

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

Departamento de Publicaciones

NICES: 462-2006

Colección Dictámenes

Número 3/2006

La reproducción de este Dictamen está permitida citando su procedencia.

Primera edición, marzo de 2006

Edita y distribuye:

Consejo Económico y Social.

Huertas, 73. 28014 Madrid. ESPAÑA.

Tel.: 91 429 00 18 - Fax: 91 429 42 57

E-Mail: institucional@ces.es

Información en Internet: <http://www.ces.es>

ISSN: 1134-5152

Depósito legal: M. 11.076-2006

Imprime: Imprenta Fareso, S. A. Paseo de la Dirección, 5. 28039 Madrid

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



De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de carácter específico creada para la elaboración del Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 20 de febrero de 2006, el siguiente

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

El día 9 de enero de 2006, el Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales compareció ante el Pleno del Consejo Económico y Social en compañía de la Secretaria de Estado de Asuntos Sociales, para exponer el contenido y objetivos del Anteproyecto de Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, solicitando de este órgano la emisión de Dictamen sobre dicho texto normativo.

La solicitud de Dictamen se acompañó de una Memoria de análisis de impacto normativo, económico, de género e igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

La confluencia del envejecimiento de la población (en su doble vertiente de incremento del porcentaje de personas mayores y de mayor longevidad) y los cambios en el modelo tradicional de cuidados familiares —dos de las principales tendencias sociodemográficas imperantes— ha-

cen que el problema de la dependencia emerge como uno de los principales retos de los sistemas de protección social. La Segunda Asamblea Mundial de la ONU sobre Envejecimiento celebrada en Madrid en el año 2002 consideró esta nueva perspectiva de la dependencia como una de las cuestiones más importantes asociadas al cambio demográfico.

Hasta el momento actual, la atención a las personas en situación de dependencia ha recaído fundamentalmente en el ámbito familiar y, dentro de éste, en las mujeres. El sistema español de protección social carecía hasta estos momentos de un modelo integral y universal de atención a la dependencia, aunque diversos dispositivos públicos hayan venido ofreciendo respuestas parciales a esta situación, sin estar concebidos específicamente para ello. Así, se han venido cubriendo algunas necesidades vinculadas a determinadas situaciones de dependencia desde el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social, en particular, a través de las pen-

siones de gran invalidez, los complementos de ayuda a tercera persona en la pensión no contributiva de invalidez o las prestaciones familiares por hijo a cargo cuando éste tenga una discapacidad, el antiguo subsidio por ayuda de tercera persona previsto en el Real Decreto 383/1994, de 1 de febrero, por el que se regula el sistema de prestaciones económicas y sociales previsto en la Ley 13/1984, de 7 de abril, de Integración social de los minusválidos, así como la rehabilitación de personas con discapacidad y asistencia a las personas mayores establecidas en el artículo 38.e) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por su parte, las Comunidades Autónomas vienen prestando una serie de servicios de atención a las personas en situación de dependencia y apoyo a sus familiares en ejercicio de sus competencias en materia de gestión de la sanidad y los servicios sociales, contando con abundante normativa de diferente rango que, con distinta terminología, se ocupa de este fenómeno. En especial, la normativa aprobada en los últimos años contempla ya numerosas previsiones relativas a la definición de la situación de dependencia y los dispositivos existentes para abordarla. Valga recordar, sin ánimo de exhaustividad, la vigente Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de Atención y protección a las personas en situación de dependencia de Cantabria, la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios sociales del Principado de Asturias, la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios sociales de la Comunidad de Madrid o la Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y protección a las personas mayores de Castilla y León. También las Corporaciones Locales ofrecen una serie de servicios complementarios de atención a las personas en situación de dependencia.

Si bien en algunas de estas figuras preexistentes pudiera atisbarse una cierta proximidad al concepto de atención a las situaciones de dependencia que recoge el Anteproyecto, una singularidad de este nuevo derecho es la ausencia de antecedentes en el ordenamiento jurídico vigente que se correspondan exactamente con sus características. En paralelo a la creciente preocupación en torno a este fenómeno y de forma similar a lo ocurrido en el contexto internacional más próximo, la configuración del Sistema Nacional de

Dependencia (SND) es el resultado de un proceso que se ha ido gestando en los últimos años, enriqueciéndose con las iniciativas y estudios abordados desde las instituciones públicas y el entorno académico, así como con las contribuciones realizadas desde el ámbito del diálogo social.

La consideración de la dependencia como una de las prioridades del futuro más inmediato constituyó una de las principales novedades incorporadas por el Congreso a las recomendaciones del Pacto de Toledo de 1994, a raíz de las conclusiones de la Ponencia de seguimiento y renovación de dicho Pacto, aprobadas por la Cámara Baja en el año 2004. Se propuso así configurar un sistema integrado que abordara globalmente el fenómeno de la dependencia, con participación de la sociedad y de la Administración pública en todos sus niveles, definiendo el papel que debe desempeñar el sistema de protección social. Asimismo, la Ponencia recomendó proceder a una pronta regulación en la que se recogiera la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección, garantizando los recursos necesarios para su financiación y la igualdad de acceso.

A finales de 2004 vio la luz el Libro Blanco de Atención a la Dependencia cuya elaboración se coordinó desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Este documento reúne la información procedente de las diversas investigaciones y aportaciones realizadas en los últimos años tanto desde el ámbito de la investigación social como del trabajo desarrollado por diversas instituciones, organismos y organizaciones de ámbito nacional e internacional. Los once primeros capítulos del Libro Blanco se dedican a describir extensamente la situación actual respecto a las múltiples dimensiones del fenómeno de la dependencia: las bases demográficas, el régimen jurídico, el apoyo informal, los recursos sociales, sanitarios y socio-sanitarios existentes, los presupuestos y recursos económicos que se venían destinando a la atención a la dependencia, los criterios y técnicas de valoración y clasificación de la dependencia, la estimación de la generación de empleo y retornos económicos y sociales derivados de la implantación del Sistema Nacional de Atención a la Dependencia y el análisis de modelos de atención a la dependencia vigentes en algunos países de

la Unión Europea y la OCDE. En el último capítulo se contiene una serie de propuestas y consideraciones al tiempo que se señalan los principales retos a los que un futuro sistema integral de atención a la dependencia tendría que hacer frente, pretendiendo así sentar las bases para el diálogo social y para la posterior elaboración de una ley reguladora de la protección a la dependencia.

Desde el ámbito del diálogo social se ha impulsado de manera decisiva la concreción del derecho a la atención social en situaciones de dependencia y de las características que debía reunir dicha protección. El Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social, suscrito entre el Gobierno, CCOO, CEOE y CEPYME en abril de 2001, dedicó su apartado VIII a la cuestión de la dependencia, considerando necesario «abrir un periodo de análisis y debate social sobre cómo debe garantizarse la atención a la dependencia en nuestro país y el papel que ha de jugar el sistema de protección social en orden a que, antes de finalizar la legislatura pueda estar diseñada y aprobada una política de atención a la dependencia, con el rango oportuno», incluyendo la previsión de constituir una Comisión de Trabajo para analizar y elaborar las propuestas respecto a la cobertura de las situaciones de dependencia.

Asimismo, en el Acuerdo sobre competitividad, empleo estable y cohesión social, firmado el 8 de julio de 2004, el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales firmantes (CCOO, UGT, CEOE y CEPYME) se comprometen a abordar un proceso de diálogo social en el ámbito de la protección social, con el objetivo de su adaptación a las nuevas realidades, que configuran nuevas necesidades. Entre estas últimas, se señala como prioritaria la atención a las situaciones de dependencia, por ser éste uno de los principales problemas tanto de los jubilados y personas con discapacidad como de sus familias. Posteriormente, y como resultado del trabajo desarrollado en la Mesa de Diálogo Social específica para abordar esta cuestión, el 21 de diciembre de 2005 los agentes sociales componentes de la misma suscriben con el Gobierno el «Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia», sin duda uno de los antecedentes más influyentes en la iniciativa

de elaboración de este Anteproyecto. Con el Acuerdo se impulsa la creación del SND, como una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora de la Seguridad Social y del Estado. Contempla asimismo la articulación de este sistema mediante una ley con carácter de norma básica, «que promueva la autonomía personal y garantice el derecho a ser atendida en situaciones de dependencia, y en la que se establecerán las condiciones básicas y los requisitos de acceso a los servicios y prestaciones en condiciones de equidad en todo el territorio del Estado».

El contenido del Acuerdo se refiere a los principios en que se debe fundamentar el SND, el ámbito subjetivo del derecho a los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia, la valoración y los grados de la dependencia, la configuración de carácter integral del sistema y las modalidades de servicios susceptibles de ser incluidas en el correspondiente catálogo, la aplicación progresiva del sistema así como los principios de su financiación, calidad del sistema, formación y cualificación de profesionales y cuidadores y dispositivos de vigilancia y alerta en casos de riesgos excepcionales. Prevé asimismo la creación de un Comité consultivo como órgano permanente de participación, así como la continuidad del diálogo social en el seguimiento del Acuerdo y el desarrollo normativo del SND.

La elaboración del Anteproyecto culmina, pues, un largo proceso que ha cuajado en el surgimiento de un nuevo ámbito de la protección que amplía el Estado de Bienestar. Mediante la creación del SND se garantiza el derecho de las personas en situación de dependencia a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en el texto objeto de Dictamen.

El soporte constitucional del Anteproyecto se encuentra en la propia noción de Estado social y democrático de Derecho y en la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, consagrados respectivamente por los artículos 1 y 9 CE. El artículo 10 establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. La equidad interterritorial como objetivo del Ante-

proyecto, al establecer la definición y condiciones comunes de acceso a los servicios y prestaciones, responde asimismo a lo establecido en el artículo 139 CE como principio general de la organización territorial del Estado. Por otro lado, y aunque de manera dispersa, la Constitución contiene diversos objetivos, formulaciones y compromisos de los poderes públicos que engarzan con el contenido del Anteproyecto, como la obligación de garantizar a todos los ciudadanos «la asistencia y prestaciones sociales suficientes en caso de necesidad» mediante el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (artículo 41 CE), el compromiso de una política de «previsión, tratamiento, rehabilitación e integración» en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes habrá de prestarse «la atención especializada que requieran» (artículo 49 CE), así como la promoción del bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad, con independencia de las obligaciones familiares «mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio» (artículo 50 CE).

Desde el punto de vista competencial, el Anteproyecto se ampara en el artículo 149.1.1 CE, que establece la competencia del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Afecta, asimismo, a una serie de materias enunciadas en diversos números del artículo 149, sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva. A este respecto, cabe referirse sin ánimo de exhaustividad, a las cuestiones relacionadas con las bases y coordinación general de la sanidad (artículo 149.16), la legislación básica de Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas (artículo 149.17), las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas (artículo 149.18), la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (artículo 149.30), o la estadística para fines estatales (artículo 149.31).

II. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia se compone de 45 artículos, distribuidos a lo largo de un título preliminar, un título I con cinco capítulos, un título II con cuatro capítulos, y un título III. El Anteproyecto consta asimismo de doce disposiciones adicionales, una disposición transitoria y nueve disposiciones finales. Una Memoria del análisis de impacto normativo, económico, de género e igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, acompaña al texto del Anteproyecto.

Título preliminar. Disposiciones generales (artículos 1 a 5)

El título preliminar, sobre disposiciones generales, introduce en el artículo 1 el objeto de la Ley, a saber, regular las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de aten-

ción a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema Nacional de Dependencia. El artículo 2 incorpora las definiciones de los principales conceptos (autonomía, dependencia, actividades de la vida diaria, cuidados familiares y cuidados profesionales) y el artículo 3 recoge los principios que inspiran la ley, entre ellos, la universalidad, el carácter público del sistema, la calidad, la sostenibilidad, la participación de los usuarios y la colaboración entre servicios sociales y sanitarios, así como entre las distintas administraciones. Por su parte, los artículos 4 y 5 establecen los derechos y las obligaciones de las personas en situación de dependencia y la titularidad de esos derechos.

Título primero. El Sistema Nacional de Dependencia (artículos 6 a 32)

Este título regula en su capítulo I (artículos 6 a 10) la configuración de dicho Sistema en una

red de utilización pública que integra centros y servicios públicos y privados, y su finalidad, tal como se recoge en el artículo 6 será la garantía de las condiciones básicas y el contenido común a que se refiere la ley, sirviendo de cauce para la colaboración entre las distintas administraciones.

El artículo 7, sobre coordinación y cooperación de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, establece la creación del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia, en cuyo seno habrá de acordarse el Plan de Acción Integral para la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia. Las funciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales en el Sistema se establecen en los artículos 8 y 9 respectivamente, en tanto que la composición y las funciones del Consejo territorial son reguladas en el artículo 10.

El capítulo II (artículos 11 a 23) establece las prestaciones y los servicios del Sistema, así como las condiciones de su uso. Concretamente, los artículos 11 y 12 recogen los objetivos y la naturaleza de las prestaciones, de servicios o de prestaciones económicas, fijándose como prioritaria la prestación de servicios, que en caso de no ser posible se sustituirá por una prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio. De igual forma, se prevé la percepción de la prestación económica para ser atendido por cuidadores familiares, que tendrá carácter excepcional. La prioridad en el acceso a los servicios y la cuantía de las distintas prestaciones estará determinada por el grado de dependencia y la capacidad económica.

El artículo 13 recoge el Catálogo de servicios, que se ordena en función de dos finalidades: por un lado, la promoción de la autonomía personal y por otro, la atención y el cuidado, que se describen con mayor detalle en los artículos 19 a 23.

La composición de la red de servicios del SND se aborda en el artículo 15, donde se especifica que estará formada por los centros y servicios públicos de las Comunidades Autónomas, que regularán además el funcionamiento de los centros y servicios privados concertados y no concertados, y las Entidades Locales.

Los artículos 16, 17 y 18 crean las nuevas prestaciones económicas para la atención a las personas en situación de dependencia. El artículo 16, que regula la prestación económica vinculada al servicio, establece que solamente se reconocerá cuando no sea posible el acceso a un servicio de atención y cuidado. El artículo 17 regula la prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, que tendrá carácter excepcional. Las condiciones de acceso a la prestación se establecerán previo acuerdo del Consejo Territorial y los cuidadores deberán ajustarse a lo establecido en las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social. Por su parte, el artículo 18, sobre la nueva prestación económica de asistencia personalizada, que va dirigida a las personas con gran dependencia menores de 65 años, se orienta a facilitar su acceso a la educación y el trabajo, así como el ejercicio de las actividades de la vida diaria.

En el capítulo III, que regula la valoración de la dependencia, se establecen tres grados de dependencia, con dos niveles cada uno, en función de la autonomía y la frecuencia e intensidad del cuidado que se requiere (artículo 24). Para valorar dichos grados y niveles, el Consejo Territorial acordará un baremo (artículo 25) que aplicarán los órganos que las Comunidades Autónomas determinen (artículo 26).

Por su parte, el capítulo IV, que regula el reconocimiento del derecho, establece como procedimiento para la tramitación lo recogido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 27). Para hacer efectivo ese derecho, los servicios sociales establecerán un Programa Individual de Atención de acuerdo con la valoración realizada (artículo 28), valoración que podrá ser revisada por las causas que recoge el artículo 29. El artículo 30 dispone que la percepción de prestaciones económicas deducirá de su cuantía otras prestaciones de naturaleza análoga.

El capítulo V, financiación del Sistema y aportación de los beneficiarios, aborda la distribución de la financiación del SND, estableciendo que la Comunidad Autónoma realizará una aportación al

menos igual que la que haga la Administración General (artículo 31). El artículo 32 remite a la decisión del Consejo Territorial sobre la fijación de los criterios de participación de los beneficiarios para establecer su cuantía.

Título II. Calidad y eficacia del Sistema Nacional de Dependencia (artículos 33 a 39)

El primer capítulo de este título recoge una serie de medidas para garantizar la calidad, tanto en el SND como en la prestación de los servicios (artículos 33 y 34).

En el segundo capítulo, el artículo 35 se refiere a aspectos relacionados con la formación y cualificación de profesionales y cuidadores, encomendando a los poderes públicos la determinación de las cualificaciones profesionales adecuadas, así como la promoción de los planes de formación necesarios. De igual modo, se fomentará la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas, las universidades, sociedades científicas, organizaciones profesionales y sindicatos.

El capítulo III (artículos 36 y 37) establece la obligación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de establecer un sistema de información del SND, cuyos objetivos y contenidos se acordarán en el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia. Asimismo, el MTAS pondrá a disposición del SND una red de comunicaciones que facilite el intercambio de información y garantice su protección, en términos de confidencialidad de los datos de carácter personal.

El capítulo IV (artículos 38 y 39), se ocupa de los órganos consultivos del SND, entre los que destaca la creación del Comité Consultivo para hacer efectiva la participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales en el SND. Informar, asesorar y formular propuestas sobre materias de interés para el funcionamiento del Sistema serán sus funciones. El Comité Consultivo, de carácter tripartito, estará presidido por un representante de la Administración del Estado designado por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, y estará integrado por 6 representantes de la Administración General del Estado, 6 representantes de

las Comunidades Autónomas, 4 representantes de las Entidades Locales, 8 representantes de las organizaciones empresariales y 8 representantes sindicales.

El artículo 39 atribuye, asimismo, al Consejo Estatal de Personas Mayores y al Consejo Nacional de la Discapacidad funciones de información, asesoramiento y formulación de propuestas respecto al funcionamiento del Sistema.

Título III. Infracciones y sanciones (artículos 40 a 45)

Se considerarán autoras de infracciones las personas físicas o jurídicas que realicen los hechos tipificados en esta norma, por sí mismas, conjuntamente o través de otra persona que colabore o coopere en su ejecución. Las infracciones se califican en leves, graves y muy graves, atendiendo a criterios de riesgo para la salud, gravedad social del hecho, cuantía del beneficio obtenido, intencionalidad, generalización de la infracción y reincidencia.

La sanción, que será proporcional a la infracción cometida, podrá consistir en multa, cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento o empresa; asimismo, podrá acordarse la suspensión o pérdida de las prestaciones o subvenciones, así como el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

La competencia para la incoación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores se atribuye a cada Administración Pública en el ámbito de sus respectivas competencias. En el caso de la Administración General del Estado la competencia se distribuye entre la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, según se trate, respectivamente, de infracciones leves, graves o muy graves.

Disposiciones adicionales y finales

El Anteproyecto consta, asimismo, de 12 disposiciones adicionales en las que se introducen diversas modificaciones en la normativa estatal, a fin de

introducir los cambios oportunos para el desarrollo del SND. Así, la disposición adicional primera remite el establecimiento de la cuantía de las prestaciones económicas vinculadas al servicio, a los cuidados en el medio familiar y a la asistencia personalizada al acuerdo que se adopte en el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia.

Las disposiciones adicionales segunda y tercera se ocupan, respectivamente, de la financiación de las prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado, así como de la posibilidad de suscribir convenios entre esta Administración y las Comunidades Autónomas para la concesión de ayudas económicas para facilitar la autonomía personal.

La disposición adicional cuarta remite la determinación del régimen y los requisitos de incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales al futuro desarrollo reglamentario de la norma.

La disposición adicional quinta prevé la integración de las prestaciones económicas vinculadas al servicio, a los cuidados en el medio familiar y a la asistencia personalizada en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas. Además, conforme a la disposición adicional sexta, en la que se modifica el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, dichas prestaciones tendrán la consideración de rentas exentas a efectos de este impuesto.

Las disposiciones adicionales séptima y octava contemplan el desarrollo de las modificaciones legislativas y del tratamiento fiscal de la cobertura privada de las situaciones de dependencia.

En virtud de la disposición adicional novena, las referencias a «minusválidos» y a «personas con minusvalía» en los textos normativos deben sustituirse por «personas con discapacidad».

La disposición adicional décima se ocupa del reconocimiento del grado de dependencia como grado de minusvalía. Por su parte, la disposición adicional undécima reconoce la situación de dependencia a aquellas personas que tengan reco-

nocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de ayuda de tercera persona.

La disposición adicional duodécima prevé el fomento de la investigación y desarrollo en todos los aspectos relacionados con la calidad de vida y la atención a las personas en situación de dependencia.

Las dos disposiciones transitorias establecen, respectivamente, la participación en la financiación de las Administraciones y la aportación de recursos hasta el 31 de diciembre de 2015.

Por último, el Anteproyecto de Ley recoge ocho disposiciones finales. La primera de ellas establece un calendario para la aplicación progresiva de la Ley, a lo largo de ocho años, en función del grado de dependencia. Las disposiciones finales segunda y tercera prevén un plazo máximo para la constitución del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia y para la aprobación del Plan de Acción Integral. Las disposiciones finales cuarta a octava se ocupan, respectivamente, del desarrollo reglamentario, el Informe anual, la habilitación normativa, el fundamento constitucional y la entrada en vigor.

Memoria explicativa

La Memoria que acompaña el Anteproyecto de Ley de Promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia realiza un análisis de la necesidad y oportunidad de la norma en el contexto social actual, sus objetivos y su fundamentación jurídica. Revisa las principales cifras a tener en consideración acerca del número de personas en situación de dependencia y su evolución en el futuro y maneja asimismo distintas estimaciones de creación de empleos vinculados a la implantación del SND. Incorpora, por último, los cálculos presupuestarios relativos a su puesta en funcionamiento contemplando, de entre los costes que corresponden a las Administraciones Públicas, tanto una estimación del coste actual (1.776.936.000 euros) como del coste nuevo de los servicios (4.425.808.795 euros), añadiendo asimismo el coste estimado que podrá alcanzar la financiación de los beneficiarios (3.152.747.758 euros).

