

EL NACIMIENTO DE LA PROTECCIÓN NORMATIVA DE LA DEPENDENCIA EN ESPAÑA

El comienzo para proteger a la persona dependiente en España se dio en los noventa, lo cual influyó para que la dependencia ocupara un lugar firme en la sociedad y en las preocupaciones de los distintos organismos e instancias. El camino culminante fue con la entrada en vigor de la Ley de 39 de 2006¹⁸⁶, aunque inicialmente ya estaba en el informe del Instituto de Mayores y Servicios Sociales de 1999, titulado *La protección social de la dependencia*.

En este mismo año se aprobó la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado, y para el 2000 habría un nuevo pronunciamiento sobre la misma cuestión por medio de un mandato al Gobierno para que pudiera regularse un “seguro de dependencia”. Al año siguiente se pronunciaría el Defensor del Pueblo, refiriéndose con unas recomendaciones a la necesidad de que España contara con una regulación de la dependencia “coherente, eficaz, en el marco del sistema la de Seguridad Social” y con el derecho subjetivo que le precediera.

Asimismo, el 14 de marzo del 2001, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición sobre la protección social de las personas dependientes y, del mismo modo, de los interlocutores sociales, conjuntamente con el Gobierno, en el ámbito social de la discapacidad. De esta forma, emergió el texto del Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de la Seguridad Social, suscrito el 9 de

.....
¹⁸⁶ Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, del 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 299.

abril de 2001 entre el Gobierno y las Organizaciones Empresariales y Comisiones Obreras, con ausencia de la Unión General de Trabajadores y dedicando monográficamente uno de los apartados a la situación de la dependencia. Se mostraba así el consenso de las políticas globales dirigidas a las personas con minusvalía y mayores.

Además, conviene hacer alusión a la coordinación de las Administraciones Públicas, pues se entendía la necesidad de abrir un período de análisis y debate social sobre cómo debía garantizarse la atención a la dependencia en España y cuál era la base fundamental de la protección social, en orden a que, antes de finalizar la legislatura, pudiera ser diseñada y aprobada una política de atención a la dependencia, con el rango oportuno. Por tanto, desde estas premisas, se constituyó una Comisión de Trabajo que debía finalizar su labor con anterioridad al 30 de junio del 2002, con la intención de dotar más a otros textos, como el del 2003, donde actuó el Pacto de Toledo, en cuya recomendación adicional tercera determinaba que las situaciones de dependencia han existido siempre con carácter familiar para el cuidado de los ancianos.

Un año después, y de nuevo en el marco del diálogo social, la Declaración Social del 2004, sobre competitividad, empleo estable y cohesión social, hace la siguiente reflexión:

Nuestra protección social debe adaptarse a las nuevas realidades, que configuran nuevas necesidades, siendo prioritaria la atención a las situaciones de dependencia, uno de los principales problemas tanto de los jubilados y discapacitados como de sus familias, y la mejora de la situación familiar¹⁸⁷.

A raíz de estas expectativas, se creó el Acuerdo sobre la Acción Protectora de la Atención a las Situaciones de Dependencia, de diciembre del 2005, alcanzado entre el Gobierno y los interlocutores sociales. El texto asume gran parte de las conclusiones del *Libro Blanco de Atención a la Dependencia*, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, publicado en 2004. De esta forma, el texto de la Ley 39 de 2006 adoptó gran parte de las previsiones del acuerdo, hasta el punto de contar con una gran perspectiva y respaldo de los interlocutores. Todo lo comentado sobre los textos y demás conceptos en mención demuestran con suficiencia

.....
187 Gobierno de España y Confederación Española de Organizaciones Empresariales, *Declaración para el Diálogo Social: "Competitividad, empleo estable y cohesión social"*, del 8 de julio de 2004. <https://personal.us.es/jesuscruz/declaraciondsocial.pdf>.

la atención que los poderes públicos y los agentes sociales han venido prestando a la dependencia, y sobre la forma de actuar frente a la tutela de las personas dependientes.

La regulación legal de la dependencia en España

La Ley 39 de 2006 desafía a la sociedad española, por el incremento de las situaciones de dependencia en los últimos años. Es entonces constitutiva de uno de los principales retos de la política social, con la correspondiente consecuencia en la atención de las necesidades de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, al tiempo que concibe la necesidad de los apoyos a estas personas para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente los derechos de ciudadanía.

En sí, la correlación entre la edad y la discapacidad está mencionada en la Exposición de Motivos de la Ley 39 de 2006, que recuerda la existencia de “más de treinta y dos por ciento de las personas mayores de sesenta y cinco años que tengan algún tipo de discapacidad, en tanto que este porcentaje se reduce al cinco por cien para el resto de la población”. Por tanto, mediante la observancia de estas cifras, no hay duda de que las situaciones de discapacidad —y también las relacionadas con una dependencia— a veces se encuentran asociadas con la vejez y el deterioro de las facultades propias de la edad.

Según lo afirmado, necesariamente no tiene que alcanzarse la vejez para que se den las situaciones de dependencia. Así lo reconoce el legislador al mencionar, junto a las situaciones de dependencia propias de la vejez, aquellas otras en las que se precisa el concurso de otra persona y que presentan una etiología distinta. De esta forma, el texto legal menciona las que tienen lugar por razones de enfermedad y otras causas de discapacidad o limitación, incrementadas en los últimos años por los cambios producidos a raíz de la tasa de supervivencia, determinadas enfermedades crónicas y alteraciones congénitas, y también por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral.

