



TITULARIDAD, VALORACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA

JESÚS R. MERCADER UGUINA

Catedrático Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

La Ley de Dependencia parte de un principio de universalidad en su protección. Se dirige a todos los sectores de la población dado que todos ellos pueden estar afectados por la situación de dependencia, aunque las necesidades de atención puedan variar en función de la edad, el grado de dependencia, las condiciones de vida u otros factores asociados.

La figura del «baremo» se convierte en la vara de medir fundamental de las situaciones de dependencia. Su finalidad será la de establecer criterios objetivos para todos los ciudadanos, exigencia que entronca de forma directa con los principios de la Ley que imponen la «valoración de las necesidades de las personas atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real». Por la dimensión de la población en situación de dependencia, el proceso de valoración y reconocimiento será uno de los grandes retos organizativos para las Administraciones Públicas. El baremo será, por tanto, la auténtica «llave» del sistema nacional de dependencia.

A partir de la fijación del baremo el proceso tendrá tres trámites fundamentales: 1. El reconocimiento de la situación de dependencia (a instancia del interesado o su representante y con efectos en todo el territorio nacional). 2. La elaboración del Programa Individual de Atención, con determinación de los servicios y modalidades de intervención más adecuados. 3. El reconocimiento del derecho, por la Comunidad Autónoma de residencia habitual, en función de la concreta situación de esa Comunidad.

ÍNDICE

1. TITULARES DE DERECHOS
 - 1.1. La titularidad indiferenciada por razón de edad
 - 1.2. La exigencia de residencia como presupuesto de la titularidad
 - 1.3. Especialidades de los españoles no residentes en España y emigrantes retornados
2. LA VALORACIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA
 - 2.1. Presupuestos de la valoración de las situaciones de dependencia
 - 2.2. Las actividades básicas de vida diaria como criterio de determinación de las situaciones de dependencia
 - 2.3. Los grados de dependencia
 - 2.4. El baremo como «llave» del sistema de dependencia
 - 2.4.1. «Referencias» para la construcción del baremo
 - 2.4.2. El posible contenido del baremo
 - 2.5. Aplicación progresiva de la Ley
3. RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE DEPENDENCIA
 - 3.1. El reconocimiento de la situación de dependencia
 - 3.1.1. Principios del procedimiento administrativo de reconocimiento de la situación de dependencia
 - 3.1.2. Procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia
 - 3.2. Elaboración del programa individual de atención
 - 3.3. Reconocimiento del derecho a las prestaciones del sistema de dependencia
 - 3.4. Revisión del grado o nivel de dependencia y de la prestación reconocida
4. REGLAS DE COMPATIBILIDAD CON PRESTACIONES DE ANÁLOGA NATURALEZA

1. TITULARES DE DERECHOS

1.1. La titularidad indiferenciada por razón de edad

Reconocido legalmente como derecho subjetivo o derecho de ciudadanía la atención a las personas en situación de dependencia, la titularidad del mismo se atribuye directamente a las mismas. De acuerdo con el art 5 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LAPD) son titulares de los derechos reconocidos en la Ley aquellos sujetos en los que concurren los siguientes requisitos: poseer la nacionalidad española; encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados previstos en la Ley; residir en territorio español; y contar con un período previo de residencia de cinco años de los cuales dos deben ser inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

Etimológicamente, «depender» (del latín, *dependere*, colgar), significa estar una cosa con otra en tal relación que esta otra determina que aquella se realice o no se realice o que se realice de una manera o de otra. Se entiende, por tanto, como situación de dependencia aquel «estado de necesidad física o psicológica que es el resultado del uso continuado de determinadas sustancias». La idea de vínculo está, por tanto, presente en la referida noción. Las situaciones de dependencia pueden afectar, por ello, a cualquiera de las fases que componen el devenir vital del individuo; de este modo, el legislador no reserva la cobertura específica de la protección por dependencia a las personas de mayor edad. Ello explica que, salvo excepciones ¹, la gran mayoría de las legislaciones comparadas, tómesese el ejem-

¹ A título de ejemplo, la Ley de 20 de julio de 2001, relativa a la «*prise en charge*» de pérdida de autonomía de las personas mayores y de la prestación personalizada de autonomía, ha creado una nueva prestación para

plo de la Ley Austriaca del subsidio de cuidados (*Bundespflegegeldgesetz*) o la Ley Alemana del Seguro de dependencia, extiendan su campo de actuación a todas aquellas personas que se encuentran limitadas en sus facultades para la realización de los actos fundamentales de la vida diaria: personas mayores que requieren cuidados (el grupo más numeroso, como se acaba de exponer) pero, también, niños que nacen con malformaciones y resultan dependientes toda su vida, adolescentes o adultos víctimas de accidentes o enfermedades invalidantes que producen, en general, situaciones de discapacidad.

Esta concepción amplia de la dependencia encuentra algún antecedente en la legislación autonómica de nuestro país. En concreto, el art. 62.1 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, entendió por dependencia «la situación en que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes para realizar los actos corrientes de la vida diaria». La norma subraya, de igual modo, con un notable carácter programático, que «*todos los sectores de la población pueden estar afectados por la situación de dependencia, aunque las necesidades de atención puedan variar en función de la edad, el grado de dependencia, las condiciones de vida y otros factores asociados*» (art. 62.2).

No obstante, lo cierto es que la dependencia se vincula de forma preeminente al envejecimiento, a la ancianidad y, por ende, a las necesidades de autonomía vital de estas personas y ello porque, si bien la vejez es un estado fisiológico que no requiere de tratamientos especiales, la dependencia física o psíquica puede ser el resultado de ciertos estados patológicos vinculados con la referida etapa. Dependencia y vejez componen, así pues, una dualidad de factores que están llamados a converger en algún momento. No en vano se ha dicho que el envejecimiento es «el desgaste del ser vivo, que disminuye sus capacidades (su potencia de existir, de pensar, de obrar...) y le acerca a la muerte. Es, en suma, un proceso en el que puede observarse menos una evolución que una involución, menos un proceso que una degradación, menos un avance que un retroceso. La vejez es el estado resultante de este proceso»².

Los datos estadísticos demuestran que la dependencia se sitúa especialmente en las edades superiores a los 65 años, sobre todo entre las mujeres, dado que éstas suponen más del 70% de este colectivo³. El Anexo de la Recomendación núm. (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia subraya esta idea, al precisar que si bien la dependencia puede afectar a cualquier sector de la población y no sólo a las personas mayores, «lo cierto es que la dependencia tiende a aumentar con la edad, y que la vejez se caracteriza por aparecer frecuentemente asociada con múltiples problemas de salud». El estudio Pacolet de 1998, sobre *Protección Social de las personas mayores depen-*

las personas mayores dependientes, denominada *Allocation Personnalisée d'Autonomie* destinada a «las personas que, con independencia de los cuidados de los que pueden ser susceptiblemente receptores, necesitan una ayuda para la realización de los actos esenciales de la vida o por cuyo estado necesitan de una vigilancia regular» (art. 232.2 del Código de Asistencia Social y de la Familia).

² A. COMTE-SPONVILLE, *Diccionario filosófico*, Barcelona, Paidós, 2005, pág. 543.

³ G. RODRIGUEZ CABRERO, *El Estado del bienestar en España: debates, desarrollos y retos*, Madrid, Fundamentos, 2004, pág. 228.

dientes en los 15 Estados Miembros y Noruega, elaborado por una comisión formada por la Comisión Europea DGV/E y el Ministerio de Asuntos Sociales de Bélgica, sugiere que del 3-5% de la población mayor de 65 años constituyen el grupo de dependientes severos, y más del 15% lo son parcialmente. Entre los de más de 75 años, la proporción de dependencia se incrementó a un 10% de los que lo son severamente y la de los parcialmente dependientes sube a un 25%. Por tanto, según este estudio, la población altamente dependiente es, porcentualmente, el 3% del total de la población, cerca de 9 millones de personas en Europa⁴.

En España, la población dependiente estimada es de 1.648.907 personas, de las cuales el 90 por ciento vive en su domicilio (1.487.910 personas), viviendo el resto en algún tipo de residencia (160.997). Se trata de un colectivo en el que los dependientes mayores de 65 años son el 68 por ciento del total, del mismo modo que las mujeres son el grupo mayoritario (65,5%). Finalmente, de cada 100 personas en situación de dependencia, 30 tienen edades comprendidas entre los 6 y los 64 años y 70 tienen más de 65 años. Si bien no es posible limitar el problema de la dependencia al intenso problema del envejecimiento, pero no cabe duda de que este fenómeno está multiplicando su impacto⁵.

Pero si, como decimos, el impacto fundamental de la LAPD se proyectará sobre las personas de mayor edad, ha sido una preocupación a lo largo del trámite prelegislativo la incorporación de los menores a su ámbito de aplicación, lo que explica la inclusión de reglas especiales para los menores de 3 años. Cabe recordar, en este punto, que el Libro Blanco de la Dependencia subraya, en su capítulo IV, la importancia de la «atención temprana» para los niños con deficiencias o limitaciones graves, de 0 a 6 años, así como de sus familias. En suma, al desaparecer las limitaciones que se incluían en las fases previas de elaboración de la Ley, todos los niños por debajo de la edad de tres años se configuran como potenciales titulares de los derechos previstos en la Ley, dada su escasa o nula autonomía y su evidente situación de dependencia.

El art. 5.1 b) LAPD remite a lo dispuesto en su DA 13 para concretar el régimen jurídico a ellos aplicable. De acuerdo con dicha norma, los menores de tres años debidamente acreditados como dependientes recibirán la atención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sin perjuicio de los servicios establecidos en el ámbito educativo y sanitario. En particular, se prevé la ayuda a domicilio, las prestaciones económicas vinculadas y las prestaciones para el cuidado en el entorno familiar. En el seno del Consejo Territorial, se promoverá la adopción de un plan integral de atención en el que «se contemplen las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales».

⁴ S. BARCELON COBEDO, G. QUINTERO LIMA, «Crónica de la conferencia europea sobre cuidados de larga duración para personas mayores», *RL*, 2005, núm. 17, pág. 92.