III. VALORACIONES Y OBSERVACIONES

A) DE CARÁCTER GENERAL

La creación del SND representa, en opinión de este Consejo, un avance fundamental en el proceso de modernización del sistema español de protección social, que responde de esta manera a una necesidad cada vez más palpable en nuestra sociedad. En efecto, la magnitud y visibilidad del fenómeno de la dependencia se ha visto acrecentada en los últimos tiempos fundamentalmente por la confluencia del envejecimiento de la población —en su doble vertiente de incremento del porcentaje de personas mayores y su mayor longevidad— y del cambio en el modelo tradicional de cuidados familiares, en especial a partir de la incorporación de las mujeres al mercado laboral. Hasta el momento, la intensidad y especialización de la atención requerida en estas situaciones no ha sido satisfecha suficiente ni adecuadamente por las prestaciones y dispositivos públicos existentes.

El CES considera que la configuración de la atención a la dependencia como un derecho subjetivo de carácter universal le confiere un sustrato normativo superior, siendo éste uno de sus principales elementos diferenciadores respecto a la protección que se ha venido prestando hasta ahora de manera fragmentaria con diferentes instrumentos, dispositivos y prestaciones públicas, especialmente desde los Servicios Sociales. El carácter integral del SND favorece la respuesta más adecuada ante estas situaciones, debiendo ser reforzado con la necesaria coordinación de servicios en todos los niveles, en especial, entre recursos sanitarios y sociales así como entre los distintos niveles de la Administración.

A este respecto, tal y como se ha expresado en el capítulo de Antecedentes de este Dictamen, la norma fundamental establece una serie de objetivos y compromisos de los poderes públicos, al tiempo que una distribución determinada de competencias sobre algunas materias que, aunque no guarden identidad exacta con el objeto de este Anteproyecto —que regula como se ha visto un derecho de nueva creación—, sí intervienen o es-

tán destinadas a desempeñar un papel relevante en la gestión de los servicios de atención a la dependencia. Es parte del cometido esencial de este Anteproyecto encajar adecuadamente el SND en el entramado normativo e institucional vigente, en especial en cuanto al título competencial en virtud del que se aprueba, a fin de garantizar la equidad interterritorial en el nivel de suficiencia, adecuación y cobertura universal del derecho que se crea.

Con el desarrollo de los servicios de atención a la dependencia, el sistema de protección social da muestras de su capacidad de adaptación a los cambios sociales, facilitando con los nuevos dispositivos que se crean la incorporación, permanencia y reincorporación de las mujeres al mercado laboral en un contexto de mayor igualdad de oportunidades y de mejor equilibrio entre la vida laboral y familiar. Y ello es así porque el peso del SND descansará sobre un conjunto de equipamientos y servicios profesionalizados que deberá cubrir necesidades de atención que se venían abordando, sobre todo, mediante el apoyo informal en el ámbito familiar. Se trata de un cambio sustancial en el modelo español de protección social, siendo exponente claro de ello el carácter excepcional que se otorga a la prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

El proceso de participación que ha precedido y acompañado la elaboración del Anteproyecto refuerza su legitimidad social. En este sentido, el CES valora positivamente que el Anteproyecto responda adecuadamente, en sus líneas básicas, al Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia, resultado de los trabajos de la Mesa de Diálogo Social impulsada tras la Declaración para el diálogo social de julio de 2004. Tal y como se recogía en el mismo, el compromiso de continuar el Diálogo Social entre Gobierno e interlocutores sociales incumbe también al desarrollo normativo del SND.

Especial trascendencia social y económica tendrá el futuro desarrollo reglamentario de la Ley, al que el Anteproyecto efectúa numerosas re-

misiones, que servirá para concretar las características del Sistema y el alcance de su acción protectora. En consecuencia, debería solicitarse el Dictamen del CES sobre los correspondientes proyectos de Real Decreto que desarrollen el Anteproyecto.

Con la creación de este sistema se materializa una de las medidas contempladas por el Plan Nacional de Reformas aprobado por el Gobierno, que resume las iniciativas previstas en nuestro país para dar cumplimiento a dicha estrategia. Por ello, junto a los beneficios que reportará en términos de protección social, el CES estima necesario destacar la importancia del impacto positivo que el SND está destinado a producir en términos de creación de empleo y, por tanto, de elemento dinamizador de la economía.

En definitiva, el surgimiento del SND lo sitúa a partir de ahora como uno de los principales componentes de la protección social en España. El Anteproyecto debe delimitar con claridad el contenido mínimo común del derecho exigible en cualquier parte del territorio español. En este sentido, el CES considera especialmente importante que la redacción del Anteproyecto sea precisa a la hora de definir conceptos como el de «contenido básico común de derechos» (artículo 1.1), «prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado» (artículo 14), «intensidad básica» e «intensidades» (artículo 13.3), que no siempre aparecen definidos con claridad en el texto y que son esenciales para determinar el carácter, el contenido y alcance efectivo de las prestaciones y servicios establecidos por el Anteproyecto. Asimismo, la terminología debe ser congruente y uniforme en las referencias a nociones importantes para comprender el alcance de la Ley, tales como entorno familiar y actividades básicas de la vida diaria.

Por otro lado, es necesario que el diseño del Anteproyecto mantenga el equilibrio entre la cobertura universal de la prestación, la suficiencia de la atención ofrecida y la sostenibilidad financiera del sistema a largo plazo, condiciones necesarias para garantizar el acceso efectivo al derecho que se crea. Ello justifica plenamente, en opinión del CES, la gradualidad en la implanta-

ción del sistema, que en una primera fase, deberá garantizar la atención a los colectivos con necesidades más acuciantes, sin descartar ulteriores aperturas de su acción protectora y su nivel de prestaciones.

Unido a lo anterior, el CES considera especialmente importante en el caso de la atención a la dependencia que, a la hora de planificar los recursos así como de concretar el contenido del derecho y las condiciones de acceso al mismo, se tome en consideración la circunstancia de que buena parte de las personas con problemas de autonomía personal o dependencia, en especial las personas de edad avanzada, reside en municipios rurales, cuyas peculiaridades socioeconómicas difieren notablemente de los núcleos urbanos y cuya dispersión geográfica genera graves dificultades de accesibilidad a los recursos sociales. Por tanto, junto al volumen de población dependiente es necesario considerar su distribución en los distintos tipos de municipios y la dispersión de estos últimos, a fin de lograr el reparto equitativo de los recursos y la igualdad real en el acceso a los mismos.

Conforme al Anteproyecto, la Administración General del Estado garantizará la financiación del contenido mínimo común del derecho con carácter permanente. Además, en los primeros ocho años del Sistema, la Administración General del Estado deberá establecer anualmente en sus Presupuestos créditos para la realización de convenios con las Comunidades Autónomas en el marco del Plan de acción integral previsto en la norma. Por ello, en opinión del CES es fundamental para el Sistema una adecuada articulación del régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, a fin de que, mediante los convenios que se suscriban al efecto, se dote de eficiencia y efectividad al desarrollo y aplicación de las prestaciones y servicios que se contemplan en el Anteproyecto.

Por otro lado, el CES considera que el modelo de financiación del SND debe contemplar mecanismos específicos para la prestación de estos servicios en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

El proceso de elaboración del Anteproyecto objeto de Dictamen, se está viendo acompañado de varios procesos simultáneos de reflexión en un marco de cooperación y diálogo entre las Administraciones y agentes implicados en la articulación del SND. Así, paralelamente a la petición del Dictamen de este Consejo, el Gobierno ha sometido igualmente la norma al parecer de otros órganos y entidades, como el Consejo Nacional de Discapacidad, el Consejo Estatal de Personas Mayores y la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, todo ello con anterioridad a ser dictaminado por el Consejo de Estado. En este sentido, surge la duda sobre el grado de elaboración del texto sometido al pronunciamiento de este Consejo, pues podría darse la circunstancia de que determinadas observaciones expresadas en este Dictamen, se vean superadas en el proceso de diálogo señalado, pero también puede ocurrir que se incorporen nuevos aspectos al Anteproyecto que quedarían fuera del debate en el CES. En todo caso, el Consejo entiende que el texto sometido a Dictamen ofrece una vocación de permanencia en lo relativo a los principios básicos del Sistema, tales como la universalidad, la equidad en la distribución territorial de los recursos, el acceso a las prestaciones en condiciones de igualdad y no discriminación, la permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida, o la coordinación y colaboración interadministrativa.

Por último, llama la atención a este Consejo que el Anteproyecto no prevea la creación de un órgano similar a la Alta Inspección Sanitaria que cumpla con la función de garantía y verificación del cumplimiento de las competencias estatales y de las Comunidades Autónomas, conforme a los fines y objetivos del Sistema.

B) DE CARÁCTER ESPECÍFICO

Artículo 1. Objeto de la Ley

En opinión del CES, a fin de reconocer explícitamente el carácter de derecho subjetivo de la atención a las personas en situación de dependencia, la redacción del apartado 1 de este artículo debería modificarse como sigue:

«La presente Ley tiene por objeto *reconocer el derecho* de atención a las personas en situación de dependencia y regular las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal, mediante la creación de un Sistema Nacional de Dependencia, compuesto por una *adecuada y suficiente red de prestaciones y servicios*, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y mediante la garantía por la Administración General del Estado de un contenido básico común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional.»

Artículo 2. Definiciones

Respecto al primer apartado de este artículo, que define la noción de autonomía, el CES considera que debería evitarse el uso de la expresión «vivir al día» para referirse a «vivir cada día» o «vivir el día a día», puesto que aquélla remite a un significado más relacionado con la subsistencia económica que con la autonomía personal.

Los siguientes apartados de este artículo, que se refieren a conceptos fundamentales sobre los que habrá de erigirse la futura norma (dependencia, actividades de la vida diaria, cuidados familiares y profesionales), merecen varias observaciones del CES, que entiende que la construcción del SND debe encontrar asiento en una base conceptual clara. Por ello, el Consejo considera fundamental que la «dependencia», como situación que da sentido a la elaboración de la norma y a la creación del nuevo Sistema, quede definida con la mayor claridad, haciendo posible una acotación justa y equilibrada de la población con derecho a acceder a las prestaciones y los servicios que prevea dicha norma.

El CES considera necesario aclarar las referencias que incluye dicha definición, y más concretamente, la que el texto hace a las actividades «básicas» de la vida diaria, pues la definición de Actividades de la Vida Diaria que el Anteproyecto ofrece inmediatamente después en el apartado 3, remite a un campo de actividades de mayor amplitud, que engloba tanto actividades básicas (ABVD) como instrumentales (AIVD). Unido a lo anterior, el Consejo encuentra necesario que se homogeneice el uso de los conceptos que introduce este ar-

título, ya que su utilización conforme a distinta terminología a lo largo del Anteproyecto induce en ocasiones a confusión.

