

Guía práctica sobre la Atención a Personas en Situación de Dependencia

Autores:

Ana Isabel Lafuente Cubillo

Abogada

Miguel Ángel Encinar del Pozo

Magistrado. Letrado del Tribunal Supremo

ediciones  experiencia

Consejo editorial:

Juan Manuel Perulles Moreno

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Abogado*

M^a Luisa Ochoa Trepát

*Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario
Doctora en Derecho*

Domingo Carbajo Vasco

*Economista. Abogado
Inspector de Hacienda del Estado*

José Luis Díaz Echegaray

*Doctor en Derecho
Abogado*

© Ediciones Experiencia, S.L.
© Ana Isabel Lafuente Cubillo
© Miguel Ángel Encinar del Pozo

Edita: Ediciones Experiencia, S.L.
C/ Sant Eusebi, 53 - 1.º-2.ª
08006 Barcelona
Tel.: 93 200 23 09
Fax: 93 241 31 29
ediciones@edicionesexperiencia.com
www.edicionesexperiencia.com

Reservados todos los derechos. No está permitida la reproducción total o parcial de esta publicación, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright.

La editorial no comparte obligatoriamente las opiniones expresadas en la obra. Ni el editor ni los autores aceptarán responsabilidades por las pérdidas ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Primera edición: febrero 2008 [Edición cerrada al 11 de febrero de 2008]

Depósito legal: B. 10.205-2008
ISBN: 978-84-96283-60-2
Diseño cubierta: Interact-me
Compone e imprime: Gràfiques 92, S.A., Avda. Can Sucarrats, 91
08191 - Rubí (Barcelona)
Impreso en España – Printed in Spain

A la memoria del abuelo Floro

SUMARIO

ABREVIATURAS UTILIZADAS	11
I. NOCIONES GENERALES SOBRE LA LEY DE DEPENDENCIA	13
1. Introducción	15
2. Objeto de la Ley de Dependencia.....	17
3. Principios inspiradores de la Ley de Dependencia.....	18
II. EL CONCEPTO DE PERSONA EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA	21
4. Concepto de dependencia	23
4.1. Consideraciones generales.....	23
4.2. Necesidad de ayuda de otra u otras personas y necesidades de apoyo	25
4.3. Actividades básicas para la vida diaria.....	26
5. Dependencia y otros conceptos similares del ordenamiento jurídico	27
5.1. «Dependencia», «minusvalía» y «discapacidad»	27
5.2. Dependencia e incapacidad laboral	30
5.3. Dependencia e invalidez	32
5.4. Dependencia e incapacitación civil	33
Cuestiones prácticas.....	35
III. LA VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA	41
6. Introducción	43
7. El Baremo de Valoración de la Situación de Dependencia de personas mayores de tres años	44
7.1 Criterios para realizar la valoración de la situación de dependencia de personas mayores de tres años	44
7.2. Contenido del baremo de valoración de la situación de dependencia de personas mayores de tres años	46

Sumario

7.2.1. Actividades básicas para la vida diaria	46
7.2.2. Desempeño de tareas	48
7.2.3. Grado de apoyo en el desempeño de tareas	57
7.3. Valoración de la situación de dependencia para personas mayores de tres años	58
7.3.1. Cálculo de la valoración de la situación de dependencia	58
7.3.2. ¿Cómo se realiza en la práctica?	60
8. Escala de Valoración Específica de la situación de dependencia de personas menores de tres años.	70
8.1. Criterios para realizar la valoración de la situación de dependencia de personas menores de tres años	70
8.2. Contenido de la escala de valoración específica de la situación de dependencia de personas menores de tres años	71
8.2.1 Variables de desarrollo	72
8.2.2. Necesidades de apoyo en salud	82
8.3. Valoración de la situación de dependencia para personas menores de tres años	89
8.3.1. Cálculo de la valoración de la situación de dependencia	89
8.3.2. ¿Cómo se realiza en la práctica?	90
Cuestiones prácticas	101
9. Efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de la necesidad del concurso de otra persona	107
9.1. Personas que tengan reconocida la pensión de gran invalidez de la Seguridad Social	107
9.2. Personas que tengan reconocido el complemento de la necesidad de concurso de otra persona .	108
10. Personas que tengan reconocida la situación de dependencia conforme a la normativa de las Comunidades Autónomas	110
IV. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA	117
11. Introducción	119
12. Iniciación del procedimiento	119
12.1. Sujetos intervinientes en la iniciación del procedimiento	119
12.1.1. Personas legitimadas para iniciar el procedimiento y requisitos que deben cumplir ..	119
12.1.2. Órgano competente que debe resolver el procedimiento	124
12.2. Solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia	127
12.3. Documentación a presentar junto con la solicitud	128