⁵ Los datos en G. RODRIGUEZ CABRERO, «Referencias europeas a la protección social de la dependencia», en D. CASADO (Dir.), *Respuestas a la dependencia. La situación de España. Propuestas de Protección Social y Prevención*, Madrid, CCS, 2004.

1.2. La exigencia de residencia como presupuesto de la titularidad

La LAPD continúa el régimen previsto en nuestro Ordenamiento para tener derecho a percibir prestaciones no contributivas, que exige haber residido legalmente en España durante al menos cinco años (para la invalidez), exigiéndose además una residencia inmediata al momento de la solicitud: de aquéllos, dos años deberán ser consecutivos y previos a la solicitud de la prestación.

La residencia constituye, así pues, presupuesto básico sobre el que se asienta el régimen jurídico de las prestaciones no contributivas, exigencia que se extiende ahora a la atención de las personas dependientes. La residencia quedará acreditada cuando el interesado, ya sea nacional o extranjero, tenga su domicilio en territorio español y resida legalmente en él ostentando la condición de residente. Respecto de los extracomunitarios, habrá de estarse a la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx).

Las situaciones en las que pueden encontrarse los extranjeros en España son dos: estancia o residencia (art. 29 LOEx). La primera se refiere a la permanencia en España en un periodo de tiempo no superior a 90 días —aunque también se denomina estancia a la situación en la que se encuentran los estudiantes, independientemente del tiempo de dicha permanencia— y la segunda, cuando excede de 90 días, pudiendo ser, a su vez, temporal⁶ o permanente⁷. A tenor de lo dicho, la «estancia», se concibe como situación transitoria, de paso, que no genera ningún derecho posterior a la permanencia en el país, mientras que la residencia legal, es la exigida normativamente para causar derecho a las prestaciones. Tal exigencia y, a diferencia de lo que sucede con los españoles, supone un hándicap para el disfrute de tales prestaciones por parte de los extranjeros.

La residencia legalmente requerida habrá de ser continuada, debiendo justificarse con anterioridad a la pensión (carencia residencial, genérica o específica), y mantenerse con posterioridad a su reconocimiento (alta residencial)⁸. La comprobación de dicho requisito, tanto actual como de los períodos exigidos, se efectuará, preferentemente, a través de la certificación de los respectivos padrones municipales⁹, aunque puede utilizarse cualquiera

⁶ La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años (art. 31 LOEx). Puede obedecer a diferentes fines; así, los art. 31.2 y 31.3 LOEx distinguen varios supuestos: a) el extranjero que acredite disponer de medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo para el que la solicita, sin necesidad de realizar actividad lucrativa (residencia no laboral); b) el extranjero que se proponga realizar una actividad económica por cuenta propia o ajena y haya obtenido la autorización para trabajar (residencia laboral); c) el extranjero beneficiario del derecho a la reagrupación familiar y; d) por circunstancias excepcionales: arraigo (art. 45.2 RLOEx), protección internacional (art. 45.3 RLOEx); razones humanitarias (art. 45.4 RLOEx); y colaboración cívica (art. 45.5 RLOEx).

⁷ La residencia permanente, es la situación que autoriza a residir en España indefinidamente y conlleva la autorización para trabajar. Tendrán derecho a la dicha residencia los que hayan tenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada (art. 32 LOEx).

⁸ A.V. SEMPERE NAVARRO, G. BARRIOS BAUDOR, *Las pensiones no contributivas*, Pamplona, Aranzadi, 2001, pág. 38.

⁹ Al respecto, C. SANCHEZ-RODAS NAVARRO, *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, Murcia, Laborum, 1998, págs. 88-89.

de los medios de prueba admitidos en Derecho, contándose a favor, en todo caso, con una doctrina de suplicación flexibilizadora de tal exigencia¹⁰. No se escapa, no obstante, la dificultad de controlar las ausencias superiores a noventa días (las inferiores no dan lugar a considerar interrumpida la residencia), de manera que la acreditación se torna bastante formalista y las facultades fiscalizadoras de la Administración tenuous; «la analogía entre período de cotización (para las prestaciones contributivas) y período de residencia (para las no contributivas) encuentra una inesquivable, pero lógica, disimilitud»¹¹.

La LAPD contiene una previsión específica relativa al requisito de residencia previa para los dependientes menores de 5 años. Para este colectivo, el período legal de residencia debe ser cumplido por quien ejerza su guarda o custodia, dada la evidente imposibilidad de que el mismo sea cumplido por el menor. Se sigue, en este punto, el criterio mantenido por el Dictamen del CES que había puesto de manifiesto que dado que este último requisito de residencia resultaba de imposible cumplimiento en el caso de los menores de cinco años, consideró que para ese colectivo la exigencia de un periodo de residencia previa debería especificarse en otros términos.

1.3. Especialidades de los españoles no residentes en España y emigrantes retornados

La Ley faculta expresamente al Gobierno para establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España (art. 5.3). Por su parte, la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, dedica su artículo 20 a los servicios sociales para mayores y dependientes. De acuerdo con dicha norma los poderes públicos prestarán especial apoyo, en particular económico, a aquellos centros y asociaciones de españoles en el exterior y retornados en el Estado español que cuenten con infraestructuras adecuadas para la atención de personas mayores o en situación de dependencia y se incentivarán las redes que generen un mejor aprovechamiento de los recursos públicos. Por otra parte, «los poderes públicos, en el marco de la regulación de la atención a la dependencia, desarrollarán medidas específicas, especialmente de carácter asistencial, sanitario y farmacéutico, encaminadas a la consecución del bienestar integral de la ciudadanía española en el exterior en situación de necesidad, en aras de alcanzar la gradual asimilación a las prestaciones vigentes del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia, conforme a lo que disponga la legislación vigente.

Por su parte, el art. 5.4 LAPD establece que corresponde al Gobierno, previo acuerdo del Consejo Territorial, establecer las condiciones de acceso al citado sistema de los emigrantes españoles retornados. Dichas condiciones deberán establecerse, probablemente, en el marco del RD. 728/1993, de 14 de mayo, por el que se establecen las pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles, modificado por RD. 1612/2005, de 30 de diciembre.

¹⁰ Doctrina judicial que ha admitido que, tanto las lagunas (STSJ Galicia 22 de marzo de 1999 (AS 5311), como incluso la baja en el padrón (STSJ La Rioja 21 de abril de 1995 (AS 1375), pueden ser considerados irrelevantes de cara a la obtención de la prestación.

¹¹ A. V. SEMPERE NAVARRO, G. BARRIOS BAUDOR, *Las pensiones no contributivas*, cit., pág. 38.

Cabe recordar, por último, que la proyección de la idea de dependencia y su generalización en la mayoría de los sistemas de aseguramiento social de los países de la Unión Europea está comenzando a plantear importantes problemas como consecuencia de la libre circulación de ciudadanos europeos de edad avanzada que fijan su residencia de forma estable o temporal en otros países dentro de la Unión. Como es sobradamente conocido, el Reglamento 1408/71, norma de coordinación fundamental en materia de Seguridad Social, integra, a la hora de definir su ámbito material de aplicación, un conjunto de enunciados complejo, en que se entremezclan riesgos junto a contingencias protegibles. El art. 4.1 del Reglamento 1408/71, que coincide con la enumeración contenida en el Convenio núm. 102 de la OIT sobre norma mínima de Seguridad Social, efectúa una precisa determinación de las situaciones protegidas, es decir, que el mismo no resulta aplicable indiscriminadamente respecto a cualquier contingencia de Seguridad Social, sino tan sólo a las taxativamente enumeradas en el referido precepto. La inclusión dentro del ámbito de aplicación del citado Reglamento de la cobertura de la dependencia es cuestión notablemente problemática a la que la jurisprudencia comunitaria se ha enfrentado en diversos pronunciamientos en los que destaca el reconocimiento de esta prestación y la proyección de las reglas coordinatorias a la misma ¹².

2. LA VALORACIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA

2.1. Presupuestos de la valoración de las situaciones de dependencia

Los diversos organismos e instituciones que se han acercado a esta materia han tratado de dotar de significación conceptual a la incierta noción de dependencia. La mayoría de las definiciones utilizadas se sustentan en la exigencia de un *elemento causal o presupuesto de la situación de dependencia* (deficiencia de origen físico, psíquico o mental) y un *elemento finalista*, esto es, la necesidad de ayuda de una tercera persona para el desarrollo de los actos esenciales de la vida. En algunas legislaciones, a los anteriores elementos se añade un tercero que podríamos calificar de «temporal» para definir un período mínimo de tiempo en el que será necesaria la protección social ¹³.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación Núm. (98) 9 sobre dependencia, que contiene la siguiente definición: *la dependencia es un estado en el que la persona, debido a la carencia o pérdida de autonomía física, psicológica o intelectual, precisa de una asistencia especial o ayuda para la realización de las actividades diarias*. El concepto de dependencia del Consejo de Europa contiene cuatro elementos principales. En primer lugar, un *elemento causal*, a cuyo tenor, el conocimiento de cuáles sean

¹² Para un más detenido estudio de dichos problemas me permito remitir a J.R. MERCADER UGUINA, «La prestación de dependencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades: los asuntos Molenaar, Jauch, Gaumain-Ceri y Hosse», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2006, núm. 11 [www.iustel.com].

¹³ Para un más extenso estudio del concepto de dependencia permitimos remitir a nuestro estudio, J.R. MERCADER UGUINA, «Concepto y concepciones de la dependencia», en S. GONZALEZ ORTEGA, S., QUINTERO LIMA, M.G. (Coord.), *Protección social de las personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, págs. 63-91.

las causas de la dependencia hace posible la adopción de medidas preventivas bajo la política pública de salud. Asimismo, permite que se diseñen medidas individuales de rehabilitación y planes especiales de cuidado para hacer frente a algunas enfermedades. Por último, permite pronosticar la duración de la dependencia. En segundo lugar, un *elemento finalista* relativo a la asistencia requerida en el cuidado diario. La fórmula habitual hace referencia a la necesidad de asistencia para ejecutar las tareas de la vida diaria; sin embargo, de un modo más restrictivo, puede referirse a «tareas esenciales». Se trata, en todo caso, de tareas tales como las de movilidad personal, higiene diaria, preparación de la comida, acostarse y levantarse, vestirse y lavarse. Un tercer elemento viene vinculado al *umbral de la dependencia* que permite el acceso a los distintos beneficios. El umbral de la dependencia se expresa en términos de un mínimo de horas de cuidado semanal o mensual que el sujeto necesita. Y, en fin, un *elemento temporal* que determina la duración de la dependencia, ya que la misma tiene que mantenerse por un espacio de tiempo para que pueda surgir el derecho al beneficio.