El CES recuerda, en todo caso, las definiciones utilizadas en la Encuesta de Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (EDDES) del INE, que constituye la principal fuente de información estadística para la estimación del volumen de la población en situación de dependencia, y que se encuentran ampliamente aceptadas, de ABVD, que alude a «las esenciales de autocuidado y de movilidad física, necesarias para llevar una vida independiente en casa», y de AIVD, referidas a «las que se asocian a tareas de la vida doméstica y de administración del hogar que implican interacciones más complejas con el medio»¹.

En coherencia con los objetivos de la norma, el CES entiende que en la definición de «dependencia», que se recoge en este artículo y se proyecta en todo el texto, debe interpretarse que están comprendidas las personas con falta de autonomía derivada de enfermedades «mentales» a las que no se menciona expresamente, que precisan también de atención y que son distintas, en cualquier caso, de las deficiencias «intelectuales», que sí se mencionan en este artículo.

En lo concerniente a los «cuidados familiares» contemplados en el apartado 4, cuya definición en el texto dictaminado remite tanto a las personas de la familia de quien se encuentra en situación de dependencia como a otras «de su entorno», el CES considera que respetando el Acuerdo firmado por el Gobierno con los agentes sociales sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia, debería hacer referencia a la atención prestada a personas en situación de dependencia «en su domicilio y atendida en el ámbito familiar», al entender que aporta mayor claridad a la definición, y a fin de evitar una interpretación expansiva del derecho a las prestaciones económicas del sistema, en particular teniendo en cuenta

la excepcionalidad con que se configura la prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, regulada en el artículo 17.

En cuanto a los «cuidados profesionales», que el Anteproyecto circunscribe a «los prestados por una institución pública o entidad con o sin ánimo de lucro», el Consejo opina que este término debería incluir a las «instituciones privadas» y a «los profesionales autónomos» debidamente formados y acreditados, de modo que no se limiten las posibilidades que ofrece el nuevo Sistema desde los puntos de vista de la oferta como de la demanda de servicios y cuya exclusión de la norma básica no parece razonable.

Artículo 4. Derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia

El CES entiende que, a fin de reforzar la garantía del derecho que se establece, debería redactarse este artículo en tiempo verbal presente, de modo que quede claro que las personas en situación de dependencia *tienen* derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma.

El apartado 2.b) de este artículo contempla el derecho de estas personas a recibir, en términos comprensibles, información completa y continuada relacionada con su situación de dependencia. A juicio del CES, en coherencia con el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, esta previsión del Anteproyecto debería completarse con la referencia al derecho de estas personas a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, solicitudes o actuaciones que se propongan realizar.

¹ ABVD recogidas en la EDDES y en el Libro Blanco sobre la Atención a las Personas en Situación de Dependencia: cambiar y mantener las posiciones del cuerpo; levantarse, acostarse, permanecer de pie o sentado; desplazarse dentro del hogar; deambular sin medio de transporte; asearse solo, lavarse y cuidar su aspecto; controlar las necesidades y utilizar solo el servicio; vestirse, desvestirse, arreglarse, comer y beber.
AIVD: compras y control de suministros y de servicios sociales; cuidarse de las comidas; limpieza y cuidado de la ropa; limpieza y mantenimiento de la casa.

En este mismo sentido, el CES sugiere la incorporación de una nueva disposición adicional en el Anteproyecto, donde se prevea la creación o especialización de servicios de información administrativa y atención a las personas en situación de dependencia, así como la previsión de un Libro de quejas y sugerencias, como instrumento para recoger y tramitar, con independencia de otras acciones que el interesado quiera emprender, las que los ciudadanos deseen formular sobre el funcionamiento, forma de prestación o calidad de los centros y servicios que componen la red del SND, cuando piensen que han sido objeto de cualquier tipo de desatención o de irregularidad o cuando piensen que se pueden mejorar cualesquiera de dichos aspectos.

En cualquier caso, en coherencia con el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia, a efectos de una mayor seguridad jurídica, esta enumeración de derechos de las personas en situación de dependencia debería completarse mencionando explícitamente la legitimación de las personas en situación de dependencia, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, para el ejercicio del derecho a los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia.

Artículo 5. Titulares de derechos

En el primer apartado de este artículo se aprecia una falta de congruencia entre la letra b), que establece en tres años el umbral de edad mínimo para ser titular de los derechos establecidos en el Anteproyecto, y la letra c), que exige al menos cinco años de residencia en territorio español. Dado que este último requisito es de imposible cumplimiento en el caso de los menores de cinco años, el CES considera que para este colectivo la exigencia de un periodo de residencia previa debería especificarse en otros términos.

Artículo 7. Coordinación y cooperación de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas

En relación con las atribuciones del Consejo Territorial, el CES entiende que este órgano será

competente para determinar la intensidad exigible en términos de homogeneidad en todo el Estado para cada uno de los servicios establecidos en el Catálogo, en coherencia con lo establecido en el artículo 10.2.b), en relación con el artículo 13.3. En opinión del CES, el apartado 3 de este artículo 7 entra en contradicción con los mencionados preceptos al señalar que los convenios establecerán, junto a los objetivos, medios y recursos, «la intensidad de las prestaciones recogidas en los artículos 12 y 13 de esta ley». El CES entiende que lo que desarrolle cada convenio no debe adentrarse en la determinación de la intensidad general garantizada, sino en el significado concreto de la aplicación de dicha intensidad a las peculiaridades de cada territorio en términos de población, dispersión o nivel de equipamientos, a fin de efectuar los cálculos presupuestarios correspondientes a efectos de la financiación de las prestaciones.

Artículo 8. Participación de las Comunidades Autónomas en el Sistema

El artículo 8 del Anteproyecto determina que corresponde a las Comunidades Autónomas crear y actualizar el Registro de Centros y Servicios, facilitando la debida acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y los estándares de calidad. El artículo 10 encomienda al Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia la adopción de criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema.

A su vez, el Título II del Anteproyecto se ocupa de la calidad y eficacia del SND. Así, entre otras funciones, el Consejo Territorial acordará criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios (artículo 33), a la vez que se promoverán estándares básicos de calidad para cada uno de los servicios que conforman el Catálogo de servicios (artículo 34).

Por todo ello, el CES entiende que el Anteproyecto debe garantizar la homogeneidad de los criterios de acreditación de las entidades que prestan servicios de atención a la dependencia, independientemente del territorio en que éstas actúen, como garantía de calidad, seguridad y eficacia de sus servicios.

Capítulo II. Prestaciones y Catálogo de servicios de atención del Sistema Nacional de Dependencia

Sección 1.ª Prestaciones del Sistema

El CES considera que en esta sección deberían quedar nítidamente diferenciados algunos conceptos fundamentales a los que en el texto del Anteproyecto se alude de diversa forma y acudiendo a frecuentes remisiones a diferentes artículos. Se trata de aspectos determinantes tanto del alcance efectivo del contenido del derecho de atención a las personas en situación de dependencia como del sistema de reparto de la financiación entre las distintas Administraciones. A este respecto, el CES entiende que hay que distinguir tres niveles:

- El contenido mínimo común de derechos que garantiza la Administración General del Estado y al que se refieren el artículo 1.1, el artículo 14, el artículo 31.2 y la disposición adicional segunda.
- La intensidad denominada «básica» por el Anteproyecto, que obedece al desarrollo y aplicación de las prestaciones y servicios financiados conjuntamente de acuerdo con los convenios que se suscriban en el marco del Plan de Acción Integral previsto en el artículo 7, que corresponde aprobar al Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia [artículo 10.2.a)], y en los que se determinarán las obligaciones asumidas por cada Administración según lo previsto en el artículo 31.3.
- Un nivel adicional de mejora de prestaciones y servicios que corre íntegramente a cargo de las Comunidades Autónomas en cuanto a su financiación.

El CES estima que el Anteproyecto debe determinar con claridad el contenido de cada uno de estos niveles de la protección dispensada por el Sistema. Al mismo tiempo, es necesario asegurar que el nivel garantizado por la Administración General del Estado sea suficiente en sí mismo para satisfacer de una manera digna las principales necesidades de las personas en situación de dependencia.

Artículo 11. Objetivos de las prestaciones de dependencia

La participación en la formulación y aplicación de las políticas que afectan a su bienestar constituye un derecho de las personas en situación de dependencia y debe ser reconocido como tal. Por este motivo, el CES considera que ese reconocimiento debe hacerse en el lugar que corresponde en la norma, esto es, en el artículo 4, sobre derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia. Consecuentemente, debería suprimirse el apartado c) del artículo 11, que establece los objetivos de las prestaciones.

Artículo 12. Prestaciones de dependencia

El primer apartado del artículo, que establece la naturaleza de las prestaciones, debería, a juicio del Consejo, cambiar en su redacción la expresión «podrán tener» por «tendrán», referidas a esa naturaleza, aplicando un tono más acorde con la voluntad de garantizar el acceso a los servicios y prestaciones, manteniendo la coherencia tanto formal como de contenido con los otros apartados del artículo.

El CES entiende que el segundo párrafo del apartado dos de este artículo introduce confusión respecto al papel de los convenios, que no pueden adentrarse en las condiciones de reconocimiento de la prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio cuyos términos, con arreglo al artículo 16 que la regula con carácter general, se establecerán reglamentariamente. Por tanto, debería eliminarse de este párrafo el inciso «el reconocimiento».

Respecto al apartado quinto de este artículo, el CES entiende que la prioridad en el acceso al servicio a la que se refiere no cuestiona la universalidad del derecho, sino que sólo sería aplicable en el caso en que ciudadanos con el mismo grado de dependencia concurren en el acceso a un servicio limitado en su provisión. Para evitar interpretaciones contradictorias de este artículo, sería conveniente modificar la redacción como sigue:

«5. El criterio de acceso a los servicios a que se refieren los apartados anteriores vendrá determinado por el grado de dependencia y, a igual

grado de dependencia, por la capacidad económica del solicitante. La cuantía económica de las prestaciones vendrá determinada por el grado de dependencia y por la capacidad económica del solicitante.»

Por otro lado, con relación al alcance del concepto de «actividades básicas de la vida diaria», el CES se remite a la observación realizada al artículo 2.

Artículo 13. El Catálogo de servicios

Este artículo enumera los servicios sociales de atención a la dependencia estableciendo una clasificación general de los mismos según su finalidad sea la promoción de la autonomía personal o la atención y cuidado. Asimismo, el apartado 3 se refiere a 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. No parece acertada, en opinión de este Consejo, la utilización del término «básica» en este contexto, puesto que induce a confusión con otro concepto, el de «contenido básico común» a que se refiere el artículo 1.1 y que parece más bien que se identifica con lo previsto en el artículo 14, que establece la facultad del Gobierno de determinar reglamentariamente «las prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado de que se debe disponer en todas las Comunidades Autónomas...». De hecho, el artículo 10.2.b) cuando enumera las competencias del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia atribuye a éste la facultad de «acordar la intensidad de protección de los servicios previstos en el Catálogo de acuerdo con el artículo 13.3», sin añadir calificativo alguno al término «intensidad». El CES estima que debe homogeneizarse la redacción en línea con la recogida por el artículo 10.2.b).