En consecuencia, la Ley 39 de 2006 está dirigida a crear *ex novo* una modalidad de protección social que amplía y complementa la Acción Protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social. En este sentido, el Sistema para la

Autonomía y Atención a la Dependencia se erige en la exposición de motivos del texto legislativo:

[Es] uno de los instrumentos fundamentales para mejorar la situación de los servicios sociales en nuestro país, respondiendo a la necesidad de la atención a las situaciones de dependencia y a la promoción de la autonomía personal, la calidad de vida y la igualdad de oportunidades¹⁸⁸.

Por tanto, la unión constitucional de la Ley 39 de 2006 se ubica en el artículo 149.1¹⁸⁹ de la Constitución Española y, por tanto, es la competencia exclusiva del Estado para articular y regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Por ello, obviamente el legislador, en coherencia con este punto sobre la competencia estatal, tiende a justificar la regulación de la norma sobre las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia, con la participación de todas las Administraciones Públicas y con el respeto de las competencias autonómicas en materia de asistencia social.

En sí, el Estado cobra cierto protagonismo en la Ley 39 de 2006¹⁹⁰, en contraposición al que habían tenido las otras Administraciones Públicas Autonómicas y Administraciones locales. Ante este nuevo marco, el legislador optó por crear un sistema de protección social de un alcance universal, poniendo a la seguridad social en situación de preferencia y actuando en consecuencia: ampliando y complementando, desde afuera, su acción protectora en cuanto a las prestaciones y los servicios sociales y sanitarios ya existentes, y con la observancia desde la perspectiva constitucional. Ahora bien, el legislador habría podido inclinarse por una situación de la nueva norma de protección de las personas en situación de dependencia en el ámbito propio del Sistema de Seguridad Social, tal como

.....
188 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*

189 La Constitución Española y Constitución Europea de 2006 estipulan en el artículo 149.1: "1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales".

190 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*

•El nacimiento de la protección normativa de la dependencia en España•

lo expresa el artículo 149.1.17¹⁹¹ de la Constitución Española; de ahí que, hasta ahora, exista una protección de cobertura centrada en la actuación estatal.

La solución finalista del legislador fue la de optar por la configuración de un sistema de protección universal centrado en facilitar una atención personal efectiva, elevando al máximo la atención de prestación de cuidados ante el enfoque más económico de las prestaciones dinerarias, esto es, el propio Sistema de Seguridad Social. Se trata, pues, de un sistema en el que las Comunidades Autónomas desempeñan un papel importante, y en todo caso hubiera sido más esencial que se optara por integrar el sistema propio de protección de la dependencia en el ámbito de la seguridad social.

De todas formas, la preexistencia de la tutela pública ha venido creándose en España con un nuevo marco nacido de un derecho subjetivo para la atención integral, sustentado en la universalidad, la equidad y la accesibilidad como principios que inspiran. De hecho, lo dispuesto en la propia exposición de motivos de la Ley 39 de 2006 no es una nueva fórmula en el Ordenamiento Jurídico Español, ya que, al analizar la normativa autonómica, pueden encontrarse intentos de proveer una atención integral a las personas necesitadas de cuidados.

En consecuencia, esta nueva regulación estatal del Ordenamiento Jurídico Español da un paso más en la tutela pública de las situaciones de dependencia, acercándolo a otros países de nuestro entorno (cabe mencionar, no obstante, que algunos países estudiados no emplean el concepto de dependiente). Ciertamente, ha sido un avance la ley de dependencia en la protección de las personas dependientes en España, puesto que es una nueva modalidad de protección social de los derechos de las personas dependientes tutelados por el Estado y aplicados a las distintas Comunidades Autónomas.

Para que exista una correcta aplicación de la Ley 39 de 2006, su propia funcionalidad depende de la importancia de una delimitación clara y concisa del concepto de dependencia; por tanto, es una norma que pretende cubrir esta situación de dependencia, y en la misma línea, así lo pone de relieve la doctrina científica.

.....
191 La Constitución Española y la Constitución Europea de 2006 expresan en su artículo 149.1.17: "1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 17º Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por la Comunidades Autónomas".

Cabe destacar en esta materia a González, que sostiene:

El primer paso de cualquier iniciativa de creación de un sistema de tutela social está en la determinación precisa de la situación de necesidad concreta, identificada a través de rasgos y elementos esenciales, generada a partir de la actualización de un riesgo social también específico¹⁹².

De esta forma, ha invocado el legislador estatal el fundamento constitucional que hace sustentar su aprobación. En consecuencia, la Ley 39 de 2006 tiende a una contraposición de los conceptos de *autonomía* y *dependencia*, siguiendo la línea de la promoción de la autonomía personal y, por otra parte, de la atención a las personas en situación de dependencia, como se refiere en el propio título de la norma.

El objeto de la Ley 39 de 2006 es regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía en lo atinente a la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia, por medio de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con la garantía de la Administración General del Estado, con un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier territorio del Estado español. La ley en mención, en consecuencia, se encuentra en sintonía con la Ley 51 de 2003¹⁹³, hoy derogada.