12.4. Lugar de presentación de la solicitud	132
12.5. Subsanación de la solicitud	133
13. Tramitación del procedimiento	133
13.1. Los órganos de valoración de la situación de dependencia	133
13.2. La valoración de la persona solicitante	136
13.3. Propuesta de resolución	138
14. Finalización del procedimiento	139
14.1. La resolución administrativa para el reconocimiento de la situación de dependencia	139
14.1.1. Normas procedimentales	140
14.1.2. Contenido de la resolución administrativa para el reconocimiento de la situación de dependencia	141
14.2. Recursos contra la resolución administrativa dictada en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia	142
14.3. Programa Individual de Atención	144
14.3.1. Procedimiento de elaboración del Programa Individual de Atención	144
14.3.2. Contenido del Programa Individual de Atención	149
14.3.3. Programa Individual de Atención y cambio de residencia	150
14.3.4. Seguimiento del cumplimiento del Programa Individual de Atención	155
14.3.5. Recursos contra la resolución que apruebe el Programa Individual de Atención	156
15. Procedimientos de revisión	157
15.1. Procedimiento de revisión del grado y nivel de dependencia	157
15.2. Procedimiento de revisión del Programa Individual de Atención	158
Cuestiones prácticas	159
V. LAS PRESTACIONES Y SERVICIOS DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA	165
16. Introducción	167
17. Consideraciones generales	170
18. Servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	173
18.1. Servicios de Prevención de las situaciones de dependencia y de Promoción de la Autonomía Personal	174
18.1.1. Servicios de Prevención de las situaciones de dependencia	174
18.1.2. Servicios de Promoción de la Autonomía Personal	174

Sumario

18.2. Servicio de Teleasistencia.....	175
18.3. Servicio de Ayuda a Domicilio.....	175
18.4. Servicio de Centro de Día y de Noche.....	177
18.5. Servicio de Atención Residencial.....	177
18.6. Régimen de acceso a los servicios.....	178
18.7. Red Pública de Servicios Sociales.....	181
19. Prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	184
19.1. Prestación económica vinculada al servicio.....	185
19.2. Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales	187
19.2.1. Consideraciones generales.....	187
19.2.2. Requisitos cualitativos para ser cuidador no profesional	189
Cuestiones prácticas	193
19.2.3. Requisitos en materia de Seguridad Social.....	197
19.2.4. Efectos de la suscripción del convenio especial: cotización y cobertura	201
19.2.5. Suspensión y extinción del convenio especial	204
19.2.6. Procedimiento	205
Cuestiones prácticas	207
19.2.7. Derechos de los cuidadores no profesionales	210
19.2.8. Obligaciones de los cuidadores no profesionales	212
Cuestiones prácticas	212
19.3. Prestación económica de asistencia personal.....	213
19.4. Otras ayudas económicas	214
19.5. Cuantía de las prestaciones económicas.....	215
20. Prestaciones de análoga naturaleza y finalidad.....	218
21. Régimen de compatibilidad entre servicios y prestaciones económicas.....	222
22. Extinción del derecho a las prestaciones.....	223
VI. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA .	225
23. Titulares de los derechos reconocidos en la Ley a las personas en situación de dependencia.....	227
24. Derechos de las personas en situación de dependencia	227
24.1. Introducción.....	227
24.2. Derechos relacionados directamente con la situación de dependencia	228

24.2.1. <i>El derecho a acceder a las prestaciones y servicios previstos en la misma</i>	228
24.2.2. <i>El derecho a recibir información</i>	229
24.2.3. <i>El derecho a la accesibilidad universal</i>	229
24.3. Derechos no relacionados directamente con la situación de dependencia	239
24.3.1. <i>El derecho a decidir sobre la tutela de la persona y bienes</i>	240
24.3.2. <i>Derechos en caso de internamiento involuntario</i>	240
24.3.3. <i>El derecho al ejercicio pleno de los derechos patrimoniales</i>	244
24.3.4. <i>El derecho al «empleo con apoyo»</i>	245
Cuestiones prácticas	247
25. Obligaciones de las personas en situación de dependencia	249
VII. EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA	251
26. Introducción	253
27. Protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	256
28. Financiación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	256
29. Estructura orgánica del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	261
29.1. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	262
29.2. Órganos consultivos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	263
29.3. El sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	264
VIII. INFRACCIONES Y SANCIONES	265
30. Introducción	267
31. Regulación en la Ley de Dependencia	267
Cuestiones prácticas	269
CUADROS DE PROCEDIMIENTO	271

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AGE	Administración General del Estado
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
BVD	Baremo de Valoración de los grados y niveles de Dependencia
DO	Diario Oficial
EVE	Escala de Valoración específica de Dependencia para personas menores de tres años
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
IVD	Instrumento de Valoración de la Dependencia
NA	No aplicable
OMS	Organización Mundial de la Salud
RAI-RUG	Resident Assessment Instrument-Resource Utilization Groups
SAAD	Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia
SOVI	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
ss	siguientes

I. NOCIONES GENERALES SOBRE LA LEY DE DEPENDENCIA

1. Introducción	15
2. Objeto de la Ley de Dependencia	17
3. Principios inspiradores de la Ley de Dependencia	18

I. NOCIONES GENERALES SOBRE LA LEY DE DEPENDENCIA

1. Introducción

1. ¿Por qué se aprueba la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, (B.O. 15 dic.), de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (en adelante Ley de Dependencia)?