En cualquier caso, el CES considera que el concepto de «intensidad», que no aparecía en el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia, resulta esencial para calibrar el alcance efectivo en términos de suficiencia del contenido del derecho de atención a las personas en situación de dependencia. Es es-

pecialmente importante, en opinión de este Consejo, que la redacción del Anteproyecto sea clara y precisa a la hora de definir estos conceptos y las competencias para su determinación.

Artículo 14. Prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del Estado

Este artículo se refiere al contenido común de las prestaciones que debe garantizar la Administración General del Estado, un aspecto esencial o nuclear de la protección que se configura con este Anteproyecto, pues constituye una premisa necesaria para el acceso de los ciudadanos a la atención a la dependencia en condiciones de igualdad, independientemente del territorio o del tipo de hábitat en que residan. De ahí que, en opinión de este Consejo, este contenido mínimo común en todo el territorio deba ser suficiente en sí mismo para abordar las principales necesidades de las personas en situación de dependencia, independientemente de que pueda ser susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas a través de los mecanismos que prevé el propio Anteproyecto. Tal contenido debe quedar claramente determinado en la propia Ley, sin perjuicio de su posterior desarrollo reglamentario.

Asimismo, el CES considera que en la determinación de ese contenido mínimo común deben tenerse en cuenta las particularidades de la distribución de la población dependiente no sólo en cuanto a su localización en una u otra Comunidad Autónoma, sino en cuanto al tipo de hábitat en el que residen. A este respecto, el criterio del volumen de población potencialmente dependiente requiere ser ponderado con otros factores, como la distribución de la población en función del tamaño de municipio o su dispersión, que en la práctica condicionan la igualdad real en el acceso a la red de servicios públicos.

Artículo 15. La red de servicios del Sistema Nacional de Dependencia

Los centros y servicios públicos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, los centros de referencia estatal y los centros privados concertados conforman la red de servicios del SND.

En el apartado 2.º de este artículo, el Anteproyecto remite a las Comunidades Autónomas el establecimiento del régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados, teniendo en cuenta de manera especial la incorporación a la red de los correspondientes al tercer sector.

A este respecto, el CES opina que debería eliminarse el inciso «de manera especial». De igual forma, considera que debe explicitarse que todos los centros concertados tendrán que cumplir las mismas condiciones de acreditación y garantías de calidad, con independencia de su naturaleza jurídica.

Asimismo, el CES considera que genera confusión la mención al denominado «tercer sector», por carecer éste de una delimitación jurídica clara, por lo que debería concretarse esta referencia. La economía social también desarrolla actividades de atención a las personas en situación de dependencia. En este orden de ideas, en opinión del CES convendría clarificar a qué tipo de entidades se alude en este apartado.

El apartado 4.º establece que los poderes públicos promoverán la colaboración de las organizaciones de voluntarios con las personas en situación de dependencia. En opinión del CES esta mención debe eliminarse en este artículo, pues de lo contrario podría inducirse a error sobre los centros y servicios que componen la red de servicios del SND. No obstante, el CES entiende que la Exposición de Motivos del Anteproyecto debería efectuar un reconocimiento expreso al papel que estas organizaciones desempeñan, en el marco de las normas y políticas de promoción del voluntariado, en la atención a la dependencia.

Artículo 16. La prestación económica vinculada al servicio

El apartado primero de este artículo, que alude al carácter personal y a la vinculación a la adquisición de un servicio de la prestación económica, debería, a juicio del CES, hacer mención expresa a la suficiencia en la cuantía de dicha prestación, asegurando su capacidad para dar co-

bertura efectiva a la necesidad que se pretende proteger.

Por otra parte, el apartado segundo, que versa sobre el reconocimiento de la prestación de acuerdo con los términos que prevea mediante convenio la Administración General del Estado con cada Comunidad Autónoma, debería considerar las competencias reconocidas al Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia. Por ello, y en orden a mantener la coherencia con el resto del articulado, y más concretamente con el artículo 10, sobre el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia, donde se reconoce, entre otras competencias, el acuerdo sobre las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, con el artículo 17, sobre la prestación económica para cuidados en el medio familiar y la disposición adicional primera, sobre la cuantía de las prestaciones económicas, sería conveniente que este artículo incluyera entre las condiciones necesarias para el reconocimiento del derecho a la prestación, el acuerdo previo de dicho Consejo Territorial.

Unido a lo anterior, el CES considera que resulta confusa la referencia a los convenios que, una vez alcanzado el acuerdo en el Consejo Territorial, no pueden entrar a regular las condiciones de reconocimiento de esta prestación, que se determinarán reglamentariamente tras la adopción del referido acuerdo. En coherencia con lo expresado respecto al artículo 12.2 debería modificarse la redacción en este punto, de modo que quede claro que el papel de los convenios es puramente instrumental respecto al reconocimiento de la prestación, sirviendo únicamente para determinar cuándo no es posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, con arreglo a la situación de los equipamientos de la respectiva Comunidad Autónoma.

Artículo 17. Prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales

Según la opinión del CES, este artículo no establece con claridad suficiente la naturaleza del vínculo que debe existir entre la persona en situación de dependencia, receptora de cuidados in-

formales y el cuidador principal para que sea efectivo el reconocimiento del derecho a la prestación económica. Esta carencia debería ser, por tanto, subsanada con la mención del vínculo familiar en las condiciones para el reconocimiento.

Artículo 18. Prestación económica de asistencia personalizada

El Anteproyecto regula en este artículo una prestación que va dirigida a las personas con gran dependencia, menores de sesenta y cinco años, a través de la contratación de una asistencia personalizada. Las condiciones específicas de acceso a esta prestación serán objeto de desarrollo reglamentario, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia.

A juicio del CES, al igual que ocurre en la regulación de la prestación económica vinculada al servicio (artículo 16) y de la prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (artículo 17), el artículo 18 también debería señalar que el acceso a esta prestación se concederá en función del nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario.

Artículo 26. Valoración de la situación de dependencia

El apartado 1.º de este artículo remite a las Comunidades Autónomas la determinación de los órganos de valoración encargados de dictaminar el grado y nivel de dependencia de la persona. Sobre este particular, el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia recogió que los grados y niveles de dependencia se determinarán mediante un sistema público de valoración, a través de un baremo común en todo el territorio del Estado, que determine el grado de autonomía de las personas y su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria. Bajo esta premisa, el CES considera que el Consejo Territorial debería acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas que, en todo caso, deberán ser de naturaleza pública.

En el apartado 2.º se enumeran las circunstancias que se tendrán en cuenta en la valoración.

En opinión del CES, además de las ayudas técnicas, órtesis, prótesis y el entorno en que vive la persona, el Anteproyecto debería recoger, asimismo, otras circunstancias, como las que concurren en la dependencia derivada de enfermedades mentales y deficiencias intelectuales.

Capítulo IV. Reconocimiento del derecho (artículos 27, 28 y 29)

El CES echa en falta una mayor claridad en este capítulo respecto a los órganos competentes para el reconocimiento del derecho y de las prestaciones derivadas del mismo. En cualquier caso, desde el punto de vista de la sistemática del Anteproyecto, hay aspectos del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia que se tratan en el capítulo anterior (Capítulo III. La dependencia y su valoración), en concreto lo relativo a la valoración y grado de dicha situación, separación que no parece lógica.

Asimismo, se echa en falta la fijación de límites temporales concretos y adecuados para hacer efectivo el derecho configurado en la norma, teniendo en cuenta que el plazo de tres meses establecido con carácter general por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común puede resultar excesivo en las situaciones de las que se ocupa el Anteproyecto.

Artículo 28. Programa individual de atención

El título de este artículo da lugar a confusión sobre el alcance de su contenido. En realidad, se ocupa del *reconocimiento de las prestaciones de dependencia*, por lo que debería incorporarse esta expresión a dicho título.

Por otra parte, aunque parece desprenderse de la redacción de este precepto que el programa individual de atención podría implicar el reconocimiento de las prestaciones que correspondan a cada situación de dependencia, sería conveniente contemplar una resolución administrativa expresa reconociendo dichas prestaciones sobre la base del referido programa.

Artículo 30. Prestaciones de análoga naturaleza y finalidad

Este artículo establece como norma general la deducción de la cuantía de las prestaciones económicas previstas en el Anteproyecto cuando concurren con otras de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. Por otro lado, el artículo 13.3 establece la competencia del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia para acordar la compatibilidad e incompatibilidad de los servicios establecidos en el Catálogo.

Aunque el CES considera que las prestaciones económicas establecidas en los artículos 16, 17 y 18 del Anteproyecto, atendiendo a su definición, son excluyentes entre sí, entiende que la norma debería contener una mención específica al régimen de compatibilidad.

Artículo 31. Financiación del Sistema por las Administraciones Públicas

El CES estima que la redacción del primer apartado de este artículo debería ajustarse en mayor medida a los términos del Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia, especificando que la financiación del Sistema será «estable, suficiente y sostenida en el tiempo» y se determinará «asegurando la corresponsabilidad de todos los sujetos implicados».

Por otro lado, respecto a lo previsto en el apartado tres de este artículo y en coherencia con lo expresado en las observaciones generales y al artículo 14, el CES insiste en la importancia de que el contenido mínimo común para todo el Estado que debe garantizar la Administración General del Estado no se vea minorado, en términos de suficiencia y cobertura del derecho a la atención a las personas en situación de dependencia, como resultado de la concreción final de las fórmulas de financiación previstas con carácter general por el Anteproyecto.

Artículo 32. La participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones

El Anteproyecto establece la participación de los beneficiarios en la financiación de las presta-

ciones de dependencia, según el tipo, el coste del servicio y su capacidad económica. A este último respecto, el CES entiende que, en coherencia con lo pactado en el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia, este artículo debería incorporar un nuevo apartado donde se establezca que ningún ciudadano en situación de dependencia quedará sin atender por falta de recursos económicos.

El CES entiende que se debe delimitar en la Ley y de forma más precisa, los criterios generales que permitan regular la participación del beneficiario en el coste del servicio en el posterior desarrollo reglamentario.

Asimismo, tal y como también contemplaba dicho Acuerdo, debería garantizarse un mínimo común para gastos personales en los servicios residenciales.

Artículo 33. Calidad en el Sistema Nacional de Dependencia

El apartado 2.º de este artículo alude a la fijación, en el ámbito del Consejo Territorial, de criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del SND. En línea con las observaciones efectuadas en este Dictamen al artículo 8 del Anteproyecto, el CES entiende que debería asegurarse con mayor precisión el deber de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas con relación al establecimiento de estos criterios, a cuyo efecto convendría sustituir el término «promoverán» por «fijarán».