Otro ejemplo de definición es el proporcionado por la OCDE en el estudio *Politiques de soins de longue durée pour les personnes âgées*, OCDE, 2005¹⁴. En el mismo se establecen tres claves para la definición del cuidado de larga duración: la *temporal*, ya que la dependencia suele extenderse a un periodo relativamente amplio de tiempo; la *relacional*, en cuanto que establece un nexo entre las causas —discapacidad, traumatismo, enfermedad, condiciones crónicas— y la propia dependencia; y, por último, la de la *intensidad*, en la medida en que la dependencia genera una limitación, de entidad variable, en la capacidad para realizar las actividades de la vida cotidiana.

Al definir la LAPD, en su art. 2.2 precisamente la situación de dependencia, considera la misma 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 o a la pérdida 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 las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal». Como se observa, la definición se sustenta sobre la exigencia de un *elemento causal* o *presupuesto de la situación de dependencia* (deficiencia de origen físico, psíquico o mental) y un *elemento finalista*, esto es, la necesidad de ayuda de una tercera persona para el desarrollo de los actos esenciales de la vida. Por su parte, el art. 26 añade a los anteriores elementos el que podríamos calificar de «*temporal*» para definir un período mínimo de tiempo en el que será necesaria la atención social dependiendo de las características y situación del sujeto dependiente.

El fundamento último de dicha tutela se sitúa en el deseo de facilitar la supervivencia física y la autonomía personal como condiciones previas de toda acción individual. Circunstancias, ambas, que, en cualquier cultura, constituyen las necesidades humanas más elementales que han de ser satisfechas en cierta medida para que los individuos puedan

¹⁴ Elaborado con la participación voluntaria de expertos de 19 países de la OCDE, concretamente, Austria, Austria, Canadá, Alemania, Hungría, Irlanda, Japón, Corea, Luxemburgo, México, Holanda, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, España, Suecia, Suiza, Inglaterra y los Estados Unidos. Como recogen BARCELON COBEDO, S., QUINTERO LIMA, G., «Crónica de la conferencia europea sobre cuidados de larga duración para personas mayores», *RL*, 2005, núm. 17, págs. 90-91.

participar de manera efectiva en su forma de vida con el fin de alcanzar cualquier otro tipo de objetivo que crean valioso. La autonomía es, pues, un componente esencial del propio actuar humano, de un actuar humano digno. En consecuencia, la falta de autonomía se convierte en un indicio significativo de la existencia de una situación de dependencia y la garantía de autonomía la respuesta necesaria frente a la misma. La satisfacción de tal necesidad constituye, en suma, un derecho básico de toda persona.

En el anterior esquema la valoración y control de la referida situación de necesidad constituye un elemento esencial a la hora de precisar y concretar la situación de «dependiente». Ciertamente, el «juicio de necesidad» toma la forma de una expresión o descripción de la condición de bienestar de un individuo y, en el concreto caso que analizamos, de los factores que exigirían de una intervención tutelar por parte de las entidades públicas competentes para ello. El referido juicio tiene una naturaleza basada en la relación coste beneficio, de modo que, dada la gama de servicios capaces de satisfacer necesidades de un individuo, el juicio de necesidad es una declaración sobre el uso más eficiente de los recursos sociales¹⁵. A través de esta valoración, socialmente se seleccionan aquellos individuos cuya situación vital requiere una intervención niveladora que fomente su bienestar.

2.2. Las actividades básicas de vida diaria como criterio de determinación de las situaciones de dependencia

Ciertamente, «la dependencia puede entenderse como resultado de un déficit de funcionamiento corporal como consecuencia de una enfermedad o accidente. Este déficit comporta un limitación de actividad. Cuando esta limitación no puede compensarse mediante la adaptación del entorno, provoca una restricción en la participación que se concreta en la dependencia de la ayuda de otras personas para realizar las actividades de la vida cotidiana»¹⁶.

Determinada la existencia de un déficit, queda por precisar cuáles son las actividades de la vida diaria (AVD) que deben ser tenidas en cuenta a la hora de evaluar si una persona se encuentra en situación de dependencia por necesitar de ayuda o asistencia para realizarlos. Esos AVD pueden ser conceptuados de formas diversas. Los mismos se han definido como: «aquellas que ejecuta una persona con frecuencia habitual, las cuales le permiten vivir de forma autónoma, integrada en su entorno habitual y cumpliendo su rol social». El RD. 1971/1999 de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, es la única normativa que, a nivel estatal, trata de acotarlas¹⁷. Se definen las AVD como: «aquellas que son comunes a todos los ciudada-

¹⁵ Al respecto, M. KNAPP, *La economía de los servicios sociales*, Barcelona, EUGE, 1989, pág. 23.

¹⁶ P. COBO, «El Libro Blanco. Conceptualización de la dependencia y su impacto sobre la población a proteger», *Claridad*, 2006, núm. 5, pág. 5.

¹⁷ Al que se remite el art. 2 y DF 1.º RD. 1414/2006, de 1 diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2-12-2003, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Conviene recordar que la DA 8.ª LAPD establece que las referencias que en los textos normativos se venían efectuando a «minusválidos» y a «personas con minusvalía» han de entenderse realizadas a las «personas con discapacidad»; de igual modo, las disposiciones normativas elaboradas por las diferentes Administraciones Públicas han de utilizar las expresiones «persona con discapacidad» o «personas con discapacidad» para denominar a aquellas.

nos» y se toman como referencia las que propone la Asociación Médica Americana en 1994, la cual diferencia las AVD en dos grandes bloques: 1) Las de autocuidado: Vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal; 2) Otras actividades de la vida diaria: comunicación; actividad física intrínseca (levantarse, vestirse, reclinarse...) y funcional (llevar, elevar, empujar...); función sensorial (ver, oír...); funciones manuales (agarrar, sujetar, apretar...); transporte (se refiere a la capacidad para utilizar los medios de transporte); función sexual; sueño y actividades sociales y de ocio. Por su parte, la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estados de Salud considera como tales: actividades relativas al cuidado personal, movilidad en el hogar, tareas domésticas, movilidad extradoméstica y, en fin, funciones básicas de tipo mental/intelectual.

Sin embargo, no todas las AVD deben ser consideradas de igual forma. El concepto central que maneja nuestra legislación a la hora de valorar el grado de dependencia es el relativo a las actividades básicas de la vida diaria (ABVD). Las ABVD son las AVD más «básicas» o cotidianas. Una forma sencilla sería definir las como: «las actividades más elementales de la persona que le permiten la autonomía e independencia básicas». Mucho más problemático es concretarlas. Las actividades imprescindibles para la subsistencia, previsibles en número, de escasa variabilidad en cuanto a su duración y medibles (las actividades de autocuidado, desplazamientos, preparar la comida y la necesidad de cuidados especiales, fundamentalmente). El RD. 1971/1999 parece que identifica las actividades «básicas» con las de autocuidado que propone la Asociación Médica Americana y que son: Vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal. En esta línea se sitúa el art. 2.3 LAPD, que considera como actividades básicas de la Vida Diaria (ABVD): «*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*».

Este es, por otra parte, el criterio de las ABVD utilizado como referencial en la mayoría de los países que mantienen un sistema consolidado de protección a la dependencia. En Alemania, la Ley del Seguro de Cuidados (Pflegeversicherungsgesetz), de 26 de mayo de 1994 se proyecta sobre los casos de limitación de las actividades esenciales de la vida de la persona¹⁸. Los artículos 14 a 19 del segundo capítulo se recogen en el concepto del riesgo asegurado, la dependencia, bajo el nombre de «necesidad de cuidado» (Pflegebedürftigkeit), precisando el alcance de dichas actividades. Distingue el apartado 2 de este art. 14 cuatro sectores o ámbitos en los que se desarrollan los actos habituales que se repiten regularmente en la vida diaria: 1. *Higiene corporal*: Lavarse, ducharse, bañarse, higiene dental, peinarse, afeitarse, continencia urinaria y fecal. 2. *Alimentación*: Preparación adecuada de alimentos e ingestión. 3. *Movilidad*: Levantarse y acostarse, vestirse y desvestirse, andar, estar de pie, subir escaleras, abandonar la vivienda y regresar por sí solo.

¹⁸ En concreto, sobre la regulación de la dependencia en Alemania, las referencias que aquí se siguen se toman de M. ROJAS CASTRO, «El seguro de cuidados alemán», AS, 2003, núm. 21 [www.westlaw.com]. También, U. KÖBL, «El seguro de dependencia alemán», en S. GONZÁLEZ ORTEGA, M.G. QUINTERO LIMA (COORDS.), *Protección social de personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, págs. 189 a 212 y A. EVERS, «El nuevo seguro de asistencia a largo plazo en Alemania: características, consecuencias y perspectivas», *Revista Española de Geriátrica y Gerontología*, 1996, núm. 6.

4. *Labores domésticas*: Hacer la compra, cocinar, limpiar la vivienda, hacer la colada, cambiar la ropa y calentar la casa. En un segundo momento se interrelacionan la veintena larga de ítems con la *frecuencia de la ayuda* en cinco niveles (Ininterrumpidamente, cada 2-3 horas, 2-3 veces al día, una vez al día, varias veces a la semana) y con el *tiempo o duración de esta ayuda* en tres niveles (1,5 horas, 3 horas y 5 horas). Los tres primeros los denomina la ley «cuidados básicos» (Grundpflege), decisivos para la determinación del grado y de la cuantía de las prestaciones. La necesidad de cuidados es independiente de la necesidad económica. Por tanto, existe derecho a las prestaciones por cuidados aunque las personas dispongan de ingresos suficientes.