La situación de dependencia es una circunstancia que la familia actual no tiene capacidad de enfrentar por sí sola por cuanto la mujer, principal apoyo de las personas en situación de dependencia, se ha ido incorporando al mercado laboral. Se ha hecho patente, por tanto, que la atención a estas situaciones no puede seguir estando supeditada exclusivamente a la solidaridad y al apoyo familiar. Es al Estado al que le toca desempeñar las funciones anteriormente desempeñadas por las familias.

Por ello, la Ley de Dependencia establece un sistema público de amparo o salvaguarda para garantizar el bienestar de los ciudadanos en situación de dependencia.

2. ¿Por qué es importante la Ley de Dependencia?

Es importante por varias razones:

A) En primer lugar, porque la Ley supone la creación de una estructura integral para la protección de aquellas personas que precisan de asistencia de otras, por distintas razones, ya sea por la edad o por otras causas como la enfermedad o la discapacidad. Así, se establece un sistema público de amparo o salvaguarda para garantizar el bienestar de los ciudadanos, denominado Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

B) En segundo lugar, la Ley de dependencia se basa en el principio de igualdad y en el establecimiento de un contenido mínimo o básico común de derechos para todos los ciudadanos en todo el territorio español. Se garantiza por el Estado la igualdad básica en el acceso a las prestaciones de las personas en situación de dependencia (aunque la capacidad económica del beneficiario no es irrelevante ya que se tiene en cuenta para priorizar el acceso a los servicios, como se verá en otro capítulo de esta obra).

Como expresión de este principio, se busca homologar en todo el Estado los requisitos de acceso, la determinación de las prestaciones y los recursos, es decir, dotar un marco estable de recursos y servicios para la promoción de la autonomía y la atención de la dependencia, garantizándose un único procedimiento de valoración. Con ello se garantiza de manera permanente un mínimo común de derechos iguales para todos los ciudadanos del Estado, con independencia de cuál sea la Comunidad Autónoma en la que residan.

C) En tercer lugar, la Ley de Dependencia institucionaliza un nuevo derecho subjetivo de los ciudadanos: el derecho a la promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia. Al instaurar un derecho subjetivo es posible exigir jurisdiccionalmente el acceso a la protección de la situación de que se trate. Y es la Administración General del Estado la entidad que garantiza un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos.

3. ¿Se trata de una Ley Orgánica?

No, es una Ley ordinaria y además de difícil encaje en el sistema de competencias Estado-Comunidades Autónomas. En efecto, la Constitución Española (CE) no reserva al Estado competencias en materia de asistencia social y, además, las competencias en esta materia las han venido asumiendo paulatinamente las Comunidades Autónomas, de conformidad con el art. 148.1.20 CE. Esto ha provocado un de-

sarrollo heterogéneo de los servicios sociales, y prueba de ello es que sus prestaciones y recursos tienen diferentes contenidos y además se extienden de manera insuficiente y desigual.

La consecuencia es que, dependiendo del territorio que se trate, las personas en situación de dependencia cuentan con diferente extensión de recursos, distintos requisitos de acceso y diverso contenido y atención profesional.

Para salvar tanto este escollo competencial, como la protección fragmentaria, diferente y dispersa que hasta ahora se venía prestando, la Ley de Dependencia se diseña desde el campo de la igualdad de los ciudadanos, con base en el art. 149.1.º CE. Esto es, el objeto de la Ley es establecer unas condiciones básicas, iguales en todo el territorio español¹, aunque luego las propias Comunidades Autónomas puedan ampliar el catálogo de prestaciones y servicios básicos. Y como ejemplo de tal carácter básico podemos destacar que se defina un concepto unitario de dependencia y se ofrezca uniformidad en las herramientas de valoración (pues antes existían distintos baremos para medir la misma realidad o situación).

4. ¿La Ley de Dependencia se destina sólo a las personas mayores?