Artículo 35. Formación y cualificación de profesionales y cuidadores

Este artículo, cuyo primer apartado alude a la determinación de las cualificaciones profesionales para el ejercicio de las funciones que se corresponden con los servicios del Catálogo, no menciona de forma específica el nivel de la Administración que debe hacerse cargo de dicha determinación. El CES entiende que esa función corresponde a la Administración General del Estado, con arreglo a lo establecido en el artículo 149.1.30 de la Constitución y su legislación de

desarrollo, de modo que en aras de ofrecer una mayor claridad sería oportuno que se indicara en el Anteproyecto en estos términos.

Artículo 36. Sistema de información del Sistema Nacional de Dependencia

El CES subraya la necesidad de que el sistema de información del SND se construya sobre la base de indicadores comunes y homogéneos que faciliten el análisis y seguimiento de sus principales parámetros de actividad y funcionamiento en todo el territorio.

Artículo 38. Comité consultivo

El CES entiende que la letra d) del apartado 4, que se refiere a las organizaciones empresariales que componen el Comité, debería completarse con el inciso «más representativas».

Asimismo, el CES considera que el Anteproyecto debería contemplar el plazo para la constitución de este Comité consultivo, mediante una disposición adicional nueva.

Artículo 39. Participación de las organizaciones de personas mayores y personas con discapacidad

El Consejo Estatal de Personas Mayores y el Consejo Nacional de la Discapacidad son ya órganos consultivos de la Administración del Estado, ampliándose sus funciones mediante este precepto, con la incorporación de las materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema. Por ello, la redacción de este artículo debería sustituir la palabra *adquieren* (naturaleza de órganos consultivos) por *tienen*.

Artículo 43. Sanciones

El título III del Anteproyecto se ocupa del régimen de infracciones y sanciones. En cuanto a esas últimas, el apartado 1.º del artículo 43 establece, entre otros aspectos, que las infracciones cometidas por establecimientos, locales o empresas serán sancionadas, en su caso, con multa o cese temporal de la actividad o cierre. En este sentido, el CES opina

que, ante la gravedad o especiales circunstancias de determinadas infracciones, también debería contemplarse la posibilidad de sancionar, acumulativamente, con multa y suspensión o cierre de la actividad, y todo ello sin perjuicio de la exigencia de reparación de los daños y perjuicios causados.

En el apartado 4.º se determina que en los supuestos en los que se acuerde la suspensión de prestaciones o subvenciones, ésta se graduará entre uno y seis meses según la gravedad de la infracción. El CES entiende que, conforme al principio de proporcionalidad, convendría acotar adecuadamente la potestad sancionadora prevista en este apartado, atendiendo a la intencionalidad, a la naturaleza de los perjuicios causados y a la existencia de reincidencia.

Artículo 44. Prescripción

Se regula en este artículo el plazo de prescripción de las infracciones y sanciones a los que se refiere el Anteproyecto, estableciendo para las primeras un plazo de 1, 3 ó 4 años, según se trate de faltas leves, graves o muy graves, y para las sanciones de 5, 4 ó 1 año, en los casos, respectivamente, de faltas muy graves, graves o leves. A juicio del CES, en aras del principio de seguridad jurídica, convendría homologar estos plazos con los establecidos en el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, de modo que las infracciones muy graves prescriban a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los 6 meses.

De igual modo, en el caso de las sanciones, las impuestas por faltas muy graves deberían prescribir a los 3 años, las impuestas por faltas graves a los 2 años y las impuestas por faltas leves al año. Asimismo, debería mencionarse que el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a computarse desde el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

Artículo 45. Competencias

Conforme a este artículo, la incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la

imposición de las sanciones, corresponde a cada Administración en el ámbito de sus respectivas competencias. Además, encomienda a las Comunidades Autónomas el desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones previstas en el Anteproyecto.

En este orden de ideas, el CES estima que el Anteproyecto debe observar, en coherencia con las garantías del procedimiento sancionador establecidas en la Ley 30/1992, la necesidad de que estos procedimientos establezcan la obligada separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en virtud del principio de legalidad, el referido desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones deberá producirse mediante Ley de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Por último, el CES echa en falta una mención a las facultades de desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones cuando la incoación e instrucción de los correspondientes expedientes corresponda a la Administración General del Estado, pues el apartado 2 de este artículo sólo hace mención a la facultad de desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones por parte de las Comunidades Autónomas.

Disposición adicional primera. Cuantía de las prestaciones económicas

Por razones de sistemática jurídica, sería aconsejable integrar el contenido de esta disposición en el articulado del Anteproyecto, en el que ya están comprendidas otras materias que habrán de ser objeto de acuerdo en el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia.

Disposición adicional tercera. Ayudas económicas para facilitar la autonomía personal

Induce a confusión, en opinión de este Consejo, que el Anteproyecto contemple en esta dis-

posición la posibilidad de establecer convenios para la concesión de ayudas económicas para facilitar la autonomía personal entre la Administración y las Comunidades Autónomas, por cuanto estos convenios no constituyen novedad alguna, sino que se vienen realizando hace ya tiempo. Debería, por ello, suprimirse esta disposición.

Disposición final segunda. Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia

El CES observa que el plazo establecido en esta disposición final para la constitución del Consejo Territorial es incompatible con el que se establece para la aprobación del Catálogo de servicios previsto en el artículo 13, con la participación de ese Consejo, en la disposición final cuarta, ya que ambos coinciden en el día 1 de enero de 2007. Deben, por tanto, fijarse fechas sucesivas.

Disposición final séptima. Fundamento constitucional

Llama la atención, en opinión de este Consejo, la parquedad del fundamento constitucional en el que se ampara el Anteproyecto en virtud de esta disposición. A este respecto, el CES considera que, salvaguardando las competencias de las Comunidades Autónomas, el Anteproyecto debe acogerse a un título competencial claro y sólido, en evitación de posibles conflictos de competencias que puedan derivarse de una ambigüedad en este extremo. Hay que tener en cuenta que el Anteproyecto entra a regular materias afectadas por la competencia exclusiva del Estado, a las que esta disposición no alude. En este sentido, en línea con los Antecedentes expuestos al comienzo de este Dictamen, y de las consideraciones generales realizadas al respecto, convendría complementar el fundamento constitucional del Anteproyecto en esta disposición final.

IV. CONCLUSIÓN

El CES valora positivamente el Anteproyecto de Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, entendiéndolo que constituye un avance importante en el proceso de modernización del sistema español de protección social, contribuyendo a su adaptación a las nuevas realidades sociales. Respecto al articulado, el CES se remite a las observaciones específicas realizadas en el cuerpo de

este Dictamen. De entre ellas, considera necesario destacar la necesidad de que el contenido mínimo de las prestaciones y servicios del Sistema, garantizado por la Administración General del Estado, que debe precisarse en la Ley, responda a los criterios de suficiencia y adecuación a las necesidades de las personas en situación de dependencia, garantizando el principio de equidad interterritorial.

Madrid, 20 de febrero de 2006

V.º B.º El Presidente
Jaime Montalvo Correa

El Secretario General
Juan Luis Nieto Fernández

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DEL GRUPO TERCERO
DOÑA ISABEL ÁVILA FERNÁNDEZ-MONGE, DON CLAUDIO CABALEIRO VILLANUEVA,
DON MARCOS DE CASTRO SANZ, DON JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ-GIL DE BERNABÉ,
DON JUAN GUALDA NAVAS, DON ANTONINO JOYA VERDE,
DON FÉLIX MARTÍN GALICIA, DON JUAN MORENO RODRÍGUEZ,
DON EDUARDO NAVARRO VILLARREAL, DON JUAN ANTONIO PEDREÑO FRUTOS
Y DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ DE OBANOS LISO

OBSERVACIÓN GENERAL

El Anteproyecto de Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia es valorado positivamente en cuanto significa un importante paso en el reconocimiento de derechos a un colectivo social, hasta ahora, desatendido. Esperamos, no obstante, que este reconocimiento se vaya, con el tiempo, consolidando e integrando operativamente como cualquiera de los otros derechos universales (enseñanza, salud...) cuya aplicación universal no se cuestiona. Ello significará que los

principios reconocidos tengan aplicación operativa más allá de su reconocimiento teórico, que su interpretación no se reduzca a una concepción geriátrica o terapéutica y se extienda a conceptos acordes con la calidad digna de vida y normalización de las personas en situación de dependencia.

Seguro que ello exigirá, en una democracia más participativa inspiradora de la implicación positiva de la sociedad y, por tanto, de sus organizaciones vertebradoras, la participación en los órganos institucionales (Comité Consultivo, por ejemplo) que velan por la mejor aplicación

y realización de los principios y filosofía de esta Ley.

Por ello, creemos que sería más cierta la afirmación que el CES hace en sus Observaciones Generales («El proceso de participación que ha precedido y acompañado la elaboración del Anteproyecto refuerza su legitimidad social») si esa participación se hubiera extendido a las organizaciones representativas de los colectivos sociales afectados o de aquellas otras cuya práctica ya es real en la atención y dedicación a las personas dependientes (cooperativas de iniciativa social, empresas de inserción, centros especiales de empleo...) integradas en el concepto de economía social. Estas organizaciones, como las ya institucionalizadas (Consejo Estatal de Personas Mayores y Consejo Nacional de Discapacidad) no fueron consultados ni tuvieron la oportunidad de ofrecer sus aportaciones, avaladas por su experiencia y conocimiento, quizá, más enraizado y operativo, al menos tanto, como los de quienes originalmente sí participaron en la consulta.

Si realmente se desea una aplicación exitosa de la Ley, se debe procurar la implicación proactiva e integradora de las organizaciones que están comprometidas en su aplicación. Para lo que es imprescindible que éstas se integren en los procesos consultivos y de seguimiento. Reforzar las sinergias, generar comportamientos incluyentes y plataformas de recogida de aportaciones constructivas, planteamientos y sugerencias lo más representativos y apegados a la realidad, será una condición de éxito. Introducir en este tema elementos de exclusión (especialmente de quienes están pegados a esta realidad) no será sino reproducir sistemas que, paradójicamente, se pretenden superar. En este espíritu se presenta este voto particular a un Dictamen que no recoge el colectivo sentir de las organizaciones presentes en el CES, a juicio de los firmantes.

