia como el Alzheimer)
- Centros de Noche, que se adecuarán a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia

El Centro de Día debe tener un carácter terapéutico, además de su papel de apoyo familiar. No obstante, dada la diversidad de perfiles de sus usuarios, la intensidad de su función terapéutica puede variar de forma sensible, pero ello no elimina la obligación, en todos los casos, de la función rehabilitadora, buscando siempre conseguir el máximo grado de autonomía de la persona.

El Libro Blanco proponía un Servicio de ayuda personal a personas con grave discapacidad, ya que se considera que presentan otra serie de necesidades, además de las específicas de la vida diaria. Refiriéndose a necesidades educativas, rehabilitadoras, laborales y de ocio para las que también necesitan atención de tercera persona. En el Libro Blanco se defendía la necesidad de este servicio para que este grupo de personas pudiera desarrollar una vida independiente en la medida de sus posibilidades, siendo además un servicio lo suficientemente flexible para poder cubrir esas otras necesidades específicas de la vida diaria.

Desde nuestro punto de vista, aunque la LD no se refiera a este servicio de ayuda a personas con grave discapacidad, bien podría entenderse incluido en los denominados Centros de Día «de atención especializada por la especialidad de los cuidados que ofrecen», aunque no se limitara a personas con grave discapacidad. Y en el mismo sentido, lo mismo se puede afirmar de la atención psicogerítrica, que bien puede desarrollarse de forma monográfica, en centros de día especializados para personas con demencia o a través de unidades psicogerítricas. Esta omisión legal, aun subsanable, reglamentariamente o mediante actuación de las Administraciones implicadas, es criticable dada la creciente importancia e impacto de estas enfermedades y no solo en la población de edad avanzada (en especial, el Alzheimer).

Tampoco menciona la LD el transporte accesible como uno de los servicios fundamentales de estos centros, cuya existencia y eficacia son determinantes en el establecimiento del perfil del usuario y de la programación del centro. Del mismo modo, tampoco se especifica si estos servicios se han de prestar de forma ininterrumpida durante todos los días de la semana, incluyendo los festivos, lo cual serviría para la diversificación de servicios y daría respuesta a necesidades distintas, ni la posibilidad de crear centros polivalentes (de día y de noche).

5.5. Servicio de Atención Residencial

El art. 25.1 de la LD dispone que el servicio de atención residencial «ofrece servicios continuados de cuidado personal y sanitario», por tanto, se encuadra entre los servicios de

cuidados, más que de promoción de la autonomía personal. A diferencia de los Centros de Día y Noche estos servicios tienen un contenido sanitario y se prestan de forma continuada, sin número máximo de horas.

Efectivamente, en algunos casos, la permanencia de las personas dependientes en su domicilio resulta muy difícil para ofrecer una atención adecuada en el cuidado personal y sanitario por el deterioro de los niveles de autonomía, la soledad extrema, la necesidad de atención permanente o debido al estado de las viviendas o su equipamiento. Para estos supuestos es para los que estaría previsto en Servicio de Atención Residencial.

La prestación de este servicio corresponde a los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de los cuidados que precise la persona. Lo que limita las posibilidades de elección de centro residencial, ya que serán estos factores objetivos los que determinarán el centro de adscripción.

Aunque la prestación de atención residencial se presta de forma continua, sin límite horario, el LD prevé dos modalidades:

- atención residencial permanente: es aquella prevista para los casos en que el centro residencial se convierta en la residencia habitual de la persona
- atención residencial temporal: cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia, vacaciones, fines de semana y enfermedades o períodos de descanso de los cuidadores profesionales (lo que en algunas Comunidades Autónomas se conocen como centros de «respiro»).

A diferencia de la LD, el Libro Blanco de Dependencia prevé, además de la prestación con carácter temporal o permanente, una distinción en función de los servicios que primen, según sean éstos de atención personal o los servicios sanitarios. En función de este criterio, distingue entre Servicios de Atención en Residencias Asistidas y Centros para personas con discapacidad física o psíquica y Servicios de Atención en Hospitales de Larga Estancia.

Son servicios que comportan gastos de diferente índole: de «hostelería», de cuidado personal y propiamente sanitarios, lo que ha de tenerse en cuenta de cara a la implantación de un sistema de dependencia sólido y sostenible.

Por último, el apartado 4 del artículo 25 de la LD establece que el servicio de atención residencial será prestado por las Administraciones Públicas, si bien, admite la doble modalidad de prestación de un servicio público, bastante extendida, de prestación a través de centros propios de la Administración y concertados.

Un aspecto crítico de este precepto legal es que no se haya explicitado ni hecho mención alguna a la necesidad de tener en cuenta las preferencias de los potenciales beneficiarios y de sus cuidadores/as, ni a la preferencia legal por la permanencia en su domicilio y en su entorno habitual siempre que sea posible.

Respecto a la primera observación, se llega a esa conclusión ya que el principio de voluntariedad es un principio inspirador de la Ley —arts. 3, 4 y 13 a) entre otros—, que expresamente garantiza, además, la participación del interesado a la hora de establecer el Programa Individual de Atención (mediante consulta y opinión de interesado y su familia). De hecho, debemos poner esto en relación con lo dispuesto en el artículo 4 LD que regula los derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia, cuyo apartado 2 g) reconoce el derecho a «decidir libremente el ingreso en centro residencial». Y en la misma línea el apartado f) que reconoce el derecho a decidir «cuando tenga capacidad de obrar

suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de pérdida de su capacidad de autogobierno.

Además, y en relación con lo señalado anteriormente, también debiera haberse hecho mención a cierta preferencia entre los servicios, dejando clara la necesidad de priorizar los servicios de proximidad y de atención domiciliaria, frente a los servicios de atención residencial, ya que uno de los ejes del Sistema de Dependencia es el de mantener en el domicilio y entorno habitual a las personas dependientes, siendo el servicio de atención residencial, por tanto, subsidiario y de carácter excepcional.

Finalmente, tampoco aparece recogido como criterio a considerar en la oferta de plaza de alojamiento, el de proximidad al entorno personal y familiar, que sí se recomendaba en el Libro Blanco y de hecho ha sido tenido en cuenta en la actividad administrativo-residencial hasta ahora.

En otro orden de consideraciones, nada se ha establecido sobre alojamientos alternativos (experiencias innovadoras heterofamiliares, viviendas tuteladas) y en general se presta escasa atención a la iniciativa privada, cuya dimensión es lo suficientemente significativa en este ámbito como para haber establecido algunos principios generales y sobre todo garantizar una mayor actividad inspectora para erradicar definitivamente de nuestro país los centros de baja calidad asistencial.