Por otro lado, el artículo 21 de la Ley 39 de 2006 define *autonomía* de este modo: “Capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como desarrollar las actividades básicas de la vida diaria”¹⁹⁴. Así, la noción legal de autonomía tiene diferencias respecto a las nociones de los sucesivos textos anteriores que aparecieron en la tramitación parlamentaria y, por tanto, presenta una mayor corrección. Desde esta diferencia, delimita la autonomía a la referida capacidad de adoptar decisiones sobre la forma de vida, así como en la propia capacidad para el desarrollo de las actividades básicas de la vida.

192 Santiago González Ortega, “La protección social de las situaciones de dependencia”. En AA. VV., *Protección social de las personas dependientes* (Madrid: La Ley, 2004): 33.

193 Jefatura del Estado, Ley 51 de 2003, del 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 289.

194 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*

•El nacimiento de la protección normativa de la dependencia en España•

Por su parte, la Ley 39 de 2006 delimita la *dependencia* en su artículo 2.2, que señala:

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, precisa 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 personal¹⁹⁵.

La dependencia recoge la consideración por parte del legislador, que la delimita en función en las causas siguientes: siempre con carácter permanente, con la concurrencia de las causas que se pueden prever de dependencia como la edad, enfermedad o discapacidad, unidas a la necesidad de atención de terceros, ayudas u otros apoyos. Igualmente, la Ley 39 de 2006 concreta el concepto de una dependencia de carácter permanente y, como expresa González, “presumible definitiva que, si acaso, tenderá a agravarse en el tiempo”¹⁹⁶.

En suma, se trata de una definición que gira en torno a la imposibilidad de realizar de modo autónomo las actividades básicas de la vida diaria. Por tanto, viene a erigirse como elemento del propio concepto de dependencia; de ahí que el legislador estatal esté en sintonía con el concepto que esta última viene ofreciendo con distintas formas normativas en el derecho interno español. Por otra parte, la norma estatal merece considerar que el legislador contempla la enfermedad mental como un concepto distinto, separándolo de las deficiencias intelectuales.

Ahora bien, siguiendo la recomendación del Consejo Económico y Social ante la ausencia de una mención clara en el texto del Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia¹⁹⁷, se consideraba necesario interpretar en el concepto de dependencia a las personas cuya falta de autonomía derivase precisamente del padecimiento de enfermedades para los discapacitados y las personas mayores, tratando de garantizar las condiciones básicas vitales. En la misma línea, se deben recordar las anomalías mentales que se contemplan en la definición de la dependencia

.....
195 *Ibid.*

196 Santiago González Ortega, “La protección social de las situaciones de dependencia”, *op. cit.*, 36.

197 Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Atención Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, aprobado el 23 de marzo de 2006.

dada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación 9, del 18 de septiembre de 1998¹⁹⁸, con la mención la “falta o pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual”.

La figura del dependiente es aquella persona dependiente que, por una deficiencia tanto en sus funciones como estructura corporal o mental, está limitada en las actividades básicas de la vida diaria, tiene necesidades de apoyo para la autonomía y requiere, por tanto, la participación de una tercera persona. En la Ley 39 de 2006, artículo 2.3, se consideran “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 sencillas¹⁹⁹”.

El legislador optó por ofrecer unas enumeraciones de las actividades básicas de la vida diaria a efectos legislativos, con un cierto carácter cerrado, como la expresión “tales como”. En sí, la Ley 39 de 2006 define las necesidades de apoyo para la autonomía personal y las interpreta en su artículo 2.4 como “las que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en el seno de la comunidad”²⁰⁰. Siguiendo con la definición, pero con respecto a la asistencia personal, la conceptualiza en el artículo 2.7 como el “servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal”²⁰¹.

En este marco, es importante analizar el carácter innovador de la inclusión en la ley de los menores de tres años que estén debidamente acreditados como dependientes y, por ende, reciben amparo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia diseñado por la Ley 39 de 2006, en especial atención a las

198 Comité de Ministros a los Estados miembros, Recomendación (98) 9, relativa a la dependencia (Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en la 641g Reunión de Delegados de Ministros). sid.usal.es/idos/F3/LYN10476/3-10476.pdf.

199 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*

200 *Ibíd.*

201 *Ibíd.*

•El nacimiento de la protección normativa de la dependencia en España•

necesidades de ayuda a domicilio y al reconocimiento de prestaciones unidas para el cuidado en el entorno familiar. La norma, entonces, es aplicable a los menores de edad desde los tres años y hasta las personas mayores dependientes.

La evolución legislativa en España

El período 1900-1928

Las personas en situación de dependencia en España, y su tutela por parte de la Seguridad Social, han tenido desde su origen una unión con los denominados *riesgos profesionales* y sus coberturas, como bien lo sostiene Álvarez: “Fue de importancia la incapacidad permanente y absoluta para todo el trabajo que se cristalizó en el Código de Trabajo de 1926; las lesiones allí recogidas dejaban al obrero en un estado que requería del auxilio de otra persona en su artículo 247”²⁰².

Por otra parte, también tuvieron especial relevancia los accidentes laborales en este país, como añade Montoya:

Esta noción de accidente procedía de la Ley de Accidentes de Trabajo, 10 enero de 1922, que había sido tomada tal vez de la Ley sobre Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, por lo que, en definitiva, el Código trataba de sistematizar de alguna manera la legislación laboral anterior²⁰³.