OBSERVACIONES PARTICULARES

PRIMERA: artículo 2 y en relación con los artículos 24, 25 y 26: definición y grado de dependencia

El Dictamen debería haber incluido, dentro del apartado dedicado al artículo 2, la siguiente

reflexión como párrafo 4 (entre el 3 y el 4 actual):

Asimismo el CES considera que sería necesario tener en cuenta criterios más amplios para determinar y calificar el grado de dependencia, con el objetivo de tener en cuenta actividades que sin ser exclusivamente «básicas» garantizan la autonomía personal de las personas en situación de dependencia, tales como las relaciones personales u otras más allá de la mera supervivencia de la persona en situación de dependencia más acorde con el marco legislativo vigente. En esta línea se puede considerar que la promoción de la autonomía personal está estrechamente ligada al concepto de vida independiente, que la Ley 51/2003 define como «la situación en que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho de libre desarrollo de la personalidad».

Esta misma reflexión debería tenerse en cuenta en los artículos 24, 25 y 26 del texto del Anteproyecto.

Justificación

La actual redacción de estos artículos considera como único criterio para determinar y calificar el grado de dependencia las «actividades básicas de la vida diaria» y se corre el peligro de dejar fuera del ámbito de aplicación de la Ley a discapacidades intelectuales (síndrome de down), enfermedad mental, etc.

Apelamos al marco de normativa vigente concretamente a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; esta Ley establece un marco orientado a la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad.

Entendemos incluso que la implantación de este Sistema debe llevarse a cabo de forma gradual y que en una primera fase, como bien recoge el informe del CES, deberá atender aquellas necesidades más acuciantes y más básicas, y que gradualmente vaya extendiendo su acción pro-

tectora y su nivel de prestaciones. Para ello sin duda es necesario contar con una ley básica que incluya unos principios adecuados de partida para ir avanzando en la dirección correcta de acuerdo a los principios y leyes actualmente vigentes como es el caso de la Ley 51/2003. No debemos dejar que esta futura ley de dependencia retroceda a los avances realizados hasta ahora y se convierta en otra ley más de carácter asistencialista y con una concepción exclusivamente geriátrica del dependiente (el «encamado»). No consideramos que esta sea la intención del legislador y por lo tanto la vocación de esta futura ley de dependencia.

La Ley y el Sistema deben dirigirse tanto a garantizar la atención a las necesidades de la vida diaria (considerando las básicas pero también las instrumentales) como a la autonomía personal, que es un concepto más amplio y comprende más actividades de la vida de la persona, en su dimensión individual y en su dimensión comunitaria, de participante pleno en la comunidad a la que por derecho pertenece.

En efecto, han de acogerse criterios más amplios, basados en instrumentos internacionales vigentes y actuales. En el Anteproyecto no se tiene en cuenta como marco de referencia a estos efectos la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud —CIF 1999—, aprobada hace más de cinco años por la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuando debería ser la clasificación sobre la que hacer pivotar la determinación del grado de dependencia y autonomía personal.

Según la CIF, la persona con discapacidad o con necesidades de apoyos se halla en un entorno sobre el que interactúan una serie de factores. Estos factores pueden ser determinantes de una situación de igualdad de oportunidades o, por el contrario, de discriminación y no participación social. Para poder realizar una composición precisa de este Sistema se hace necesario identificar estos factores, analizar su comportamiento y su nivel de incidencia sobre la consecución de igualdad o desigualdad para la persona. En este sentido, se considera que la CIF es una norma de indispensable referencia.

SEGUNDA: artículo 5: titulares de los derechos

El Dictamen tendría que haber incluido el siguiente párrafo, como primero de las Observaciones Particulares del CES, en relación al artículo 5 de acuerdo al siguiente texto:

En el primer apartado de este artículo, el CES propone una nueva redacción del apartado b) de tal forma que sean titulares de los derechos establecidos en esta Ley todas las personas desde su nacimiento, sin exclusión de los menores de 0 a 3 años, siempre que su situación de dependencia venga determinada exclusivamente por una discapacidad que provoque una situación de dependencia al margen de la edad del sujeto.

Justificación

El propio Libro Blanco plantea la concurrencia de tres factores para que podamos hablar de situación de dependencia: en primer lugar, la existencia de limitación física, psíquica o intelectual que merma determinadas capacidades de la persona; en segundo lugar, la incapacidad de la persona para realizar por sí mismo las actividades de la vida diaria; y en tercer lugar, la necesidad de asistencia o cuidados por parte de un tercero.

Entendemos que el primer factor no supone ningún problema para la inclusión del colectivo que nos ocupa (el de menores de 3 años) ya que es fácilmente acreditable. Más problemas pueden suponer el segundo y el tercero.

Aunque parece evidente afirmar que un niño menor de 3 años siempre es incapaz de realizar por sí mismo las actividades de la vida diaria. A nuestro entender esto debe estar ligado a las actividades de la vida diaria que le son propias a una edad determinada y no en términos absolutos. De lo contrario entraríamos en la evidente contradicción de que un niño a partir de 3 años es capaz de realizar por sí dichas actividades, cosa que es absolutamente errónea.

Esta idea subyace en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) de la OMS, ya citada. Así un

niño menor de 3 años con discapacidades severas y permanentes (por ejemplo, síndrome de down, parálisis cerebral infantil, etc.) no puede realizar las actividades de la vida diaria que le son propias a su edad.

De igual manera, se argumenta que un menor de 3 años siempre precisa de asistencia o cuidados de un tercero, por lo tanto no se puede mantener su dependencia a efectos de esta Ley. Este razonamiento nos llevaría de nuevo al absurdo de considerar que un niño de 3 años ya no precisa cuidados de un tercero y por tanto puede ser considerado dependiente y titular de los derechos recogidos en el articulado. Entendemos que los niños menores de 3 años «dependientes» necesitan unos cuidados adicionales y específicos en función de su grado de dependencia más allá de los propios de su edad.

Esta idea viene recogida en el Libro Blanco cuando dice claramente que *«la dependencia recorre toda la estructura de edades de la población. No se puede circunscribir por ello el fenómeno de la dependencia al colectivo de personas mayores, aun cuando sean éstas las que con más intensidad se ven afectadas. La dependencia puede aparecer en cualquier momento de la vida. Puede estar presente desde el nacimiento, desencadenarse a consecuencia de un accidente o de una enfermedad aguda en la infancia, la juventud o la vida adulta o, más frecuentemente, ir apareciendo a medida que las personas envejecen, como consecuencia de enfermedades crónicas...»* y además añade que *«las malformaciones congénitas, los accidentes (laborales, de tráfico, domésticos)... son factores que contribuyen a hacer de la dependencia un problema social de primera magnitud»*. De esta manera parece clara la idea de que la dependencia no se relaciona con la edad y se puede presentar en cualquier momento de la vida.

Tampoco se puede alegar que la inclusión de este colectivo (menores de 3 años) como titulares de derechos desbordaría el Sistema Nacional de Dependencia, ya que según la fuente estadística seguida para la elaboración del Libro Blanco (la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud, 1999), el número de niños menores de 6 años que presentan alguna «limita-

ción» es 49.577, con una prevalencia del 2,24 por 100. Si a esto añadimos que la Encuesta habla de «limitación», término más amplio que «discapacidad», y que sólo 22.964 menores de 6 años presentan problemas que precisan de cuidados especiales con limitaciones que padecen o se espera que padezcan al menos un año, como consecuencia de enfermedades como retraso mental, parálisis cerebral infantil, etc., comprenderemos que estamos hablando de un colectivo (cero a tres años) significativamente pequeño con respecto a otros segmentos de población que sí están incluidos entre los beneficiarios de la Ley.

Por otra parte, la exclusión de este colectivo entraría en contradicción con valoraciones y observaciones contenidas en la propuesta de Dictamen, por ejemplo aquella que afirma que con los nuevos dispositivos que se crean se facilita *«la incorporación, permanencia y reincorporación de las mujeres al mercado laboral en un contexto de mayor igualdad de oportunidades y de mejor equilibrio entre la vida laboral y familiar»*, dado que las especiales necesidades de atención de niños menores de 3 años en situación de dependencia pasarían a ser cubiertas por el apoyo informal en el ámbito familiar, teniendo que esperar 3 años para que se acojan a los beneficios que establecerá esta Ley.

Por lo tanto, la situación de dependencia se debe establecer sin relación con la edad, ya que se puede presentar en cualquier momento de la vida del individuo.

TERCERA: artículo 38: Comité Consultivo

Los firmantes del presente voto particular hubieran integrado el siguiente texto, en sustitución del primer párrafo del Dictamen del CES:

«El CES considera que se debería reformular el artículo 38 y en consecuencia el artículo 39 en el sentido de crear un solo órgano de consulta con las funciones previstas en el apartado segundo del actual redactado del Anteproyecto, esto es, informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema Nacional de Dependencia.»

Este órgano debería estar integrado en los términos que indica el apartado cuarto de este artículo, a los que se añadirían un nuevo párrafo f) que integre a ocho nuevos miembros en representación de los usuarios del Sistema y organizaciones sociales. Dentro de este nuevo grupo de miembros del Comité deberían tener cabida los representantes del Consejo Estatal de Personas Mayores y el Consejo Nacional de la Discapacidad, además de otros colectivos de usuarios y organizaciones económicas o sociales que actúan e inciden en la aplicación del Sistema Nacional de Dependencia

En los casos referidos a las letras d), e) y f) el texto deberá completarse con el término “más” representativos, salvo en el caso del Consejo Estatal de Personas Mayores y del Consejo Estatal de la Discapacidad.»

Justificación

El Anteproyecto, en su artículo 38, crea el Comité Consultivo como órgano asesor y consultivo, con funciones de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de

especial interés para el funcionamiento del Sistema Nacional de Dependencia. Además se establece su composición.

El artículo 39 da naturaleza de órganos consultivos de la Administración con las funciones de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que igualmente resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema Nacional de Dependencia.

Como puede apreciarse, se consolidan tres órganos consultivos que tienen las mismas atribuciones. Parece lógico pensar que las funciones de información, asesoramiento y formulación de propuestas para el funcionamiento del Sistema deberían estar centralizadas en un solo órgano consultivo donde concurrieran los distintos interesados en la buena marcha del mismo, esto es, Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales, organizaciones empresariales, organizaciones sindicales y los usuarios del sistema y organizaciones sociales que actúan en el SND como es la Economía Social.

Madrid, 20 de febrero de 2006.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DEL GRUPO PRIMERO,
DON LUIS BURGOS DÍAZ (CIG) Y DON MIKEL NOVAL FERNÁNDEZ (ELA)

En relación al Dictamen aprobado por el Pleno Ordinario del Consejo Económico y Social en su sesión ordinaria de 20 de febrero de 2006, los Consejeros del Grupo Primero, representantes de las organizaciones ELA y CIG, discrepamos de la valoración positiva del Dictamen y presentamos el siguiente voto particular, exponiendo a continuación nuestra posición en los siguientes términos:

1. NO OFRECE UNA COBERTURA UNIVERSAL

Todas las personas necesitamos de algún tipo de cuidado en algún momento de nuestra vida, necesidades que se acentúan en casos como los de las personas mayores, o en el de las discapacitadas. Sin embargo, el Anteproyecto de Ley no ga-

rantiza una cobertura de dependencia que responda a las necesidades de todas las personas. Establece, por ejemplo, que «la prioridad en el acceso a los servicios y la cuantía de las prestaciones vendrá determinada por el grado de dependencia y por la capacidad económica del solicitante», *aceptando que la cobertura que se plantea será insuficiente para cubrir las necesidades existentes*, y dejando de ofrecer una cobertura plena.