En Francia, el procedimiento de evaluación del grado de dependencia o pérdida de autonomía se establece en la tabla nacional Autonomie Gérontologie. Groupe Iso-Ressources (en adelante tabla AGGIR). Si bien, solamente serán las personas clasificadas dentro de los grupos 1 a 4 de la mencionada tabla quienes podrán beneficiarse de la Ley núm. 2001-647, de 20 de julio, de pérdida de autonomía de las personas mayores y del subsidio personalizado de autonomía (allocation personnalisée d'autonomie, en adelante APA)¹⁹. Se emplean a tal fin diez variables denominadas como «discriminantes» para el cálculo del GIR, refiriéndose a la pérdida de autonomía física y psíquica: 1. *Coherencia*: Conversar y/o comportarse de manera lógica y sensata de acuerdo con los usos sociales. 2. *Orientación*: Orientarse en el tiempo, en los diferentes momentos del día y en los lugares. 3. *Higiene*: Aseo corporal, distinguiéndose entre el aseo de las extremidades superiores y los miembros inferiores. 4. *Vestido*: Vestirse, desvestirse, arreglarse, diferenciándose de nuevo entre la posibilidad de realizarlo respecto de las distintas zonas corporales: parte superior (colocarse la ropa por los brazos y la cabeza); parte central (abrocharse los botones, el cinturón...); y la parte inferior (colocarse los pantalones, las faldas, los zapatos...). 5. *Alimentación*: Servirse y comer. 6. *Control de esfínteres*: eliminación urinaria y fecal. 7. *Transferencias*: levantarse, acostarse y sentarse. 8. *Desplazamiento en el interior* de la casa o residencia. 9. *Desplazamiento en el exterior* de la casa o residencia. 10. *Comunicación a distancia*: utilización de los medios de comunicación a tal efecto: teléfono, alarmas, timbres,... Junto a estas variables, existen otras siete, denominadas como «ilustrativas», las cuales se refieren a la pérdida de autonomía doméstica y social, que si bien no son empleadas para la determinación del grado de pérdida de autonomía, aportan numerosas informaciones de gran relevancia para la elaboración del plan de ayuda correspondiente: 1. *Gestión*: gestión de los asuntos propios, del presupuesto y de sus bienes. 2. *Cocina*: preparación de comidas y adecuación para ser servidas. 3. *Tareas domésticas*: realización del conjunto de las tareas domésticas. 4. *Transporte*: utilización de medios de transportes, individuales o colectivos. 5. *Compras*: adquisición directa o por correspondencia. 6. *Seguir un tratamiento*: seguir las prescripciones médicas. 7. *Actividades de tiempo libre*: observación de si la persona, independientemente de su nivel cultural, intelectual..., practica diversas actividades, sola o en grupo.

¹⁹ Con respecto a Francia, se siguen las referencias contenidas en F.J. HIERRO HIERRO, «La protección de la situación de dependencia/pérdida de autonomía de las personas mayores en Francia», *AL*, 2006, núm. 5, págs. 505 a 529. También, F. KESSLER, «El cuidado de las personas dependientes en Francia: la reforma permanente sin solución», en S. GONZÁLEZ ORTEGA, M.G. QUINTERO LIMA, (Coords.), *Protección social de personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, págs. 237 a 258.

Finalmente, Luxemburgo presenta un seguro de dependencia desde el año 1998 denominado «*seguro de asistencia*»²⁰. Universal, sin límites de edad y al mismo nivel que el de enfermedad. En su legislación se definen, igualmente, cuáles son los «*actos esenciales de la vida*» en las siguientes áreas: 1. En la higiene corporal (lavarse, higiene bucal, cuidado de la piel y excreción). 2. En la nutrición (incluye preparación de alimentación adaptada). 3. En la movilidad (Transferencias y cambios de posición, vestirse y desnudarse, desplazarse, mantener una postura adaptada, subir y bajar escaleras, salir de la vivienda y volver a ella). 4. En las tareas domésticas principales (hacer recados, limpieza del hogar, garantizar el mantenimiento y equipamiento indispensable, fregar los platos, cambiar, lavar y mantener en buen estado la ropa blanca y la de vestir). 5. En el «apoyo» (el acompañamiento a un Centro de Día especializado, los recados o las salidas con la persona dependiente, la compañía individual y la vigilancia domiciliaria). 6. Las actividades de consejo para la realización o aprendizaje para la realización de los actos esenciales y los consejos a sus allegados.

2.3. Los grados de dependencia

Delimitadas las AVBD, se pretende asociar el grado de dependencia con una «categoría» de dependencia o de usuario de unas determinadas características, y ésta a su vez, con la intensidad de uso de servicios específicos o consumo de recursos teóricos. Hasta tal el punto es así que la referida gradación viene a erigirse en otro de los «rasgos nucleares» del propio concepto de dependencia²¹.

Así, el art. 26.1 LAPD distingue tres posibles grados de dependencia. El grado I, dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias ABVD, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. El grado II, dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias ABVD dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. Y el grado III, gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias ABVD varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal. Cada uno de los grados de dependencia establecidos en el apartado anterior se clasificará en dos niveles en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere (art. 26.2). Los intervalos para la determinación de los grados y niveles se establecerán en el baremo.

En el caso de Alemania el modelo es similar al diseñado por la LAPD. La Ley del Seguro de Cuidados (Pflegeversicherungsgesetz), de 26 de mayo de 1994, distingue un grado

²⁰ En relación con Luxemburgo, N. KERSCHEN, «La dependencia como nuevo riesgo de la seguridad social: el ejemplo de la creación del seguro de dependencia en Luxemburgo», en S. GONZÁLEZ ORTEGA, M.G. QUINTERO LIMA, (Coords.), *Protección social de personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, págs. 213 a 236.

²¹ S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La protección social de las situaciones de dependencia», en S. GONZÁLEZ ORTEGA y M. G. QUINTERO LIMA (Coord.), *Protección social de personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, pág. 34.

1, dependencia considerable: necesita por lo menos 90 minutos y al menos una vez al día, con dos o más actividades relativas a la higiene personal, la comida o la movilidad y además necesita ayuda varias veces a la semana para las labores domésticas. El grado 2, dependencia grave: necesita por lo menos tres horas de ayuda diaria, y al menos tres veces al día para la higiene personal, la alimentación y la movilidad. Además, necesita ayuda varias veces a la semana para las labores domésticas. Y, finalmente, el grado 3, dependencia muy elevada o máxima: requiere por lo menos cinco horas de ayuda, tanto durante el día como por la noche, para higiene personal, comer o moverse. Además, necesita ayuda varias veces a la semana para las labores domésticas. En los niños, la necesidad de cuidados se decide comparándola con la situación de un niño sano de la misma edad. Los artículos 16 y 17 autorizan al Ministro de Trabajo y Ordenación Social y a la Caja de Cuidados a dictar reglamentos y directrices, respectivamente, para concretar lo referente a los sectores y grados de la necesidad de cuidados.

En Francia, el anexo I del Decreto núm. 2001-1084, de 20 de noviembre, efectúa diferenciación nítida de los individuos en tres grupos: fuerte pérdida de autonomía, pérdida de autonomía parcial y no pérdida de autonomía, lo que al final se traducirá en la reagrupación de los sujetos en seis GIR, numerados del 1 al 6 por orden de las necesidades decrecientes, de modo que el GIR 1 comprende las personas con un mayor grado de dependencia y el GIR 6 las personas que conservan su autonomía para la realización de los actos esenciales de la vida. Se distinguen, de este modo, personas extremadamente dependientes (con pérdida de autonomía psíquica y dependencia física total y que necesitan la presencia permanente de un cuidador externo); muy fuertemente dependientes (con dos posibilidades: Dependencia para desplazamientos con mantenimiento de autonomía psíquica o la contraria, pérdida de autonomía psíquica sin dependencia para desplazarse); fuertemente dependientes (personas que necesitan una ayuda importante y frecuente para actividades de autocuidado); parcialmente dependientes para el autocuidado (en concreto para lavarse, vestirse y comer sin problemas de desplazamientos); y, en fin, ligeramente dependientes (sólo necesitan ayudas puntualmente).

2.4. El baremo como «llave» del sistema de dependencia

La figura del «baremo» se convierte en la vara de medir fundamental de las situaciones de dependencia. El establecimiento de un baremo como instrumento de valoración de las situaciones de dependencia fue considerado como pieza esencial del modelo desde los propios orígenes de la actual Ley. En efecto, ya 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. Tal exigencia se ha visto materializada por el art. 27.2 LAPD, en línea con lo establecido por el art. 8.2 e) LAPD, que señala que «el grado y niveles de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto». La DA 5.º LAPD establece que su concreción

precisa, en todo caso, de un futuro desarrollo reglamentario. A tal fin, establece que «en el plazo máximo de tres meses tras la constitución del Consejo y de conformidad con los correspondientes acuerdos del Consejo Territorial del Sistema, se aprobará la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15, así como el baremo para la valoración del grado y niveles de dependencia previstos en los artículos 26 y 27».

En todo caso, la finalidad del baremo será la de establecer criterios iguales y objetivos para todos los ciudadanos, exigencia que entronca de forma directa con lo exigido por el art. 3 e) LAPD cuando establece entre los principios de la Ley la «valoración de las necesidades de las personas atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real». Por la dimensión de la población en situación de dependencia, el proceso de valoración y reconocimiento será uno de los grandes retos organizativos para las Administraciones Públicas. El baremo será, por tanto, la auténtica «llave» del sistema nacional de dependencia.

2.4.1. «Referencias» para la construcción del baremo

El art. 27.2 LAPD realiza una precisión especialmente significativa a la hora de sentar las premisas sobre las que deberá construirse el referido baremo, a saber: «dicho baremo tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), adoptada por la Organización Mundial de la Salud».