De este modo, el legislador español cumplió con el compromiso que había asumido este país en el ámbito internacional con la ratificación, en 1928, del Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo²⁰⁴. Por ello, es interesante que en los comienzos del siglo XIX se inicien las coberturas de riesgos profesionales, dando paso a otras normas, como se estudiará enseguida.

202 Manuel Álvarez de la Rosa, *Invalidez permanente y seguridad social* (Madrid: Civitas, 1982): 84.

203 Alfredo Montoya Melgar, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1878-1978)* (Madrid: Civitas, 1992): 167.

204 Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio relativo a la indemnización por accidentes del trabajo (entrada en vigor: 1 de abril 1927), adoptada en Ginebra en la 7.ª reunión de la OIT (10 junio 1925). En su artículo 7 señala: “Se concederá una indemnización suplementaria a las víctimas de accidentes que queden incapacitadas y necesiten la asistencia constante de otra persona”.

Período 1930-1939

La disposición del Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo de 1928 pasó a formar parte del derecho interno durante la Segunda República, por medio de la Ley de Bases de Accidentes de Trabajo en la Industria de 1932 (base séptima), que se mantuvo en el artículo 24 del texto refundido, aprobado por decreto del 8 de octubre de 1932 y el artículo 35 del Reglamento de Accidentes de Trabajo del 31 de enero de 1933. En este periodo, la legislación fue muy pobre dado el lapso de vigencia de la Segunda República Española.

Período 1940-1950

Con relación a la gran invalidez, hubo una expresión al respecto referida por García: “actos esenciales de la vida”²⁰⁵. De hecho, estos refieren la conexión entre la protección de las situaciones de dependencia a través de la gran invalidez; por ello, se entiende que no se trata de una incapacitación para el trabajo, sino de una incapacitación para los actos necesarios para la vida. De este modo, la nueva prestación tenía una configuración como el grado más grave de la invalidez, y el complemento de pensión era graduable, sin que pudiera sobrepasar el 50% de la indemnización principal.

Después de la guerra civil se instauró en España un nuevo régimen político, basado en el fuero del trabajo. Así, la protección de los trabajadores se destacó por tres sistemas:

- El sistema clásico de accidentes de trabajo sin grandes variaciones, al que se hizo referencia, como lo menciona Álvarez: “El seguro obligatorio de vejez e invalidez, que cubría la invalidez no procedente de accidente laboral ni de enfermedad profesional”²⁰⁶.
- El sistema mutualista laboral, que actuaba a efectos profesionales, por lo que no se superaba el modelo de seguro privado, lo que daba lugar a una cobertura heterogénea; la participación económica del Estado era todavía escasa.

.....
205 Jordí García Viña, “La evolución jurisprudencial de la gran invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social (1990-2000)”, *Revista Española del Derecho del Trabajo* 106 (2001): 621-622.

206 Manuel Álvarez de la Rosa, *Invalidez permanente y seguridad social*, op. cit., 159.

•El nacimiento de la protección normativa de la dependencia en España•

La ampliación del seguro de accidentes en la industria fue el buen resultado económico de aquellos años, ampliándose así el importe de la renta sin variar las tarifas vigentes, pues esto fue el fruto del Decreto 29 de 1943²⁰⁷, con la consecuencia de lo legislado; también la indemnización complementaria por gran invalidez quedó fijada en el 50%.

De esta forma, tras la Orden de 17 de octubre de 1945²⁰⁸, se procuró el internamiento en un establecimiento sanitario adecuado en determinadas lesiones; por ejemplo, las lesiones de columna que eran difíciles de ser atendidas en el propio domicilio. Para esto, se debía constar la libre manifestación del interesado, que optaba por la permanencia en la institución sanitaria, sin percibir en aquel momento el incremento de renta. Por tanto, si el interesado no podía manifestar su voluntad libre y consciente, a juicio de los facultativos, podía ser sustituida por la de sus familiares más próximos, como se indica en la Orden en mención, artículo 2: “Siendo el resultado de esta sustitución que fuese en ocasiones más beneficiosa que percibir el propio complemento”²⁰⁹.

Así, respecto a la indemnización que aquí se contemplaba por la gran invalidez, esta se dividía en dos conceptos distintos: por un lado, aquel destinado al sostenimiento del accidentado y de su familia; por el otro, el accesorio o suplementario, que es objeto de remunerar a quien se ocupe en atender al accidentado. Este último, con el transcurso del tiempo y en lo relativo a la legislación de accidentes de trabajo, adoptó la definición de *gran invalidez*, pero esta dejaría de ser legalmente concebida como una incapacidad permanente absoluta cualificada, para pasar a convertirse en un grado más, dentro del conjunto de los grados de incapacidad a la que atendían las leyes protectoras del Sistema de Seguridad Social.

Por ello, existía una desconexión entre la gran invalidez, la incapacidad permanente y absoluta, a consecuencia de pérdidas anatómicas y funcionales, sin especificar si necesitaban la asistencia de un tercero para realizar los actos más esenciales de la vida, no solo comer y vestirse. De esta forma, se abrió la puerta a otros conceptos, por lo que se aclaró el desplazamiento o formas análogas

.....
 207 Jefatura del Estado, Decreto 29 de septiembre de 1943, aumentando las prestaciones en el seguro obligatorio de accidentes de trabajo, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 300.