No. Si bien es cierto que el grueso de personas en situación de dependencia lo constituyen las personas mayores, por cuanto la relación entre envejecimiento y discapacidad afecta a un colectivo cada vez mayor

¹ Pese a ello, se han interpuesto, hasta la fecha, dos recursos de inconstitucionalidad (números 2250/2007 y 2313/2006) promovidos por el Gobierno y el Parlamento de Navarra respectivamente.

(máxime si se tiene en cuenta el denominado «envejecimiento del envejecimiento»), no son sólo ellas «personas en situación de dependencia»: los accidentes laborales y de tráfico, las enfermedades, crónicas o congénitas, o la discapacidad son circunstancias que también provocan que la persona se coloque en situación de necesitar ayuda de otros. Es preciso tener en cuenta que las situaciones de dependencia son muy variadas: desde personas con discapacidad intelectual, ya sea desde el nacimiento o no, pasando por una discapacidad física, enfermedad mental, alteraciones perceptivo-cognitivas, personas mayores, de avanzada edad, etc.

En cualquier momento y a cualquier edad la persona puede colocarse en situación de dependencia. Pero, lo cierto, y es una realidad insoslayable, es que los servicios previstos en la Ley de Dependencia se destinan sobre todo a personas mayores.

5. ¿Por qué se la denomina Ley de Dependencia si también promueve la autonomía?

La denominamos Ley de Dependencia y no Ley de Promoción de la Autonomía porque en la Ley hay más «dependencia» que «autonomía». Pese a que se consagra la promoción de la autonomía personal como un derecho subjetivo (al igual que la dependencia), el contenido de la Ley pivota sobre el concepto de dependencia y sus consecuencias. Así, a modo de ejemplo, la inmensa mayoría de los principios inspiradores hablan solo de atención a la dependencia (salvo dos de ellos que aluden a la expresamente a la promoción de la autonomía); la mayoría de las prestaciones van destinadas a las personas en situación de dependencia; o se establece un complejo mecanismo para valorar la situación de dependencia. De

hecho, los Servicios de Promoción de la Autonomía Personal solo se incorporaron a la Ley de Dependencia en el último momento de tramitación parlamentaria.

2. Objeto de la Ley de Dependencia

1. ¿Cuál es el objeto de la norma?

El objeto de la Ley de Dependencia se establece en el art. 1: *«La presente Ley tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español.»*

2. ¿Cómo se va a articular el contenido de la Ley de Dependencia?

A través de la creación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Ésta es una complicada estructura, que entraña un notable grado de coordinación y cooperación entre las diversas Administraciones.

Este Sistema, según el art. 1.2 de la Ley de Dependencia, *«responde a una acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y las*

Comunidades Autónomas, que contemplará medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia, con la participación, en su caso, de las Entidades Locales».

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se articula, a su vez, a través de un órgano de participación del Estado y las Comunidades Autónomas, que es el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, principal protagonista del mismo, con una amplia gama de funciones y competencias, como luego se verá.

3. Principios inspiradores de la Ley de Dependencia

1. ¿Qué principios inspiran la Ley de Dependencia?

La Ley de Dependencia recoge un amplísimo catálogo de principios inspiradores en su artículo 3 (que consta de dieciocho apartados). Tales principios se podrían agrupar en los siguientes apartados:

A) Principios programáticos.

B) Principios relacionados con la estructura del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

C) Principios relacionados con las prestaciones y servicios previstos en la Ley, ya sean de atención a la dependencia o de promoción de la autonomía de la persona en situación de dependencia.

Los dos últimos grupos de principios se van a desglosar en los correspondientes capítulos dedicados al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y a las prestaciones y servicios de la Ley, respectivamente.

2. ¿Cuáles son los principios programáticos?

Son los principios relacionados con la política social: se trata de aquellos principios de carácter general que han inspirado propiamente la Ley de Dependencia, como resultado de una política social concreta. Son los siguientes:

A) Carácter público de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Las entidades responsables últimas de la protección de la situación de dependencia y de promover la autonomía de aquellas personas que se encuentran en tal situación no son otras que las Administraciones Públicas. Y lo deben hacer a través de prestaciones públicas.

Ahora bien, el hecho de que dichas prestaciones sean públicas no impide a la Ley establecer, por ejemplo, que el sujeto que vaya a prestar los servicios no sea público (así, el servicio de teleasistencia prestado por una empresa privada que tiene dicha prestación concedida por la Administración), o que la financiación no sea exclusivamente a cargo de las Administraciones Públicas. De hecho, como luego se verá, la Ley prevé la participación de los beneficiarios en la financiación del sistema (éste es el llamado sistema de «copago»).

B) Universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de

igualdad efectiva y no discriminación. Se reconoce un derecho subjetivo de atención a las personas en situación de dependencia (y a la promoción de la autonomía personal, según la declaración del art. 1 de la Ley). Todas las personas en situación de dependencia tendrán derecho a las prestaciones y servicios regulados en la Ley.