La Organización Mundial de la Salud (OMS), en la última Asamblea Mundial de la Salud, (resolución WHA 54/21) aprobó la «Clasificación internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud» (CIF), que constituye el «referente» de la elaboración de dicho baremo. En la propuesta conceptual de la OMS, a través de la CIF, huyendo de modelos medicalizados, se contempla el problema de la dependencia, entendida globalmente, como una interacción multidireccional entre la persona y el contexto socioambiental en el que se desenvuelve²²: funciones y estructuras alteradas del cuerpo, la capacidad para realizar diversas actividades como persona, la participación o desempeño real en las mismas, las interacciones con los factores tanto personales como ambientales, que pueden actuar como barreras y ayudas.

Tal y como lo propone la CIF, los tres componentes esenciales son: la deficiencia [estructuras y funciones alteradas del cuerpo, esencialmente en el terreno bio-médico, con métodos bastante objetivos de medición], la limitación para actividades [observar el «funcionamiento» que tiene la persona a la hora de realizar diversas actividades] y la ayuda personal [la ayuda de otra persona va a estar condicionada por una serie de factores contextuales ambientales y personales].

Sobre esta base, el baremo deberá establecer los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona atendiendo a la capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria (AVD). El baremo valorará la necesidad de apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental. La

²² Extensamente, J. FARGAS FERNANDEZ, *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Pamplona, Aranzadi, 2002, págs. 269-271.

valoración se realizará teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva, y considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas. De este modo y en aparente contraposición a lo acaecido en la doctrina judicial en relación con la calificación de la incapacidad, la dependencia se valora contando con estas ayudas y no con carácter previo a las mismas.

Como ha quedado, expuesto la DA 13 LAPD, establece reglas específicas para la protección de los menores de 3 años. En la referida disposición se señala que «el instrumento de valoración previsto en el art. 27 de esta Ley incorporará a estos efectos una escala de valoración específica». No ha prosperado, sin embargo, alguna enmienda [Grupo Parlamentario Catalán] que durante la tramitación parlamentaria de la Ley propuso establecer criterios de baremación específicos, también, para las personas con discapacidad intelectual y enfermedad mental y la valoración de los supuestos contemplados en el art. 8.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Se decía para fundar dicho resultado que las mujeres con discapacidad, las personas con discapacidad severamente afectadas, las personas con discapacidad que no pueden representarse a sí mismas, las personas que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad, las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural exigían criterios diferenciados de valoración.

2.4.2. *El posible contenido del baremo*

El origen del modelo se encuentra en una Propuesta por parte del Instituto Catalán del Envejecimiento de la Universidad Autónoma de Barcelona, y que se remitió al IMSERSO, consistente en un instrumento para valorar la dependencia. «El baremo consiste en una escala en la que se recogen actividades de la vida diaria necesarias para poder llevar una vida en el domicilio y de carácter básico. Estas actividades cotidianas que se analizan son comer, beber, la higiene personal o vestirse, entre otras. Se trata, por tanto, de comprobar si la persona puede realizar esa tarea de forma autónoma o el grado de ayuda que necesita para hacerlo» [Director de la Fundación Instituto Catalán del Envejecimiento (FICE)]

El baremo definido por el Consejo Territorial de la Dependencia y en trámite de aprobación en estos momentos incluye las especificidades de los diferentes tipos de discapacidad (física, psíquica, mental o intelectual) para valorar la posible dependencia de los ciudadanos. Así, este instrumento de valoración identifica el nivel y los problemas de desempeño que puedan tener los ciudadanos en su entorno habitual para realizar las actividades básicas de la vida diaria, así como el grado de supervisión y apoyo de otra persona requerido para estas tareas. El documento técnico valorará las siguientes actividades y capacidades para determinar el grado y nivel de dependencia²³:

- *Comer y beber*: Llevar a cabo las tareas y acciones coordinadas relacionadas con comer los alimentos servidos, llevarlos a la boca y consumirlos de manera adecuada para la cultura local, cortar o partir la comida en trozos, abrir botellas y

²³ http://www.tt.mtas.es/periodico/serviciosociales/200701/SES20070122_2.htm.

- latas, usar cubiertos. Sujetar el vaso, llevarlo a la boca y beber de manera adecuada para la cultura local, mezclar, revolver y servir líquidos para beber, beber a través de una ayuda instrumental.
- *Regulación de la micción/defecación*: Indicar la necesidad, adoptar la postura adecuada, elegir y acudir a un lugar adecuado para orinar/defecar, manipular la ropa antes y después de orinar/defecar, y limpiarse después de orinar/defecar.
 - *Lavarse*: Lavarse y secarse todo el cuerpo, o partes del cuerpo, utilizando agua y materiales o métodos apropiados de lavado y secado, como bañarse, ducharse, lavarse las manos y los pies, la cara y el pelo, y secarse con una toalla.
 - *Otros cuidados corporales*: Cuidado de partes del cuerpo que requieren un nivel de cuidado mayor que el mero hecho de lavarse y secarse.
 - *Vestirse*: Llevar a cabo las acciones y tareas coordinadas precisas para ponerse y quitarse ropa y el calzado en el orden correcto y de acuerdo con las condiciones climáticas, y las condiciones sociales, tales como ponerse, abrocharse y quitarse camisas, faldas, blusas, pantalones, ropa interior, zapatos, botas, sandalias y zapatillas.
 - *Mantenimiento de la salud*: Cuidar de uno mismo siendo consciente de las propias necesidades y haciendo lo necesario para cuidar de la propia salud, tanto para reaccionar frente a los riesgos sobre la salud, como para prevenir enfermedades, tal como buscar asistencia médica, seguir consejos médicos y de otros profesionales de la salud y evitar riesgos.
 - *Transferencias corporales*: Agrupa las actividades siguientes:
 - 1) Sentarse: Adoptar y abandonar la posición de sentado, y cambiar la posición del cuerpo de estar sentado a cualquier otra como levantarse o tumbarse.
 - 2) Tumbarse: Adoptar y abandonar una posición tumbada o cambiar la posición del cuerpo de la horizontal a cualquier otra, como ponerse de pie o sentarse.
 - 3) Ponerse de pie: Adoptar y abandonar la posición de estar de pie o cambiar la posición corporal de estar de pie a cualquier otra posición como tumbarse o sentarse.
 - 4) Transferir el propio cuerpo mientras se está sentado: Moverse, estando sentado, de un asiento a otro, en el mismo o diferente nivel, como moverse desde una silla a una cama.
 - 5) Transferir el propio cuerpo mientras se está acostado: Moverse estando tumbado de un lugar a otro en el mismo o diferente nivel, como pasar de una cama a otra.
 - *Desplazarse dentro del hogar*: Andar y/o moverse dentro de la propia casa, dentro de una habitación, entre diferentes habitaciones.
 - *Desplazarse fuera del hogar*: Caminar y/o moverse, cerca o lejos de la propia vivienda, y/o utilización de medios de transporte, públicos o privados.
 - *Tomar decisiones*. Capacidad de controlar, afrontar y tomar por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias.

El instrumento de valoración establece una clasificación de niveles de autonomía personal y de necesidad de supervisión y/o apoyo para estas actividades con el objetivo de determinar el grado y nivel de dependencia de los ciudadanos. El ciudadano recibirá una

evaluación de hasta 100 puntos que le definirá como persona dependiente en los siguientes grados y niveles:

	Nivel 1	Nivel 2
Grado I: 25-49 puntos	25-39	40-49
Grado II: 50-74 puntos	50-64	65-74
Grado III: 75-100 puntos	75-89	90-100

El máximo que puede otorgar el equipo de valoración serán 100 puntos —lo que supondría una dependencia extrema (de grado 3, nivel 2)—, que se dividen en las 10 actividades antedichas. Lo la mayor puntuación deriva de las dificultades para comer y beber. Le siguen estas tareas, en orden de importancia según el baremo: la regulación de la micción y la defecación, desplazarse fuera del hogar, desplazarse dentro de casa, vestirse, lavarse, lo que el texto llama «transferencias corporales (sentarse, tumbarse o ponerse de pie) y, en último lugar, la realización de otros cuidados corporales como peinarse o cortarse las uñas. En el caso de los discapacitados psíquicos, la capacidad de tomar decisiones, que sólo se les aplica a ellos, se sitúa en sexto lugar.

Tipo de actividad para la cual se aprecia incapacidad o dificultad	Baremo general			Baremo para discapacitados intelectuales y enfermos mentales		
	Edad (años) → De 3 a 6	De 7 a 10	Más de 11	De 3 a 6	De 7 a 10	Más de 11
Comer y beber	29,1	19,3	19,3	26,2	17,4	17,4
Regulación de la micción/defecación	24,2	16,1	16,1	21,8	14,5	14,5
Lavarse	14,5	9,6	9,6	13,0	8,6	8,6
Otros cuidados corporales	-	3,2	3,2	-	2,9	2,9
Vestirse	-	12,9	12,9	-	11,6	11,6
Mantenimiento de la salud	-	3,2	3,2	-	2,9	2,9
Transferencias corporales	12,0	8,0	8,0	10,8	7,2	7,2
Desplazarse dentro del hogar	20,2	13,4	13,4	18,2	12,1	12,1
Desplazarse fuera del hogar	-	14,3	14,3	-	12,9	12,9
Tomar decisiones	-	-	-	10,0	10,0	10,0
TOTAL PUNTOS (maximo)	100	100	100	100	100	100

Fuente: <http://www.seg-social.es/imserso/documentacion/min161/161evaluacion.pdf>.

El baremo fija una puntuación máxima para cada una de estas actividades, que se graduará en función del apoyo que necesite la persona: supervisión, asistencia física parcial, asistencia física máxima o asistencia especial para los casos de trastornos de comporta-

miento. No sólo se considera que alguien tiene problemas para desempeñar tareas cuando no las puede ejecutar físicamente sino también cuando no las puede comprender, no muestra iniciativa para su realización o las ejecuta sin coherencia o con desorientación. Estos últimos criterios se aplican sólo a los discapacitados psíquicos y enfermos mentales.

Los grandes dependientes, que serán los primeros en recibir las ayudas, se considerarán tales cuando alcancen entre 75 y 100 puntos. Habrá dependencia severa con puntuación entre 50 y 74 y moderada cuando oscile entre los 25 y 49.