208 Ministerio de Trabajo, Orden de 17 de octubre de 1945, interpretativa del artículo 2 del Decreto de 23 de septiembre de 1943, relativo a la indemnización a los grandes inválidos, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 331.

209 *Ibid.*

contempladas en los artículos 22²¹⁰ y 42²¹¹. Así, el legislador no fijó todas las lesiones respecto a las secuelas de accidentes de trabajo; más bien esto se fue complementado en los años venideros.

Período 1960-1970

En este periodo aún no existía el concepto de discapacidad, pues la ceguera no se consideró gran invalidez sino hasta el Decreto 1326 de 1963, para la aplicación del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo en los Ministerios del Ejército, de Marina y del Aire, Guardia Civil, Policía Armada y Servicios, que dependían, en relación con la calificación de gran invalidez, de los trabajadores que perdían la visión de ambos ojos en accidente de trabajo²¹²; esto sin el perjuicio de que, en caso de readaptación y autosuficiencia del invidente, se revisara su calificación.

Con la aprobación de la Ley 193 de 1963, de bases de la seguridad social, se estipula en su artículo 32: “Gran invalidez: si el trabajador, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, se encuentra impedido para realizar los actos más elementales de la vida y precisa continuados auxilios de otra persona”²¹³. Empezaron así los asentamientos de nuestro actual sistema, poniendo fin a la existencia de seguros sociales dispersos, para pasar a una protección unificada, de afiliación única para toda la vida del trabajador y de carácter público.

Frente a la invalidez, en general debe destacarse, por un lado, que la noción de riesgo se sustituyó por la de situación o contingencia; y, por otro, entendiéndolo Álvarez, “la gran contribución fue la consideración conjunta de las causas de la invalidez, el error fue obligar a alcanzar un concepto de la graduación

210 Ministerio de Trabajo, Decreto del 22 de junio de 1956, que aprueba el texto refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo y del Reglamento, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 197. En su artículo 22 señala: “Las indemnizaciones por incapacidad permanente absoluta serán objeto de un suplemento otorgado a la víctima de accidente cuando por la incapacidad, consecuencia de éste, necesita la asistencia de otra persona”.

211 *Ibid.* El artículo 42 señala: “El operario afecto de incapacidad permanente absoluta se calificará como “Gran Inválido”, cuando como de pérdidas anatómicas o funcionales, para realizar los actos más esenciales de la vida (comer, vestirse, desplazarse o análogos) necesite la asistencia de otra persona”.

212 Presidencia del Gobierno, Decreto 1326 de 1963, para la aplicación del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo en los Ministerios del Ejército, de Marina y del Aire, Guardia Civil, Policía Armada y Servicios dependientes, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 143.

213 Ley 193 de 1963, del 28 de diciembre, bases de la seguridad social, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 322.

•El nacimiento de la protección normativa de la dependencia en España•

establecida²¹⁴. La invalidez, que contenía el artículo 132.2²¹⁵ del texto articulado de 1966, de la Ley de Bases de la Seguridad Social, fue definida genéricamente como la situación del trabajador que, habiendo estado sometido a un tratamiento prescrito, estando de alta laboral, muestra una serie de reducciones anatómicas o funcionales graves que, pudiendo ser determinadas objetivamente y pareciendo previsiblemente definitivas, reducían su capacidad laboral. Esta definición ha permanecido básicamente hasta hoy.

El evolutivo preconstitucional 1970-1977

La anterior definición de invalidez pasó al Decreto 2065 de 1974²¹⁶; por tanto, la incapacidad se configura como un concepto jurídico indeterminado, cuyo dilatado campo semántico permite una adecuación a cada caso concreto, por medio de un juicio lógico y jurídico. Esto explica la enorme litigiosidad a la que daban lugar las resoluciones administrativas recurridas ante los tribunales, con el fin de solicitar una incapacidad. Junto al conjunto de previsiones a las que se viene aludiendo, la legislación histórica se ocupó también de regular algunas ayudas a favor de los cuidadores informales de las personas en situación de dependencia, por lo que estas prestaciones se encontraban en la Ley 24 de 1972²¹⁷, donde quedó

.....
 214 Manuel Álvarez de la Rosa, *Invalidez permanente y seguridad social*, op. cit., 164.

215 Jefatura del Estado, Decreto 907 de 1966, del 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, del 28 de diciembre, sobre bases de la seguridad social, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 96. El artículo 132.2 de esta ley señala: "2. Es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo".

216 Ministerio de Trabajo, Decreto 2065 de 1974, del 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 173. El artículo 132.3 establece: "3. Es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo".

217 Jefatura del Estado, Ley 24 de 1972, del 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 149. El artículo 4.2 señala: "Las viudas que reúnan las condiciones exigidas para ser beneficiarias de prestaciones por viudedad tendrán derecho a pensión, cualesquiera que sea su edad y capacidad para el trabajo y aunque no tengan a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad. Asimismo, se reconocerá derecho a pensión a las hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o invalidez en quienes se den las siguientes circunstancias: haber convivido con el

prevista una pensión a favor de los hijos y hermanos de los pensionistas de jubilación e invalidez.