Ahora bien, esta declaración de universalidad se encuentra condicionada de forma objetiva por determinados factores, como son: el grado de dependencia en que se encuentre la persona y la capacidad económica de la persona en situación de dependencia. Así, la Ley en el art. 14.6, dice que la prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia, siendo la situación de gran dependencia la que será atendida de manera preferente. A ello hay que añadir otro condicionante que es la capacidad económica de la persona (conforme la renta y el patrimonio que tenga el solicitante). De modo que si dos personas tienen igual grado y nivel de dependencia, pero una de ellas tiene mayor capacidad económica, la segunda persona accederá más tarde a los servicios establecidos por la Ley (art. 14.6) y diferente será la cuantía de las prestaciones económicas (art. 33.2).

C) Transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia. Este término de «transversalidad» (casi ininteligible) se refiere a la política normativa de las Administraciones Públicas: las actuaciones de éstas deben tener en cuenta en todo momento, esto es, en cualesquiera de sus decisiones, y no solo de forma parcial o específica, las

políticas de atención de la dependencia. Así, en el conjunto de todas las políticas (económica, laboral, social, cultural, etc.) se integrará la atención a las personas en situación de dependencia, de modo que ésta se implante en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades.

D) Calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia. En realidad, son tres las máximas que se recogen y aluden a diversas situaciones.

1) Por un lado, la realidad de los derechos subjetivos que se crean con la Ley solo puede ser cierta en la medida en que la calidad de los servicios sea efectiva. A tal fin, se establece en la Ley una serie de medidas para garantizar la calidad del Sistema, así como de las prestaciones y servicios concretos. En este sentido, la Ley prevé: la fijación de criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del Sistema (art. 34); la realización de evaluaciones periódicas para la mejora continua del servicio prestado (art. 35); la formación y cualificación tanto de los profesionales como de los cuidadores (art. 36)². Igualmente, la Disposición Final Primera, apartado tercero, de la Ley de Dependencia establece la obligación de que el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia realice, transcurridos tres años de aplicación de la Ley, una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones que estime procedentes.

² En este sentido y a fin de garantizar la calidad en el servicio prestado, la Ley propone una atención específica respecto a la calidad en el empleo en aquellas entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios del Sistema, promoviendo la profesionalidad y la formación de las mismas.

2) La sostenibilidad de los servicios se enlaza con su financiación, de modo que ésta debe ser mantenida o soportada de forma constante por las Administraciones Públicas para que no existan vacíos financieros que supongan la ineficacia de los derechos que se reconocen en la Ley. Por ello, los presupuestos públicos deberán ajustarse adecuadamente a fin de garantizar el acceso efectivo a las prestaciones, fijándose cada año su importe en los Presupuestos Generales del Estado. Y ello con independencia de la participación del beneficiario en la financiación de las prestaciones y servicios, en la que se tendrá en cuenta la distinción entre servicios asistenciales, de manutención y hoteleros (art. 33.3 de la Ley de Dependencia).

3) La accesibilidad de los servicios supone que las Administraciones Públicas competentes deben facilitar la utilización de las prestaciones y servicios previstos en la Ley. Es decir, establecer condiciones de accesibilidad adecuadas en los entornos, procesos y procedimientos del Sistema.

Se trata de optimizar los recursos existentes, facilitando el camino para obtener las prestaciones y servicios que se recogen en la Ley de Dependencia. Ésta se remite a una ley anterior, la Ley 51/2003, de

24 de marzo, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (LIONDAU), de modo que son aplicables a las personas en situación de dependencia, aunque sólo aluda expresamente a personas con discapacidad, las normas establecidas en esta Ley sobre accesibilidad.

E) Inclusión de la perspectiva de género, teniendo en cuenta las distintas necesidades de mujeres y hombres. Esta declaración hace referencia a la obligación impuesta por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre Medidas para Incorporar la Valoración del Impacto de Género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, de que a todo anteproyecto de ley que se proponga, se acompañe un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo.

Esta necesidad es consecuencia de un estudio realizado por la Comisión de la Unión Europea, según el cual se constató que algunas decisiones políticas que, en principio, parecen no sexistas o discriminatorias, pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres, a pesar de que dicha consecuencia ni estuviera prevista en la misma ni se deseara.