Por otra parte, aquellos sujetos que tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona de conformidad con el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía tendrán reconocido, a su vez, el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario (DA 9 LAPD).

El Consejo Territorial de la Dependencia ha informado también favorablemente el instrumento de valoración específico para los menores de 3 años. En este caso, el baremo comparará el nivel de autonomía de un menor en relación al habitual en otra persona sana de la misma edad.

El instrumento de valoración establece tres grados de dependencia, al igual que lo hace el instrumento general, aunque sin niveles en cada grado, y regula revisiones de oficio a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses. A los 36 meses, los menores serían evaluados con el baremo general. El baremo específico para menores de 3 años se centra en la evaluación de las variables de desarrollo de los menores, así como de las necesidades de apoyo en salud:

- Variables de desarrollo: actividades motrices y adaptativas.
- Necesidades de apoyo: peso al nacer, necesidad de soportes para funciones vitales y medidas de movilidad.

2.5. Aplicación progresiva de la Ley

La DF 1.ª LAPD prevé su aplicación progresiva en lo relativo a la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia, una previsión que se explica debido al notable esfuerzo financiero que demandará la puesta en marcha del entero sistema diseñado en la Ley. De conformidad con el calendario fijado en la disposición final primera, la efectividad del derecho a las prestaciones incluidas en la Ley se iniciará el uno de enero de 2007. A partir de dicho término inicial se fijan los siguientes tramos temporales: el primer año se aplicará a los que sean valorados en el grado III de gran dependencia, en sus dos niveles; el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el grado II de dependencia severa, en su nivel 2; el tercer y cuarto año a quienes reciban una valoración correspondiente al grado II de dependencia severa en su nivel 1; el quinto y sexto año a quienes sean valorados en el grado I de dependencia moderada, en su nivel 2; y, finalmente, el séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el grado anterior en su nivel 1.

GRADO Y NIVEL DE DEPENDENCIA (PROCESO DE APLICACIÓN)

Puntos	Grado	Nivel	Año de aplicación de las ayudas
25-39 40-49	Grado I (dependencia moderada)	Nivel 1 Nivel 2	2013 2011
50-64 65-74	Grado II (dependencia severa)	Nivel 1 Nivel 2	2009 2008
75-89 90-100	Grado III (grandes dependientes)	Nivel 1 Nivel 2	2007

Transcurridos tres años desde su aplicación progresiva se prevé una evaluación de los resultados por parte del Consejo Territorial que propondrá, en su caso, las modificaciones que estime procedentes (DF 1.2). Según se establece expresamente en esta disposición, en dicha evaluación se efectuará un informe de impacto de género. Recuérdese, en este punto, que uno de los principios enunciados en el art. 3 se concreta en la inclusión en esta materia de la perspectiva de género teniendo en cuenta las distintas necesidades de hombres y mujeres.

El Libro Blanco y la memoria económica del Anteproyecto establecieron una previsión de personas en situación de personas a proteger:

Personas dependientes	2005	2010	2015	2020
Grado 3	194.508	223.457	252.345	277.884
Grado 2	370.603	420.336	472.461	521.065
Grado 1	560.080	602.636	648.442	697.277
Total	1.125.190	1.246.429	1.373.248	1.496.226

3. RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE DEPENDENCIA

Es necesario distinguir entre «reconocimiento de la situación de dependencia» y «reconocimiento del derecho»; mientras que tiene sentido que el primero tenga efectos en todo el territorio nacional, no parece que pueda predicarse lo mismo en relación con el reconocimiento del derecho que pueda derivar de tal situación de dependencia, en relación con el cual se admiten diferencias entre Comunidades Autónomas.

El proceso tendría tres trámites fundamentales:

1. El reconocimiento de la situación de dependencia (a instancia del interesado o su representante y con efectos en todo el territorio nacional).
2. La elaboración del Programa Individual de Atención, con determinación de los servicios y modalidades de intervención más adecuados.
3. El reconocimiento del derecho, por la Comunidad Autónoma de residencia habitual, en función de la concreta situación de esa Comunidad.

3.1. El reconocimiento de la situación de dependencia

3.1.1. *Principios del procedimiento administrativo de reconocimiento de la situación de dependencia*

Como se ocupa de subrayar el art. 28.1 LAPD, «el procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley».

Al margen de la genérica declaración que se contiene en el art. 3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), precepto del que obviamente se deducen principios generales de la actuación administrativa que engarzan y reiteran lo ya establecido en el art. 103 CE, pueden señalarse como principios propios del procedimiento administrativo los siguientes:

1. *El carácter contradictorio del procedimiento administrativo.* Supone la posibilidad de que los distintos derechos e intereses que se ventilan en el procedimiento puedan ser explicitados y hechos valer, tanto por la posibilidad de efectuar alegaciones en defensa de tales derechos, como por la necesaria intervención de la totalidad de los interesados en el procedimiento administrativo.
2. *El principio de economía procesal.* Este principio se conecta directamente con los principios de eficacia y eficiencia que informan la totalidad de la actuación administrativa.
3. *El principio «in dubio pro actione».* Directamente vinculado con el principio de economía, supone que la interpretación ha de ser la más favorable al ejercicio de la acción, tratando de asegurar, salvando las cuestiones de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión.
4. *El principio de oficialidad* que supone que la Administración, en principio con independencia de la actuación de los interesados, está obligada a dar curso a los procedimientos hasta alcanzar una resolución sobre el fondo.
5. *Exigencia de legitimación.* Salvo en determinados supuestos, se exige para la iniciación de un procedimiento una relación específica con el asunto de fondo, relación que según el art. 31.1.a) LRJPAC se concreta en la titularidad de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, por cuanto el propio precepto, en su núm. 2, amplía la legitimación a «las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca».
6. *Principio de publicidad.* Este principio tiene las dos siguientes manifestaciones: el art. 37.1 LRJPAC cuando al regular el derecho de acceso a Archivos y Registros y a salvo de las excepciones que regula a continuación establece que «los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte mate-

rial en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud» y el art. 35 a) LRJPAC al señalar como derecho de los ciudadanos el de «conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos».

7. *Principio de celeridad.* Principio directamente vinculado a los de eficacia y eficiencia en el desarrollo de la gestión administrativa.

3.1.2. *Procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia*

a) *Iniciación del procedimiento de oficio o a instancia de parte*

Conforme establece el art. 68 LRJPAC, los procedimientos administrativos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. Pese a que la Ley establece los supuestos en los que la iniciación deba producirse para cada una de las dos modalidades previstas, es lo cierto que no existe para la Administración una opción discrecional, sino que dependerá, en cada caso, del tipo de procedimiento de que se trate y de las normas que lo disciplinen. En todo caso, la Ley contempla la posibilidad de que, antes de acordar la iniciación del procedimiento, pueda el órgano competente, abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

En el caso de la LAPD, el procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley.

El órgano administrativo que cada norma autonómica determine será el competente para precisar el reconocimiento del grado de dependencia. Los servicios sociales de cada comunidad son la referencia para iniciar el procedimiento, que debe comenzar con la valoración del caso a través del baremo. En muchas autonomías, los servicios sociales municipales serán los encargados de los trámites, ya que es la red más amplia que existe actualmente de estos servicios, financiada a menudo por sus respectivas autonomías. De todas formas, la mayoría de las comunidades estudian todavía qué red atenderá las peticiones. En Cataluña, los equipos técnicos que valoren este año a los grandes dependientes realizarán el trámite a domicilio. En Castilla-La Mancha, el Gobierno regional ha contratado a 255 nuevos trabajadores para acometer las valoraciones.

El concepto de interesado a que se refiere el art. 68 LRJPAC, nos remite al concepto jurídico que de tal figura se contiene en el art. 31 de la misma, concepto amplio que engarza con la concepción constitucional del interés legítimo. De igual modo, y en aplicación del art. 32 LRJPAC, a cuyo tenor, «los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, salvo manifestación expresa en contra del interesado», diversos procedimientos en materia de Seguridad Social posibilitan la iniciativa procedimental tanto al interesado como a su representante legal o guardador de hecho en algún caso.

b) *Lugar, plazo y contenido de las solicitudes*

No establece la LAPD un plazo uniforme para presentar las solicitudes. En todo caso, la solicitud de iniciación del procedimiento deberá reunir los siguientes requisitos: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones. b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud. c) Lugar y fecha. d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio. e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige. La Administración deberá entregar a los interesados un recibo que acredite la fecha de presentación de la solicitud, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina de registro.

El art. 70.2 LRJPAC autoriza a presentar en una única solicitud las pretensiones de una pluralidad de personas cuando tengan contenido o fundamento idéntico o similar, y salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa. Por otra parte, en práctica que se ha generalizado, la Ley permite la existencia de «modelos de solicitudes normalizados» cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos, sin perjuicio de que las solicitudes puedan acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, elementos que deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan (art. 70.4 LRJPAC). Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas».

El art. 38.4 LRJPAC, al regular la materia referente a los registros y tras afirmar que «los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia», recoge en su núm. 4 los lugares donde podrán presentarse las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas, lugares que son: a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan. b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las Entidades que integran la Administración local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio. c) En las oficinas de correos, en la forma que reglamentariamente se establezca. d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero. e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

La Ley regula en materia de iniciación del procedimiento a solicitud del interesado la institución de la subsanación y mejora de la solicitud. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos anteriormente señalados o, en su caso, los que sean de aplicación de acuerdo con la legislación específica aplicable a cada uno de los procedimientos, deberá requerir al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane los defectos advertidos o acompañe aquellos documentos que, siendo preceptivos, no hayan sido incorporados a la solicitud, con indicación de que, en otro caso, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite. Este plazo podrá ser ampliado hasta cinco días, siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva y a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

Por otra parte y al margen del trámite de subsanación, la Administración puede requerir al solicitante la mejora de la solicitud, mediante la modificación y mejora voluntaria de los términos en que fue redactada. El incumplimiento del requerimiento o su incumplimiento extemporáneo fuera del plazo de diez días previsto en el art. 71 LRJPAC, provoca el archivo de la solicitud, archivo que no cabe confundir ni con el desistimiento, ni con la caducidad, que constituyen formas de terminación de los procedimientos.