Por otra parte, en cuanto a la Orden por la que se aprueba el texto refundido del Decreto 2421 de 1968²¹⁸, su finalidad era una prestación por la que se contribuía a sufragar los gastos que se derivasen de la situación de minusvalía para los familiares. De este modo, la legislación de este período marcó el desarrollo legislativo de las leyes posteriores.

Período constitucional 1978-2000

La Constitución Española de 1978 es una de las pioneras cuando cita en su artículo 49:

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos²¹⁹.

Esto se traduce en una protección integral de las personas con discapacidad tanto de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración, en función de la atención especializada que estas requieran. Igualmente, existía una desconexión entre la gran invalidez y la incapacidad permanente absoluta; así, se encuentra que en el propio texto de la Ley 13 de 1982²²⁰ se suprimió el requisito de padecer una incapacidad permanente absoluta para poder tener acceso al reconocimiento de gran inválido. Esta normativa vino a regular un subsidio por ayuda de tercera persona, actuando como antecedente del actual y complemento de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva.

causante y a su cargo, ser mayores de cuarenta y cinco años y solteras o viudas, acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante y carácter de medios propios de vida”.

218 Orden por la que se aprueba el texto refundido del Decreto 2421 de 1968, del 20 de septiembre, y el Decreto 1076 de 1970, del 9 de abril, por el que se establece y regula en la Seguridad Social la asistencia a los subnormales, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 121. Artículo 1: “Se establece el Servicio Social de Asistencia a los subnormales”.

219 Constitución Española y Constitución Europea (2006), *op. cit.*, 26.

220 Jefatura del Estado, Ley 13 de 1982, de integración social de los minusválidos, del 7 de abril, de integración social de minusválidos, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 103. Su artículo 1 señala: “Los principios que inspiran la presente Ley se fundamentan en los derechos que el artículo cuarenta y nueve de la Constitución reconoce, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias”.

•El nacimiento de la protección normativa de la dependencia en España•

Por otro lado, esta reforma fue muy importante, en primer lugar, porque modificó el contenido del artículo 137²²¹, donde anteriormente se observaba el concepto de “invalidez”, por la expresión “incapacidad”; y, en segundo término, porque la expresión “invalidez” sería ahora “incapacidad permanente”. Esta reducción debe ponderarse sobre la profesión ejercida o sobre las tareas propias de su grupo profesional. En cualquier caso, debe leerse en clave de lo que resulte más favorable para el incapacitado —generalmente, la profesión ejercida—, siempre que en el grupo se incluyan otros oficios o profesiones, mediante la actuación, sin duda, con un criterio más amplio que tiene en cuenta otros factores, como el socioeconómico o la edad, presentes en la incapacidad total cualificada.

En conclusión, en el periodo legislativo 1978-2000, aunque el legislador español empleaba las expresiones *minusválidos*, *inválidos* o *incapacidad*, se refería al grado de discapacidad, pero aún no había surgido el concepto de discapacidad; por consiguiente, es el paso para contemplar la dependencia.

La determinación actual del grado de dependencia en España

La nueva Ley 39 de 2006²²² es un reactivo a la necesidad de la puesta en marcha de los instrumentos para garantizar una mayor y mejor atención a las personas dependientes, privadas de un cierto grado o un grado absoluto de autonomía personal, por lo que requieren de la ayuda de otra persona, o bien, de asistencia de mecanismos tecnológicos para realizar determinadas actividades diarias. Por otro lado, cabe señalar que existe un sistema baremado en la norma, cuya configuración es la Ley 39 de 2006, regulada por el Real Decreto 504 de 2007²²³, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia en tres

.....
 221 Jefatura del Estado, Ley 24 de 1997, del 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 169. El artículo 137 señala: “1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades, que se apruebe reglamentariamente, en los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial. b) Incapacidad permanente total. c) Incapacidad permanente absoluta. d) Gran invalidez”.

222 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*

223 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Decreto 504 de 2007, del 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39 de 2006, del 14 de diciembre, de promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 96.

tipos: grado I de dependencia, en el que se articula por una puntuación de 15 a 29 puntos; grado II de dependencia, de 30 a 44 puntos; grado III, de 45 a 72.

A este respecto se puede decir que la Orden 12 de junio de 2001²²⁴ se remite al Real Decreto 1971 de 1999²²⁵, que regulaba el reconocimiento del grado, estableciendo nuevos baremos aplicables con la determinación de las competencias de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. Este último determinaba la valoración y calificación del grado de minusvalía que afecta a la persona, pues es uniforme en todo el territorio del Estado. De este modo, el legislador da la interpretación del reconocimiento de la minusvalía reconocida a todo el territorio nacional.

Por otro lado, frente al Real Decreto 1971 de 1999²²⁶, para la aplicación de determinación del concurso de tercera persona, conviene destacar su artículo 6.b²²⁷. En la misma norma también se comenta sobre la competencia de los órganos en materia de calificación de grado de discapacidad y minusvalía. Siguiendo la misma línea²²⁸, señala que los órganos serán las Comunidades Autónomas o los Directores Provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, que reconocerán el grado y la puntuación (atendiendo que en las Comunidades Autónomas no hubieran sido transferidas las competencias).