II. EL CONCEPTO DE PERSONA EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

4. Concepto de dependencia.....	23
4.1. Consideraciones generales.....	23
4.2. Necesidad de ayuda de otra u otras personas y necesidades de apoyo.....	25
4.3. Actividades básicas para la vida diaria.....	26
5. Dependencia y otros conceptos similares del ordenamiento jurídico.....	27
5.1. «Dependencia», «minusvalía» y «discapacidad»	27
5.2. Dependencia e incapacidad laboral	30
5.3. Dependencia e invalidez.....	32
5.4. Dependencia e incapacitación civil	33
Cuestiones prácticas	35

II. EL CONCEPTO DE PERSONA EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

4. Concepto de dependencia

4.1. Consideraciones generales

El concepto de dependencia parte de la existencia de una serie de circunstancias en la persona que suponen un límite a su autonomía. Usualmente se entiende que una persona independiente es una persona autónoma, de modo que una persona que carece de autonomía posee un grado de dependencia para desenvolverse en su vida. Por eso, la Ley inicia el catálogo de definiciones, en su art. 2, precisando que autonomía es *«la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria»*.

Según el art. 2.2 de la Ley de Dependencia, se define la situación de dependencia como el *«estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la*

vida diaria o, en el caso de personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía».

Esta situación supone no sólo una dificultad a la hora de realizar las actividades básicas de la vida diaria, sino un claro impedimento para realizarlas: es una situación de necesidad de ayuda humana sin la cual la persona de que se trate no puede realizar dichas actividades; o tiene la ayuda necesaria o, en caso contrario, no puede realizar las tareas básicas para su desenvolvimiento. Por ello, la nota caracterizadora básica de la situación de dependencia es la falta de autonomía, esto es, la necesidad de asistencia de otra persona en la realización de las actividades básicas para la vida diaria; y el nivel de asistencia o ayuda que requiera la persona es el que va a determinar el grado de dependencia que tenga. Así, cuanto más ayuda precise, menor será la autonomía y mayor será la dependencia.

1. ¿La situación de dependencia debe ser permanente?

Sí. El concepto de dependencia que acoge la Ley debe obedecer a una situación permanente, es decir,

definitiva. Podría decirse, incluso, que la situación de dependencia en la que está pensando la Ley ha de ser irreversible³. Las situaciones provisionales, derivadas sobre todo de la enfermedad, no tendrán encaje en la Ley de Dependencia ni tendrán derecho al catálogo de servicios y prestaciones de la misma. Aunque, como se verá, cabe la revisión del grado o nivel de dependencia por mejoría o empeoramiento o error de diagnóstico.

Se configure o no como situación irreversible, en cualquier caso, se precisa que sea duradera. El problema es que la Ley de Dependencia exige que la situación sea permanente pero no se exige que tenga una duración mínima. Es decir, no se establece cuánto tiempo se ha de estar en situación de dependencia para poder solicitar dicha declaración.

En principio, al no exigirse período mínimo de permanencia en la situación de dependencia, cualquier lapso temporal valdría para solicitar la declaración. Ahora bien, no se debe precipitar la petición de la declaración, pues una negativa supondría cerrar la puerta a las prestaciones y servicios que establece la Ley. Por tanto, habrá de estarse, por ejemplo, a la naturaleza de la dolencia padecida y al diagnóstico médico, a fin de determinar si la situación va a durar en el tiempo y ser, entonces, irreversible, o si, por el contrario, no es definitiva y cabe mejoría y curación. Necesariamente habrá de estarse al caso concreto para determinar si la situación es permanente o mudable. Por ello, hubiera sido deseable mayor pre-

cisión en este sentido, para dotar de mayor seguridad jurídica a la cuestión.

No obstante lo dicho, respecto de la nota de permanencia en la situación de dependencia, es preciso llamar la atención acerca del supuesto de las personas menores de tres años. En este caso, la valoración de la dependencia no es permanente, sino que se establecen revisiones de oficio periódicas a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses, tal y como recoge la Escala de Valoración Específica. Como veremos, esta Escala es el baremo de valoración de la situación de dependencia de los menores de tres años, recogido en el Anexo II del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia⁴.

2. ¿Qué causas pueden motivar la situación de dependencia?

La situación de dependencia puede estar motivada por cualquier causa, puesto que se asocia a la falta de autonomía funcional, ya sea física, psíquica o intelectual. Es indiferente el origen de la situación de dependencia, ya que lo importante es la consecuencia limitante de la autonomía que la situación supone. Así, se puede ser persona en situación de dependencia por edad, enfermedad, accidente o discapacidad, sin que importe la causa concreta que ha llevado a la

³ Ello se deduce de que la revisión prevista en la misma no es de la situación de dependencia en sí misma considerada, sino del grado o nivel de la propia situación de dependencia, esto es, la situación de dependencia no se discute en la revisión, sino únicamente el grado (ya sea el grupo I, II ó III) o el nivel de dependencia dentro de cada grado, según el art. 30 de la Ley de Dependencia.

⁴ BOE 96/2007, de 21 de abril.

persona a estar en tal estado. Además, como se ha dicho en el capítulo precedente, coexisten muy diferentes situaciones de dependencia, que exigen cuidados también diferentes.