Hay varios aspectos por los que afirmamos que no se ofrece una cobertura universal:

a) Realmente *no se garantiza ningún derecho efectivo*. Los contenidos son sumamente genéricos, y falta cualquier concreción sobre las condiciones que hay que cumplir para tener derecho a acceder a cuestiones como la ayuda domiciliaria, residencias, prestaciones económicas, etc. Así, por ejemplo, en el artículo 3 se dice que uno de los principios de la Ley es «la universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en esta Ley»; sin embargo, esos términos no se llegan a concretar a lo largo del Anteproyecto.

Asimismo, el artículo 13 se refiere al Catálogo de servicios (ayuda domiciliaria, residencias...), señalando, en el apartado 3, que «El Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia acordará la intensidad básica de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo, (...) para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto». Es decir, los derechos efectivos se dejan sin definir.

Por tanto, no es cierto que se establezca un nuevo derecho de ciudadanía, o un derecho universal, quedando estas afirmaciones dentro de la propaganda y muy alejadas de la realidad.

b) Los *grados o niveles de dependencia* se determinarán mediante un sistema que se establecerá en su momento, y que *tampoco se concreta*. En concreto, el artículo 25 del Anteproyecto dice que «el grado y niveles de dependencia, a efectos de su valoración, se determinará mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el

Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto»; se constata así que el baremo que determine el grado o nivel de dependencia está aún por definirse y, por tanto, también el derecho. La cobertura real dependerá también del grado de dependencia que se establezca, por lo que al no saber realmente de qué se está hablando, difícilmente se puede hablar de derechos efectivos.

c) Se plantea una financiación pública complementada con aportaciones de las personas beneficiarias del servicio (o dependientes), lo que se conoce como *sistema de copago*, sistema que tampoco se concreta, por lo que no se sabe de qué cantidades o nivel de renta se está hablando. Así, el punto 5 del artículo 12 dice que «La prioridad en el acceso a los servicios y la cuantía de las prestaciones a que se refieren los apartados anteriores vendrá determinada por el grado de dependencia y por la capacidad económica del solicitante», a lo que se añade que «A los efectos de esta Ley, la capacidad económica se determinará, en la forma que reglamentariamente se establezca, en atención a la renta y el patrimonio del solicitante», así que todo queda en el aire, en función de eso que reglamentariamente se establezca.

Aunque se cite que ninguna persona quede sin atención por falta de recursos, todo parece indicar que el servicio, o la cobertura, o la prestación, pueda ser diferente en función de los ingresos disponibles.

d) El apartado b) del punto 1 del artículo 5 establece «tener 3 o más años de edad» como requisito a cumplir para ser titular de los derechos establecidos en la Ley. *Se limita así el colectivo* de personas dependientes a quienes sean *mayores de 3 años*; ¿qué pasa con las personas menores de 3 años que padezcan algún tipo de discapacidad? Más aún; no se plantea dar algún tipo de cobertura pública adicional a la actual a los descendientes menores de 3 años, colectivo que no tiene cubierta la asistencia (ni siquiera en el campo del sistema educativo).

e) *Excluye la cobertura a la mayoría de las personas inmigrantes*, ya que el artículo 5 esta-

blece como requisitos a cumplir para ser titular de los derechos el «Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud» y que «las personas que carezcan de la nacionalidad española se registrarán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen».

Se exceptúa así a la mayoría de la población inmigrante, por tanto, de recibir un servicio, pero sí se cuenta con la aportación de este colectivo (que paga sus impuestos) para la financiación de esta cobertura.

f) La insuficiencia del alcance de la cobertura se constata en que sólo se plantea un *gasto público* del 1 por 100 del PIB para esta atención (en caso de que todas las Comunidades Autónomas decidan ampliar la cobertura mínima garantizada por el Estado español), lo que no es *ni de lejos suficiente* para poder responder a todas las necesidades (crecientes) de dependencia.

Por ejemplo, en la CA del País Vasco se destina en la actualidad un 1,7 por 100 del PIB a servicios sociales, más de lo que plantea el acuerdo, y la realidad es que el nivel de cobertura existente es muy escaso.

Ese 1 por 100 del PIB incluye además la prestación económica de asistencia personalizada para las personas con gran dependencia menores de sesenta y cinco años que ya existe en la actualidad.

En este sentido, el Anteproyecto no duda en aclarar en el artículo 30 que «la percepción de una de las prestaciones económicas previstas en esta Ley deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social», restando así cualquier posibilidad de que las personas con minusvalía puedan recibir cualquier otro tipo de prestación adicional relacionada con su condición.

g) *Se establece un plazo hasta 2015 (9 años) para la entrada completa en vigor del total del*

plan. Teniendo en cuenta que no parece que se hable de derechos concretos reales, este plazo parece más una tomadura de pelo que otra cosa (estamos hablando de un aumento del 0,1 por 100 del PIB al año, cifra irrisoria, con la que realmente no se puede hacer gran cosa en relación a garantizar el cuidado de las personas).

2. NO GARANTIZA UNA COBERTURA PÚBLICA

Son cuatro las razones principales que constatan que no se garantiza una cobertura pública a las situaciones de dependencia.

a) El Anteproyecto establece que cuando no sea posible el acceso a un servicio, se otorgará una prestación económica condicionada al grado de dependencia y la renta de la persona dependiente, de forma que ésta pueda acudir directamente a los servicios privados. Se plantea así que *parte de la cobertura se realice por entidades privadas* (o personas individuales), aunque no se detalla el porcentaje de cada tipo de cobertura. De hecho, las menciones acerca de la participación de la iniciativa privada son reiteradas a lo largo del Anteproyecto. Por ejemplo, en el apartado j) del artículo 3 se cita como uno de los principios de la Ley «La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de atención a la situación de dependencia». De la misma forma, en el punto 2 del artículo 6, que describe la finalidad del Sistema, se dice que «El Sistema se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados». En este sentido, cabe hacer varios comentarios:

- Se habla de la colaboración entre servicios públicos y privados, pero no se marcan jerarquías ni líneas de trabajo estratégicas, con lo que nos podemos hacer a la idea de que se realiza una *opción por el desarrollo de lo privado*.
- En este sentido, el cuidado o *servicio* que se oferte de las empresas privadas *no será tan adecuado*, ya que su objetivo será el de maximizar beneficios.

— *Los puestos de trabajo* que se creen al respecto serán *de mala calidad*, ya que las empresas tendrán que competir por conseguir el servicio, no dudando en mermar las condiciones laborales para ello.

b) Uno de los principios del Anteproyecto es «la permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida», lo que indica que la *primera opción* es la de que estas personas permanezcan *en sus hogares*. Esta opción, en la práctica, al no darse un servicio, va a hacer que el cuidado siga recayendo, como hasta ahora, en las familias, y en concreto en las mujeres.

En el punto 1 del artículo 17 se establece que «Excepcionalmente, cuando el beneficiario pueda ser atendido en su domicilio por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 12.3, se establecerá una prestación económica para cuidados familiares». Se constituye así una *prestación económica* (que también será concedida en función del grado de dependencia y de la capacidad económica) para las personas dependientes que sean atendidas por *cuidadores familiares*. Al tratarse de familiares que tuvieran que realizar esta labor en cualquier caso, parece se pretende cubrir estos casos con un menor coste del que derivaría de ofrecer un servicio o prestación en condiciones normales; así, la mayoría de las personas dependientes seguirán siendo cuidadas por cuidadores familiares, mujeres en la mayoría de los casos, a cambio de una cuantía monetaria inferior.

En relación a los *familiares cuidadores*, el punto 3 del artículo 17 del Anteproyecto establece que «el cuidador principal deberá ajustarse a lo establecido en las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social respecto de esta actividad», sin más concreciones, lo que parece indicar que, en coherencia con la propuesta del Gobierno español para la reforma laboral, se aproveche para inscribir a los familiares cuidadores en el Régimen General de la Seguridad Social, pero *sin* que se les otorgue *todos los derechos* del mismo.

c) Además, también se abre otra vía de privatización al recoger la disposición adicional oc-

tava del Anteproyecto que «Con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la presente Ley, se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia. Se constata así el desarrollo de *seguros privados de dependencia*, lo que, por una parte, supone reconocer la insuficiencia de los derechos públicos, y, por otra, abre la vía a que se fomente con dinero público (por ejemplo, vía desgravaciones fiscales) el beneficio de unos pocos en detrimento de la mayoría, y en especial en detrimento de los colectivos que más precisan de atención pública. El dinero público destinado a políticas sociales debe encaminarse vía gasto público y no por desgravaciones fiscales, que son regresivas.

El Anteproyecto también contempla una *nueva exención del IRPF* en las prestaciones económicas relacionadas con la dependencia. Esta exención también se recoge en el proyecto de reforma del IRPF que está elaborando el ejecutivo español.

d) Se cuenta con el *papel del voluntario* para cubrir unas necesidades que debieran de ser profesionales y con cobertura plena.

3. IMPONE UNA LEGISLACIÓN ESTATAL PARA EL CONJUNTO DEL ESTADO ESPAÑOL

Basándose en el artículo 149.1.1ª de la Constitución española, según la cual, el Estado español tiene la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, el Estado español ha creado una *Ley Básica* que regula la atención a la dependencia. Establece en la misma unos mínimos que deberán ser garantizados en el conjunto del territorio español, y que serán financiados por el *Gobierno español*. En este sentido, la Ley le otorga al ejecutivo español todo lo concerniente a la toma de decisiones sobre el nivel de cobertura mínimo garantizado, *invadiendo así las competencias de las instituciones de Galicia, Navarra y de la CA del*

País Vasco en los servicios sociales, que son exclusivas en esta materia.

A partir de ese mínimo garantizado, el Anteproyecto establece «que las intensidades del catálogo de servicios podrán ser ampliadas por las *Administraciones autonómicas* y locales, *por propia iniciativa y con cargo a sus presupuestos*». En este sentido:

a) Las Comunidades Autónomas *sólo podrán completar* el Catálogo de *servicios* ofrecidos por el Estado español, pero *no* la otra pata de la atención, es decir, no podrán mejorar las

denominadas *prestaciones económicas* relacionadas con la dependencia que otorgue el Estado español.

b) Permite a las Comunidades Autónomas mejorar los mínimos de los servicios que se establezcan para todo el Estado, pero en todo caso, cuestiones esenciales para la dependencia, como la valoración de la misma o el copago se dejan en manos del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia, lo que es una clara invasión competencial en aspectos determinantes.

Madrid, 22 de febrero de 2006.