Asimismo, en la Ley 13 de 1982, en relación con el título IV, artículo 10-1, se expresaba “sobre la creación de equipos multiprofesionales para garantizar su

.....
224 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Orden 12 de junio de 2001, sobre la creación, composición y funciones de la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración de Grado de Minusvalía, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 152.

225 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Decreto 1971 de 1999, sobre el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 22. (Disposición derogada)

226 *Ibíd.*

227 *Ibíd.* El artículo 6b señala: “El reconocimiento de la necesidad de concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria”.

228 *Ibíd.* El artículo 10.1 establece: “1. Los responsables del órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las competencias en materia de valoración de situaciones de minusvalía y calificación de su grado o los Directores provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, en el ámbito territorial de su competencia, deberán dictar resolución expresa sobre el reconocimiento de grado, así como sobre la puntuación obtenida en los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona o dificultades de movilidad, si procede”.

•El nacimiento de la protección normativa de la dependencia en España•

integración en entorno socio-comunitario”²²⁹. Y en su apartado *e* se estipulaba “la valoración y calificación de la presunta minusvalía con la determinación del tipo y grado de disminución en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación, sin perjuicio del reconocimiento del derecho que corresponda al órgano administrativo competente”. Por tanto, el legislador expresaba que el reconocimiento de minusvalía servía para presentarse ante cualquier organismo, dándole validez a la minusvalía en cuanto discapacidad.

La Ley 39 de 2006²³⁰ expresa que las Comunidades Autónomas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia para determinación del grado y dependencia. Asimismo, la Ley 51 de 2003²³¹ mencionaba como elementos principales el poder de decisión sobre su propia existencia y la participación activa, que el legislador estipuló en su artículo 2, literal *a*: “Ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia”. En consecuencia, tienen que ser personas capaces, no con discapacidad civil, pues entonces sería el tutor, el administrador o el cuidador de hecho quienes tendrían que tomar la decisión, diciendo que la persona con discapacidad debe llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares que los demás.

Igualmente, el Real Decreto 1414 de 2006²³², a los efectos de la Ley 51 de 2003, en atención al comentario en su artículo 1²³³ de la anterior norma, siempre estaba en consonancia con el artículo 1.2²³⁴ de la Ley 51 de 2003, por lo que se

.....
 229 Jefatura del Estado, Ley 13 de 1982, de integración social de los minusválidos, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 103. (Disposición derogada)

230 La Ley 39 de 2006 expresa en su artículo 27: “Las Comunidades Autónomas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia que emitirán un dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, con especificación de cuidados que las personas puedan requerir”.

231 Jefatura del Estado, Ley 51 de 2003, del 3 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 289. (Disposición derogada)

232 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Decreto 1414 de 2006, del 1 de diciembre, que determina la consideración de persona con discapacidad, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 300.

233 *Ibid.* El artículo 1.1 establece: “De conformidad con lo previsto en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100”.

234 Jefatura del Estado, Ley 51 de 2003, *op. cit.* El artículo 1.2 señala: “2. Son personas con discapacidad aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial contempladas en esta Ley serán de aplicación

establecía un techo para obtener las garantías suficientes para gozar de los derechos de discapacidad, con la condición de tener una discapacidad reconocida con un grado de minusvalía igual o superior al 33%, pero enumerando qué tipos de pensionistas pueden acceder a lo que determina la norma, esto es, los pensionistas de la seguridad social con incapacidad permanente en grado total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas con reconocimiento de una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Al mismo tiempo, en párrafo *b* nos remitía a la aplicación del baremo del anexo 1 del Real Decreto 1971 de 1999²³⁵, donde se establecían normas para la evaluación de las consecuencias de la enfermedad de acuerdo con el modelo propuesto por la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud.

Así, queda claro cómo el legislador utilizará las formas de actuación para la acreditación de la minusvalía, modificado por el Real Decreto 1364 de 2002, por el que a su vez se modifica el Real Decreto 1971 de 1999²³⁶, que en su artículo 2 queda redactado del siguiente modo: “Se aprueban los baremos que figuran como anexos I y II a este real decreto” (se entiende que es para el concurso de ayuda de tercera persona con discapacidad). En consecuencia, se articula tal como lo expresa el Real Decreto 1414 de 2006²³⁷, respecto a la forma de calificación de minusvalía en su artículo 2a y 2b²³⁸, y en cuya disposición final expresa:

.....
a las personas con discapacidad, con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad. En todo caso, las Administraciones Públicas velarán por evitar cualquier forma de discriminación que afecte o pueda afectar a las personas con discapacidad. [...] No obstante, a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. La acreditación del grado de discapacidad se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional.”

235 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Decreto 1971 de 1999, *op. cit.*

236 Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Real Decreto 1364 de 2002, del 27 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para la el Reconocimiento, Declaración y Calificación de Grado de Minusvalía, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 245.

237 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Decreto 1414 de 2006, del 1 de diciembre, que determina la consideración de persona con discapacidad, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 300.

238 *Ibid.* El artículo 2 señala: “a) El grado de minusvalía superior al 33 por 100 se acreditará mediante resolución o certificado expedidos por el IMSERSO u órgano competente de la comunidad autónoma correspondiente. b) Los pensionistas a que se hace referencia en los párrafos a) y b) del artículo 1.2 del presente Real Decreto podrán

•El nacimiento de la protección normativa de la dependencia en España•

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, [que] expresaba: ‘Considerando afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100’”.