Si bien existe una relación entre edad y dependencia, pues el mayor contingente de personas en tal situación tiene más de 65 años, ello no implica que sea una condición absolutamente necesaria para obtener la declaración de dependencia: cualquier persona y a cualquier edad puede sufrir una reducción de la capacidad personal de gestionar su propia existencia y, en consecuencia, se sitúa en un estado de dependencia. De hecho, se establece un baremo específico para los menores de tres años y se establecen escalas distintas desde los tres años hasta los dieciocho y más años. Es decir, la edad no es un requisito para obtener la declaración de la dependencia.

3. ¿La situación de dependencia está vinculada al hecho de que la persona esté dada de alta y cotizando a la Seguridad Social?

La dependencia no tiene que ver con la capacidad laboral, pues es un concepto mucho más amplio, al relacionarse con la capacidad de autonomía personal o de realización de los propios planes de vida, de modo que no se precisa estar dado de alta ni cotizar a la Seguridad Social para obtener la declaración de situación de dependencia.

4. ¿La situación de dependencia está vinculada al hecho de que la persona obtenga antes la declaración de persona con discapacidad?

No es necesario para obtener la declaración de dependencia que se obtenga anteriormente la declaración

de persona con discapacidad. Son situaciones diferentes y, por tanto, atienden a diferentes necesidades. Pero ello no impide que puedan tener campos concurrentes, como luego veremos.

4.2. Necesidad de ayuda de otra u otras personas y necesidades de apoyo

Ya hemos dicho que la situación de dependencia provoca la necesidad de ayuda de otra u otras personas. Ayuda que puede tener forma de cuidados o de asistencia personal o de otros apoyos (para el caso de las enfermedades mentales o las discapacidades intelectuales) en el desenvolvimiento diario con el fin de fomentar la vida independiente, promoviendo y potenciando la autonomía personal de la persona en situación de dependencia.

1. ¿De qué tipo de ayudas se trata y cómo se determinan?

El tipo de ayuda que precisa cada persona se fija en el Programa Individual de Atención, que es el que establece *«las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel»* (art. 29 de la Ley de Dependencia), como más tarde se verá.

La ayuda puede ser prestada mediante cuidados no profesionales, cuidados profesionales, asistencia personal y/o necesidades de apoyo.

2. ¿Qué son los cuidados no profesionales?

Es la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la

familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada. Este tipo de cuidados se configura como excepcional y siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así se prevea en el Programa Individual de Atención, como se verá en el capítulo correspondiente de esta obra.

3. ¿Qué son los cuidados profesionales?

Es la atención prestada por una institución pública o entidad o profesional autónomo entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro.

4. ¿Qué es la asistencia personal?

Es un servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida diaria o cotidiana de una persona en situación de dependencia. La Ley de Dependencia vincula este tipo de ayuda con las situaciones de gran dependencia.

5. ¿Qué son las necesidades de apoyo?

Son *«las que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en el seno de la comunidad»* (art. 2.4 de la Ley de Dependencia).

4.3 Actividades básicas para la vida diaria

La consecuencia de hallarse en situación de dependencia es que la persona no puede realizar las tareas

elementales para su normal y personal desenvolvimiento, sino que necesita de la ayuda de otra u otras personas para realizar las actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía.

Ha de tenerse en cuenta que este concepto no se utiliza para los menores de tres años. En efecto, estas personas, debido a su edad, no tienen autonomía. Por ello, el parámetro no son las actividades básicas para la vida diaria, sino el nivel de desarrollo que alcance el niño, en función de los hitos evolutivos que alcanzan otros niños de la misma edad. Aún así, como el concepto de «actividades básicas para la vida diaria» es fundamental para determinar lo que deba entenderse por dependencia, nos detendremos brevemente en ellas, no sin antes indicar que en el capítulo dedicado a la valoración de la dependencia se trata tanto de la valoración de la situación de las personas menores de tres años, como de la situación de las personas mayores de esa edad.

1. ¿Qué son las actividades básicas de la vida diaria?

La Ley de Dependencia parte de un concepto amplio del término «actividades básicas para la vida diaria», incluyendo actividades que son esenciales (tales como vestirse, desvestirse, asearse o comer) y aquéllas otras que también son importantes para la autonomía personal, que es, en definitiva, la que se pretende alcanzar, pero que no son tan primordiales como las anteriores (tales como desplazarse de un lugar a otro o realizar tareas domésticas). La Ley, en su art. 2.3, define las actividades básicas de la vida diaria como: *«las tareas más elementales de la persona, que le permiten*

desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas».