En todo caso, y de acuerdo con lo establecido en el art. 35 f) LRJPAC y RD. 208/1996, de 9-2, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, en ningún caso será necesario acreditar documentalmente aquellos hechos o circunstancias que la Administración de la Seguridad Social deba conocer por sí directamente.

c) *Ordenación del procedimiento*

En materia de ordenación del procedimiento, el principio inspirador del conjunto de normas que se establecen es el de celeridad y el de impulso de oficio. Al margen de tales principios pueden destacarse las siguientes normas de ordenación: a) En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia. b) Se acordarán en un solo acto los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo. c) Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo legal establecido al efecto. d) Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto. e) A los interesados que no cumplan en plazo los trámites requeridos, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo. f) Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.

d) *Instrucción del procedimiento*

En materia de instrucción del procedimiento administrativo rige el principio de oficialidad, por cuanto establece el art. 78.1 LRJPAC que «los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos».

De otra parte, se establece el principio que se ha denominado de no preclusión para las alegaciones de los interesados, en la medida en que podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u

otros elementos de juicio, alegaciones y documentos que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución. Al margen de ello, podrán los interesados, en todo momento, alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto.

Conforme acabamos de señalar, los actos de instrucción en el procedimiento se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, principio de oficialidad que también rige en materia probatoria, por lo que no resulta necesaria la petición del interesado para que el procedimiento sea recibido a prueba. Según el art. 80.2 LRJPAC el recibimiento a prueba habrá de acordarse: cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados y cuando la naturaleza del procedimiento lo exija.

De otro lado y en relación a los medios de prueba admisibles, el art. 80.1 LRJPAC establece que «los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho». La Ley, por tanto, opta por el sistema de «*numerus apertus*» en la materia referente a los distintos medios de prueba admisibles, por lo que habremos de remitirnos a aquellos regulados tanto en el Código Civil, como en la LEC. El núm. 3 del citado artículo recoge la norma básica en materia de admisión por el instructor del procedimiento de los distintos medios de prueba instados por el interesado, señalando que «el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

La práctica de la prueba se realizará dentro del período probatorio que se abrirá por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez.

La Administración comunicará a los interesados el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de la prueba, debiendo incorporar a la notificación, el lugar, fecha y hora de la práctica de la prueba, con la advertencia de que el interesado puede nombrar técnicos que le asistan.

En materia probatoria quiebra el principio general de gratuidad del procedimiento administrativo, por cuanto cuando deban practicarse pruebas, a petición del interesado, cuya realización implique gastos que no deba satisfacer la Administración, podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, cuando se haya concluido la prueba.

Conforme a lo dispuesto en el art. 82.1 LRJPAC, «a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos». Según el art. 83.1 LRJPAC, «salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes».

Los informes deberán ser evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.

De no emitirse el informe en el plazo de diez días o en el superior o inferior, de ser aplicable, y a efectos de evitar la paralización de los procedimientos, la Ley establece que «se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos».

El art. 105.c) CE establece que la ley reguladora del procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos garantizará, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Al margen de la previsión legal específica sobre el trámite de audiencia que se contiene en el art. 84 LRJPAC, el art. 79 LRJPAC establece que «los interesados podrán en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos, de juicio» añadiendo en su apartado segundo que «En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva», previsión que está en directa relación con el principio de celeridad, principio vinculado a los de eficacia y eficiencia en la actuación administrativa.

El trámite de audiencia se constituye con carácter general en un requisito de imprescindible presencia en el procedimiento administrativo; sin embargo, pese a la trascendencia de tal trámite, las consecuencias jurídicas de su omisión ha sido objeto de un tratamiento por la jurisprudencia a partir del parámetro de la indefensión, de forma tal que, con carácter general, la omisión del trámite de audiencia sólo provoca la nulidad del acto, cuando tal omisión haya provocado indefensión al interesado. Esta doctrina tiene su reflejo en diversas decisiones judiciales que han negado el efecto anulatorio de la omisión del trámite de audiencia, basándose en consideraciones tales como la existencia de alegaciones del interesado, la posterior posibilidad de formular alegaciones en vía de recurso administrativo y jurisdiccional, la inexistencia de alegaciones posteriores, etc., si bien existen resoluciones especialmente rigurosas en relación, esencialmente con el trámite de audiencia en los procedimientos sancionadores.

El art. 84.1 LRJPAC dispone que «instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las infracciones y datos a que se refiere el art. 37.5»

Pese a la generalización de la exigencia del trámite de audiencia, existen supuestos en que tal trámite no resulta exigible; así, la propia Ley permite prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, habiendo establecido la Jurisprudencia otros supuestos en los que el trámite de audiencia no resulta exigible, así en los supuestos de adopción por la Administración de medidas cautelares de carácter urgente, en determinados procedimientos sumarios y urgentes o cuando el interesado resultaba desconocido para la Administración.

El trámite de audiencia deberá evacuarse en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, pudiendo alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, si bien, si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su intención de no formular alegaciones, se tendrá por realizado el trámite.

e) *Órganos de valoración*

El carácter público que define al nuevo Sistema Nacional de Dependencia vuelve a quedar remarcado por el legislador al disponer expresamente que «los servicios de valora-

ción de la situación de dependencia, la prescripción de servicios y prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas previstas en la presente Ley, se efectuarán directamente por las Administraciones Públicas no pudiendo ser objeto de delegación, contratación o concierto con entidades privadas» (art. 28.6 LAPD).

Con todo, esta imposibilidad legal no entrará en vigor hasta que transcurran un máximo de seis meses a contar desde la fecha de inicio para la presentación de solicitudes de reconocimiento de la situaciones de dependencia. En efecto, la DT 2.^a LAPD, establece que «durante un periodo máximo de seis meses desde la fecha de inicio para la presentación de solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia, quedará en suspenso lo previsto en el art. 28.6 sobre delegación, contratación o concierto». Se abre, por esta vía, la puerta a instituciones como las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que durante el período transitorio podrán encontrarse llamadas a cumplir una función de complemento en esta materia. Función que, aunque no comprendida entre las legalmente a ellas atribuidas, podrán ocupar, dado el carácter expansivo de tales instituciones que vienen, desde hace tiempo, realizando cursos de valoración de minusvalías.

Serán las Comunidades Autónomas las que deberán determinar los órganos de valoración de la situación de dependencia. El Consejo Territorial deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas. Para el reconocimiento del grado de dependencia podría usarse como referente el RD. 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, y las Ordenes de las Consejerías correspondientes, por las que se vienen estableciendo los procedimientos de actuación de los Centros Base para el reconocimiento y calificación de los grados de minusvalía.

Uno de los aspectos fundamentales del nuevo sistema es el papel que en el mismo han de tener la figura de los valoradores. Es imprescindible la formación de éstos y la elaboración de unas instrucciones que sirvan como manual de uso para que la valoración se haga con los mismos criterios en todos los casos, aunque esto es competencia de cada Comunidad Autónoma». Los Equipos de Valoración hasta el momento se encuentran integrados, como mínimo, por un médico, un psicólogo, y un trabajador social. El funcionamiento de estos profesionales pretende dotarse de un cierto contenido interdisciplinar. El Equipo de Valoración podrá recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes. La valoración social complementaria finalizaría con el desplazamiento de un evaluador (a ser posible del ámbito sanitario —enfermero o médico—) al domicilio particular del solicitante para aplicar el baremo.

f) *Finalización del procedimiento*

El reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado [art. 28.2 LAPD]. La resolución determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia [art. 28.3 LAPD].

Las resoluciones contendrán, en todo caso la decisión que se adopta y, además, contendrán la suficiente motivación en todos los casos regulados en el art. 54 LRJPAC, aclarando el art. 89.5 que «la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorpore al texto de la misma», admitiendo así la denominada motivación «in aliunde» que venía siendo tradicionalmente admitida por la jurisprudencia.

A los efectos de que la resolución adquiera eficacia y posibilite el cabal conocimiento de su contenido por los interesados, haciendo que la notificación de la misma no pueda reputarse de defectuosa, la resolución deberá contener los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Una garantía fundamental por el interesado viene constituida por la exigibilidad a la Administración del principio de congruencia, principio que despliega su contenido en una doble dirección: en principio, la Administración debe resolver las cuestiones planteadas por los interesados; sin embargo, la propia Ley previene que la resolución puede extenderse a aquellas cuestiones que, pese a no haber sido planteadas por los interesados, se deriven del contenido del propio procedimiento, si bien, en ese supuesto, el art. 89.1 LRJPAC exige una garantía de audiencia al señalar que «cuando se trata de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba». Más concretamente, y en relación con los procedimientos tramitados a solicitud de los interesados, la Ley exige la doble garantía de la congruencia y de la prohibición de la *reformatio in peius* cuando afirma en el art. 89.2 LRJPAC que «en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede».

Una última previsión normativa, directamente conectada con el deber de resolver, establece que, en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, si bien posibilita que la resolución de la Administración sea una resolución de inadmisión en aquellos supuestos en los que se solicite el reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o cuando carezcan manifiestamente de fundamento.

El plazo para dictar la oportuna resolución será el establecido por la norma correspondiente del procedimiento de que se trate y, en otro caso, el plazo general de tres meses, sin perjuicio de que el plazo en ningún caso pueda exceder de seis meses, salvo que así lo establezca una norma con rango de Ley o una norma comunitaria. La reforma operada por la Ley 4/1999, vino a solucionar la interpretación contradictoria existente para el cómputo de tales plazos, al haber introducido normas específicas y claras acerca del cómputo del «dies a quo» y del «dies ad quem». En efecto, el art. 42.3 LRJPAC establece que en los procedimientos iniciados de oficio el día inicial se computa desde «la fecha del acuerdo de iniciación», mientras que en los iniciados a solicitud del interesado, será «desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación». Como señalara el Consejo de Estado en su Dictamen, se echa en falta en la LAPD la fijación de límites temporales concretos y adecuados para hacer efectivo el derecho con-

figurado en la norma, teniendo en cuenta que el plazo de tres meses establecido con carácter general por la LRJPAC puede resultar excesivo.

Respecto al cómputo del plazo final, la Ley afirma en el art. 58.4 LRJPAC, entre otros varios preceptos, que «a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado».

3.2. Elaboración del programa individual de atención

A tenor de lo dispuesto en el art. 29.1 LAPD, «en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán, un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuados a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente».

Desde un planteamiento pro-activo de intervención y superando modelos que centran la valoración en un fin meramente clasificador el Programa Individual de Atención (PIA) cobra una gran importancia. Su aplicación se dirige a optimizar el fin último de toda valoración que, lejos de limitarse a una mera tarea diagnóstica, va dirigida a elaborar un plan de intervención que mejore la calidad de vida de la persona en situación de dependencia.

El referido Plan será el establecido por los servicios sociales competentes del sistema público para el reconocimiento de la situación de dependencia sin que, en estos casos, pueda afirmarse que exista absoluta libertad de elección. Así parece reducirse del rechazo de una enmienda que durante la tramitación parlamentaria de la Ley buscaba tal resultado. Así, el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria-Nueva propuso añadir al citado art. 29 LAPD un texto del siguiente tenor: «se determinarán, teniendo en cuenta las preferencias del usuario, las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones previstos en esta Ley. Siempre que sea posible por existir una diversidad de servicios y prestaciones adecuados, se estará a la libre opción del beneficiario o, en su defecto, de sus representantes legales».

No resulta, sin embargo, obligatorio aceptar los servicios del plan individual. Si los servicios sociales consideran que lo adecuado para algún caso es una plaza en una residencia, no se obliga a ingresar en ella. El interesado podrá declinar el ofrecimiento. También puede ocurrir, en sentido contrario, que los servicios sociales no autoricen ayudas que se soliciten. Así, podrá ocurrir que el dependiente solicite una prestación por el cuidado que les dispensa un familiar, pero los servicios sociales podrán considerar que no es la solución adecuada y proponer en su lugar la ayuda a domicilio en lugar de la prestación económica al familiar. En todo caso, siempre se valorará la petición del beneficiario.

El programa individual de atención será revisado:

- a) A instancia del interesado y de sus representantes legales.

- b) De oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa de las Comunidades Autónomas.
- c) Con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma.

3.3. Reconocimiento del derecho a las prestaciones del sistema de dependencia

La Comunidad Autónoma de residencia habitual procederá a reconocer el derecho a la prestación de dependencia en función del concreto régimen de cobertura existente a tal efecto. Del mismo modo, corresponderá a los órganos autonómicos determinar los criterios de selección para determinar quiénes podrán recibir ayudas. Es importante tener presente que la LAPD parte del principio de coordinación interterritorial, de forma y manera que los criterios básicos de procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y las características comunes del órgano y profesionales que procedan al reconocimiento serán acordados por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» [art. 28.5 LAPD].

El Estado sí ha anunciado el orden de preferencia en la atención de los usuarios: primero, serán los de gran dependencia; después, los de un grado severo y los últimos los que necesiten a un cuidador una vez al día sólo. Es competencia de las Autonomías establecer en base a ello los derechos de prestaciones como centro residencial, teleasistencia, ayuda a domicilio y centros de día o de estancia temporal.

Finalmente, es importante precisar que si bien la Ley parte de un principio de extraterritorialidad del reconocimiento de la situación de dependencia, el reconocimiento del derecho queda limitado territorialmente de modo que, «en el supuesto de cambio de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia» [art. 28.4 LAPD].

3.4. Revisión del grado o nivel de dependencia y de la prestación reconocida

El grado o nivel de dependencia será revisable, a instancia del interesado, de sus representantes o de oficio por las Administraciones Públicas competentes, por alguna de las siguientes causas: a) Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia. b) Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo.

Las prestaciones podrán ser modificadas o extinguidas en función de la situación personal del beneficiario, cuando se produzca una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento, o por incumplimiento de las obligaciones reguladas en la presente Ley.

Están legitimados para instar la revisión del grado de minusvalía las mismas personas que lo están para su reconocimiento y determinación, permitiéndose además comenzar de oficio por el propio Servicio Territorial el procedimiento de revisión.

A la solicitud de revisión se adjuntarán los informes médicos o psicológicos relacionados con la modificación del grado de dependencia que se consideren oportunos.

La instrucción del procedimiento de revisión se realizará de idéntica forma que la instrucción del reconocimiento y determinación del grado de minusvalía.

Al referido procedimiento se aplicarán las reglas establecidas por la LRJPAC. El hecho de que la previsión se incluya en el primer apartado del art. 27 generó ciertas dudas sobre su proyección con el régimen de la revisión del grado o nivel de dependencia; y no sólo en cuanto al procedimiento que haya de tramitarse, sino también en relación con el régimen sustantivo aplicable. No obstante, como el Consejo de Estado se ha ocupado de subrayar, debe mantenerse la aplicabilidad general de la LRJPAC, en cuanto ordenadora de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común aplicable en todas ellas.

4. REGLAS DE COMPATIBILIDAD CON PRESTACIONES DE ANÁLOGA NATURALEZA

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. Es preciso recordar que son tres las prestaciones de contenido económico que prevé la LAPD (artículos 17 a 19) bajo la denominación de prestación económica vinculada al servicio, prestación económica para cuidados en el entorno familiar y prestación económica de asistencia personal.

Ciertamente, la ley aparece en un momento en el que ya existían en nuestro país un conjunto de prestaciones que, de un modo u otro, han venido proporcionando a las personas dependientes una cierta tutela. Esta es la razón que ha llevado al legislador a incorporar en el nuevo texto un criterio de relación entre algunas de aquéllas y las novedosas prestaciones que la ley prevé. En este punto concreto, la norma ha optado por aplicar el criterio de la deducción en los términos previstos en su art. 31.

Según dicho precepto, procederá deducir de la cuantía de las prestaciones económicas que la norma prevé «cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social». En particular, se deducirán:

- a) El *complemento de gran invalidez* regulado en el art. 139.4 LGSS. Dentro de los grados en que se puede calificar la incapacidad permanente, el art. 137 LGSS prevé el de gran invalidez, situación que se produce respecto de la persona que, declarada en situación de incapacidad permanente, precisa el cuidado de una tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria, como comer, vestirse, desplazarse o análogas. En tales supuestos, el incapacitado tiene derecho a un complemento equivalente al 50% de la base reguladora de la correspondiente IPA, con la finalidad de atender los gastos ocasionados por la persona que efectúa los correspondientes cuidados
- b) El *complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%*. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 182, bis c), cuando el hijo a cargo sea mayor de 18 años, esté afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 75%, y como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. La cuantía de la prestación económica será de 5.590,80 euros anuales de acuerdo con lo dispuesto en la DA 1.ª de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

- c) El *complemento de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva*. La invalidez, en su modalidad no contributiva, es aquella que deriva de deficiencias, previsiblemente permanentes, de carácter físico o psíquico, congénitas o no, o de una enfermedad crónica, que anulen o modifiquen la capacidad física, psíquica o sensorial de quienes la padecen (arts. 136.2 y 144.1.c) LGSS y 1.c) RD 357/1991). Los beneficiarios de la pensión de invalidez no contributiva deberán estar afectados por una minusvalía o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65% [arts. 144.1.c) LGSS y 1.c) RD 357/1991]. Aunque no existen grados dentro de esta modalidad, se establece una situación especial de invalidez no contributiva (invalidez cualificada), en aquellas situaciones en las que sea apreciable una situación de dependencia y de necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, siempre que el interesado padezca una minusvalía o enfermedad crónica igual o superior al 75% (arts. 145.6 LGSS y 2 RD. 357/1991). En suma, el requisito de dependencia constituye no una exigencia alternativa, sino adicional al grado de invalidez. La evaluación del grado de minusvalía o enfermedad crónica y la necesidad del concurso de tercera persona se determinarán valorando tanto los factores físicos, psíquicos o sensoriales, como los factores complementarios, mediante la aplicación de los baremos establecidos en los Anexos I y II del RD. 1971/1999 (art. 3 RD. 357/1991), que dejan de lado cualquier referencia a la capacidad laboral de las personas. Se regula en este supuesto la pensión de «gran invalidez» no contributiva, que se configura como un complemento de la pensión equivalente al 50% del importe de la pensión de invalidez no contributiva. Cabe recordar que el art. 40 de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 fija la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, en 4.348,40 euros íntegros anuales.
- d) El *subsidio de ayuda a tercera persona de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos* (LISMI). Se configura como una prestación de carácter periódico, cuya finalidad es la asistencia a personas con discapacidad que, por lo acusado de ésta, necesiten de la ayuda de otra persona para realizar actos esenciales de la vida. Se exige del perceptor una minusvalía igual o superior al 75%, resultando la necesidad de tercera persona objeto de valoración por baremo. La Disposición adicional segunda de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 relativa a los subsidios económicos de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y pensiones asistenciales, establece una cuantía de 58,45 euros/mes para este subsidio.

La DA 16 LAPD ha dado una nueva redacción a uno de los preceptos que integran el régimen jurídico de la invalidez no contributiva a fin de incorporar una nueva regla de compatibilidad relativa. Tras dicha modificación, el art. 145.2 LGSS ha pasado a tener el siguiente tenor: «Las cuantías resultantes de lo establecido en el apartado anterior de este artículo, calculadas en cómputo anual, son compatibles con las rentas o ingresos anuales de que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 25 por ciento del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En caso contrario,



se deducirá del importe de la pensión no contributiva la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de dicho porcentaje, salvo lo dispuesto en el art. 147».

En todo caso, ha de notarse que el art. 43 d) LAPD tipifica como infracción la percepción de ayudas «incompatibles con las prestaciones establecidas en la presente Ley» (apartado d); pero lo que se establece en este art. 31 LAPD no es, en rigor, una incompatibilidad entre prestaciones, sino una regla aplicativa que, en principio, debe ser llevada a efecto por la Administración, mediante la deducción correspondiente.