En este sentido, existía una modificación del Real Decreto 504 de 2007²³⁹ para el baremo de valoraciones de la situación de dependencia²⁴⁰ establecido por la Ley 39 de 2006. Siguiendo en la misma norma, su artículo 27 expresaba:

Las Comunidades Autónomas determinarán los órganos de valoración de situación de dependencia que emitirán un dictamen sobre el grado y nivel de dependencia. El consejo territorial acordará los criterios de composición y actuación de los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas.

Así daba a entender el legislador la facultad que se les concedía a las Comunidades Autónomas, como se había visto en las anteriores normas citadas. Por otra parte, la Ley 39 de 2006²⁴¹ en su disposición adicional octava hace referencia en concreto a los textos normativos respecto a las figuras “minusválidos” o “personas con minusvalía”, y dice: “Se entenderán como personas con discapacidad”. Así queda entendido y cerrado el elemento conceptual de las distintas normativas sobre dependencia.

solicitar del IMSERSO u órgano competente de la comunidad autónoma correspondiente, el reconocimiento de un grado de minusvalía superior al 33 por 100. En estos supuestos, será de aplicación el baremo recogido en el anexo 1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (RCL 2000, 222, 686), de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía”.

239 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Decreto 504 de 2007, del 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoraciones de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, del 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 39. (Disposición derogada)

240 Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Real Decreto 174 de 2011, que aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido en la Ley 39/2006, del 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 42. En su parte expositiva, el párrafo décimo señala: “Sin embargo, siendo necesario introducir mecanismos de flexibilidad en la utilización de los instrumentos de la valoración de la necesidad de asistencia de tercera persona, tal como se expresa en su preámbulo, el Real Decreto 1197/2007, de 14 de septiembre (RCL 2007, 1797) , por el que se modifica el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, incorporó al mismo una disposición transitoria única, que estableció un régimen transitorio para la determinación de ayuda de tercera persona”.

241 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*

Como se observa, es de notable importancia el Real Decreto 1417 de 2006²⁴², por el que se establece el sistema arbitral para las quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad, en cuanto al sometimiento de las partes al sistema arbitral. En concreto, en su artículo 1.3 señala: “Será [de] carácter voluntario y deberá constar expresamente por escrito”. En este sentido, el legislador menciona la discapacidad para determinar el grado de dependencia; elemento erróneo, puesto que se debería aplicar el grado de dependencia, aunque se intentan proteger los derechos de las personas dependientes. Al mismo tiempo, el órgano calificador no se atribuye al Estado, sino que las competencias se conceden a las Comunidades Autónomas.

El régimen legislativo vigente entre España y las Comunidades Autónomas

El Tribunal Constitucional indicó en Sentencia 206 de 1997:

El artículo 41 de la Constitución Española no [da] paso para cerrar las posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se han querido o podido utilizar²⁴³.

Por tanto, con observancia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional para la protección para la autonomía, y en atención de las personas dependientes, se puede incardinar como una rama más en el Sistema de la Seguridad Social, habiéndose asegurado el Estado las competencias sobre estas de forma casi excluyente, como señala el artículo 149.1.17 de la Constitución Española: “La legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”²⁴⁴. Por ello, es cierto que en materia de la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la legislación estatal tiene que atender dentro de lo que marca las coordenadas, por lo que no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin una

242 Ministerio de Presidencia, Real Decreto 1417 de 2006, del 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 297.

243 Tribunal Constitucional, Sentencia 206 de 1997 (Pleno), del 27 de noviembre, ponente: Rafael de Mendizábal Allende.

244 Constitución Española y Constitución Europea (2006), *op. cit.*, 59.

expresa previsión constitucional o estatutaria. Tampoco se encuentra facultado para incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base; por tanto, debe entenderse que las Comunidades Autónomas han de desempeñar un rol importante en la articulación del sistema de protección de las personas dependientes.

Se entiende además que esta protección está en el marco de los servicios sociales con relación a la necesidad de los beneficiarios de las familias donde están los dependientes. Por cierto, se tiene una expresa insatisfacción por el poco desarrollo de estas situaciones, por una cierta limitación presupuestaria de las Comunidades Autónomas y por las distintas medidas establecidas en función de la Comunidad, lo que provoca desigualdad protectora. La Ley 39 de 2006 intenta superar tales problemáticas.

Asimismo, la ley en mención, para el caso de las Comunidades Autónomas, tiene una forma variada y en gran parte en un estado embrionario, a falta de desarrollo por no haberse consignado las partidas presupuestarias suficientes. Al mismo tiempo, ha creado un sistema de protección mínimo o básico para los dependientes y sus familiares, con financiación íntegra por medio del Estado, hasta el punto de convertirse en un compromiso a través de los correspondientes convenios que colaboran entre el Estado y las Comunidades Autónomas, para que se impliquen y establezcan las partidas presupuestarias que aseguren la cobertura de las situaciones de los dependientes. En este sentido, cabe decir que el Tribunal Supremo se pronunció “para la evolución del Sistema de Seguridad Social”, por lo que depende del Sistema de la Seguridad Social Española. Por otro lado, el Estado español aseguró las competencias de las Comunidades Autónomas, lo que implica una desigualdad en la financiación de estas.