El Baremo de Valoración de la Dependencia, establece cuáles serían las actividades esenciales para la vida diaria, de acuerdo con la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (OMS, 2001). Se trata de las siguientes:

- ✓ Actividades de autocuidado, como son las de comer y beber, micción/defecación, lavarse o vestirse.
- ✓ Actividades de movilidad, como son sentarse, tumbarse, ponerse de pie o desplazarse dentro o fuera del hogar.
- ✓ Realización de tareas domésticas, como son preparar y servir comidas, limpiar y cuidar la vivienda o lavar y cuidar la ropa.
- ✓ Toma de decisiones, como son la capacidad de controlar, afrontar y tomar por propia iniciativa decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencia propias o la toma de decisiones relativas a las actividades de autocuidado, actividades de movilidad, tareas domésticas, interacciones interpersonales básicas y complejas, usar y gestionar el dinero y uso de servicios a disposición del público.

5. Dependencia y otros conceptos similares del ordenamiento jurídico

Las normas dictadas en distintos sectores del ordenamiento jurídico se refieren a categorías como disca-

pacidad, incapacidad, incapacitación, invalidez o minusvalía, por citar algunos. Al utilizarse todos estos términos hemos de plantearnos que relación tienen con el concepto de dependencia. ¿Es lo mismo persona en situación de dependencia y persona con incapacidad o persona incapaz? ¿Se identifican las personas con minusvalía con las personas en situación de dependencia? ¿Discapacidad y dependencia son lo mismo? ¿Es lo mismo persona con invalidez y persona en situación de dependencia? ¿Una persona en situación de dependencia es una persona incapacitada?

Todos estos conceptos son diferentes entre sí (por ejemplo, no es lo mismo persona con incapacidad que persona incapaz, o persona con invalidez que persona con discapacidad) y son diferentes también del concepto de dependencia. Pero en algunos casos coinciden, por ejemplo, el concepto de dependencia con el de incapacidad laboral o el concepto de discapacidad con el de dependencia. Ello provoca confusión en el ordenamiento jurídico en relación con la protección de la situación de dependencia: hay términos diferentes, normas diferentes, baremos diferentes y prestaciones diferentes.

5.1. «Dependencia», «minusvalía» y «discapacidad»

1. ¿Son equivalentes minusvalía y discapacidad?

En primer lugar, hay que determinar si los términos minusvalía y discapacidad son coincidentes o difieren en su contenido.

En la legislación española, tradicionalmente se ha utilizado el término minusvalía para describir la situación de una persona que presenta deficiencias físicas o psíquicas. Si bien, paulatinamente, se ha ido abriendo paso el uso del término discapacidad, sin duda por el tinte peyorativo que tiene el término de *minusvalía*.

Ahora bien, el término discapacidad no se ha utilizado de la misma manera. De hecho, puede decirse que hasta la publicación de la Ley de Dependencia no existía unidad de criterio respecto al concepto de discapacidad. Unas veces se ha utilizado como sinónimo de minusvalía, identificándose con él, como es el caso del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, que utiliza indistintamente los términos minusvalía y discapacidad. Sin embargo, otras veces, el término discapacidad se ha asociado a poseer un determinado grado de minusvalía; es decir, que la persona con discapacidad es aquélla que posee un determinado porcentaje de minusvalía. Para complicar más la cuestión, dependiendo de la normativa de que se trate, se ha establecido un determinado porcentaje u otro⁵.

La Organización Mundial de la Salud ha rechazado, desde hace tiempo, el término minusvalía y lo ha sustituido por el de discapacidad, como concepto genérico global que incluiría tanto las deficiencias (entendidas como anomalías o pérdidas de una estructura o función corporal), como las dificultades para realizar una actividad por parte del individuo, como los problemas y restricciones en la participación. Recogiendo esta corriente de pensamiento, la Ley de Dependencia, en su Disposición Adicional Octava, establece que *«las referencias que en los textos normativos se efectúan a “minusválidos” y a “personas con minusvalía”, se entenderán realizadas a “personas con discapacidad”, y que «a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones Públicas utilizarán los términos “persona con discapacidad” o “personas con discapacidad” para denominarlas».*

2. ¿Es lo mismo dependencia y discapacidad?

Cuando se piensa en la situación de dependencia, inmediatamente surge la idea de que ésta viene asociada a la situación de discapacidad. Es decir, que toda persona en situación de dependencia posee un determinado grado de discapacidad y, por otro lado,

⁵ Así, sirva de ejemplo la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. En este caso, personas con discapacidad, según su art. 2.2, son «las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento» o «las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento».

Sin embargo, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, establece, en su art. 1.2, *«a los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento»*, añadiendo que, *«en todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».*

Por ello, se puede tener una minusvalía del 15% y no tener la consideración de persona con discapacidad. O se puede tener la consideración de persona con discapacidad según la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y no tener esa misma consideración a efectos de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre.