

CONSIDERACIONES SOBRE LA COBERTURA SOCIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Alcalá

Resumen: En este estudio se analiza la protección social que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a las situaciones en las que concurren discapacidad y dependencia. Concretamente, se estudian las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social vinculadas a las situaciones de dependencia, así como las prestaciones dirigidas a compensar los cuidados informales previstas por la Ley General de la Seguridad Social. Dicha protección convive con el sistema de atención a las personas dependientes instaurado por la Ley de Dependencia. Y, en este sentido, se analizarán los problemas conceptuales y estructurales presentes en estas situaciones de concurrencia asistemática y dispersa de distintas prestaciones económicas y servicios sociales, destacando los puntos críticos de esta regulación normativa, que en muchos, casos dificulta la función tuitiva de las situaciones de discapacidad y dependencia.

Palabras clave: Discapacidad, incapacidad permanente, dependencia personal, protección social.

Abstract: This paper analyzes the social protection our legal system provides for situations where disability and dependency coexist. Specifically, we study the economic benefits of the Social Security system linked to situations of dependency, as well as benefits to offset the informal care provided by the Spanish General Act on Social Security. This protection concurs with the system of care for dependents, introduced by Dependence Act. In this sense, we will analyze the conceptual and structural problems present in these concurrency situations, because there are economic benefits and social services provided piecemeal and scattered way. This study focuses the critical points of this legal topic that in many cases the protective function of disability and dependency situations is very difficult to achieve.

Keywords: Disability, inability to work, personal dependence, social protection.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REFLEXIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA: UN TRATAMIENTO NORMATIVO ASISTEMÁTICO. III. INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA Y GRAN INVALIDEZ COMO INSTRUMENTOS INDIRECTOS DE PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA: DIFERENCIAS ENTRE LA COBERTURA DEL RIESGO PROFESIONAL Y COMÚN. 1. Delimitación de la situación de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez relevante a efectos de dependencia. 2. La gran invalidez contributiva y los problemas derivados del origen profesional de la protección. 3. Problemas específicos de la gran invalidez no contributiva: conexión con los riesgos comunes e insuficiencia protectora. 4. La concurrencia de la gran invalidez con otras

prestaciones de la Seguridad Social: jubilación y viudedad. IV. LAS PRESTACIONES DIRIGIDAS A COMPENSAR LOS CUIDADOS INFORMALES A CARGO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. 1. La asignación por hijo a cargo con discapacidad. 2. La protección por orfandad: tutela de los incapacitados mayores de dieciocho años por fallecimiento de sus familiares. 3. La protección a favor de familiares en casos de muerte y supervivencia. 4. Subsidio por ayuda de tercera persona a minusválidos. V. EL IMPACTO DE LA LEY DE DEPENDENCIA EN LA COBERTURA DE LA DISCAPACIDAD: PROTECCIÓN AUTÓNOMA Y COMPLEMENTARIA. 1. La protección de la dependencia como respuesta a una reivindicación social. 2. La posición del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en nuestro modelo de protección social: un espacio intermedio entre la Seguridad Social y la Asistencia Social. VI. SIGNIFICADO Y EVALUACIÓN DE LA DEPENDENCIA EN EL SISTEMA DE AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS DEPENDIENTES. 1. La relevancia de la situación legal de dependencia personal. 2. El impacto del factor dependencia en la autonomía personal: graduación de las situaciones de dependientes. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La conexión entre discapacidad y dependencia es inevitable, de forma que la protección de las situaciones de dependencia tienen su origen en la acción protectora de la incapacidad para el trabajo y de forma extensiva se proyecta igualmente sobre la discapacidad por contingencia común. El tratamiento de la incapacidad se realiza de forma transversal en distintos ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, afectando especialmente a la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), así como al bloque normativo relativo a la dependencia personal.

Las prestaciones de la Seguridad Social interactúan con las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (SAAD), lo cual permite la convivencia de las prestaciones económicas tradicionales de la Seguridad Social con las prestaciones ligadas a las situaciones de dependencia, que pueden ser igualmente de naturaleza económica o traducirse en servicios. Precisamente, la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LD), ha venido a completar la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social y los servicios sociales, mediante un sistema de nuevo cuño que contempla prestaciones económicas y servicios especializados, aunque optando decididamente por éstos últimos en perjuicio de las pensiones y subsidios.

De este modo, analizaremos las prestaciones relativas a la incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, así como las prestaciones dirigidas a compensar los cuidados informales previstas por la LGSS. Esta cobertura social se configura como complemento prestacional, que de forma parcial, indirecta y residual protegen la dependencia personal. Asimismo, tendremos en cuenta las claves esenciales relativas al régimen de la Ley de Dependencia, que ha venido a prever de forma innovadora una protección universal frente a las situaciones de carencia de autonomía personal. Y ello gracias a la previsión de prestaciones directas y específicas, que se articulan en torno a un sistema institucional de

carácter especial y autónomo, como garantía de la aplicación efectiva de derecho a la protección de la dependencia como riesgo social.

II. REFLEXIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA: UN TRATAMIENTO NORMATIVO ASISTEMÁTICO

La discapacidad ha tenido tradicionalmente una importante presencia en nuestras normas laborales y de seguridad social. En este sentido, podemos decir que estamos en presencia de un colectivo especialmente vulnerable, que con mayor o menor intensidad, ha recibido una respuesta legal. Ciertamente, ante las distintas modalidades de discapacidad, el objeto de nuestro estudio nos conduce a centrarnos en las discapacidades que conllevan situaciones de dependencia. La respuesta de nuestro ordenamiento jurídico aconseja el tratamiento diferenciado, aislando aquellas discapacidades de menor entidad. Por tanto, en este estudio, nos referiremos a los grados más severos de discapacidad, en los que la persona dependiente necesita irremediamente de la atención de otra persona que la asista en su vida cotidiana.

En este sentido, el problema se ha abordado tradicionalmente como una situación laboral ligada a la minusvalía de las personas y con el paso del tiempo ha ido evolucionando su tratamiento refiriéndose en la actualidad a las situaciones de discapacidad¹. Ciertamente, se ha tratado de una evolución lógica, que implica entender como discapacidad las referencias previas a la Ley de Dependencia, que se referían al concepto de minusválidos o minusvalía. Actualmente, estos conceptos se encuentran subsumidos en el término más apropiado de discapacidad, que se convierte en referencia estándar utilizada desde el punto de vista legislativo y que informa igualmente la práctica judicial y administrativa². De este modo, la discapacidad se presenta formalmente como un concepto de naturaleza expansiva, que se refiere a las deficiencias y limitaciones en la actividad de las personas, así como a las restricciones que puedan sufrir en sus distintas formas de participación³. Sin duda, ello implica que no se trata

¹ Los objetivos prioritarios de inserción laboral de las personas con discapacidad se contienen desde hace años en los planes de acción para atenuar los problemas sociales presentes en la discapacidad. Vid. *III Plan de Acción para las Personas con Discapacidad (2009-2012)*, elaborado por el Ministerio de Sanidad y Política Social. Vid. http://www.uah.es/discapacidad/documentos/marco_legal/III_Plan_accion_2009-2012.pdf

² En relación al concepto de discapacidad y su diferencia respecto de otras situaciones análogas recomendamos los siguientes estudios. Vid. ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LUCAS DURÁN M., MARTÍN DEGRANO, I., “La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario”, Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 42-ss. ALONSO-OLEA GARCÍA, B., “Concepto de discapacidad y su distinción de otros afines, la deficiencia y la incapacidad”, en Romero Rodenas, M.J. (Coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Bomarzo, Albacete, 2003, pp. 11-ss.

³ La Organización Mundial de la Salud delimita esta concepción de discapacidad en la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, CIF-OMS, 2001.

únicamente de un problema personal de adaptación, sino de un conflicto social con múltiples efectos⁴. Por tanto, es preciso atender debidamente el problema de la discapacidad como mecanismo de cohesión social y de fomento de la participación laboral de las personas con discapacidad⁵.

Ciertamente, estamos en presencia de un aspecto esencial ligado al propio principio constitucional de igualdad de oportunidades y no discriminación (art. 14 CE), que habilita vías específicas de atención a las personas con discapacidad⁶. En este sentido, la discapacidad se configura como uno de los motivos de discriminación en la Directiva 2000/78/CE, del Consejo de 27 de noviembre de 2000, que establece el marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y que contempla a la discapacidad como aquella limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas, que supongan un obstáculo para la persona en su vida profesional.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, contempla como sujeto protegible a aquellas personas a quienes se les reconozca un grado de minusvalía igual o superior al treinta y tres por ciento. Y, en cualquier caso, se encuentran equiparados a dicha situación los beneficiarios de la pensión de incapacidad permanente en el grado total, absoluta o gran invalidez, así como aquellos que disfruten de una pensión de jubilación por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad (art. 1.2). Desde el punto de vista práctico, la acreditación de dicho grado de minusvalía permite al interesado acceder a los derechos y beneficios del empleo o al disfrute de prestaciones y servicios sociales. Dicho grado de minusvalía igual al treinta y tres por ciento o superior podrá ser acreditado una vez culminado el correspondiente procedimiento administrativo⁷, mediante resolución o certificado expedido por el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) en su modalidad contributiva y por el IMSERSO en el nivel no contributivo o en éste último caso por el órgano

⁴ Vid. Consejo Económico y Social, *La situación de las personas con discapacidad en España*, Colección Informes, CES, Madrid, 2004.

⁵ Vid. GANZENMULLER G. y ESCUDERO, J.F., *Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*, Bosch, Barcelona, 2005.

⁶ En este sentido, podemos resaltar la STJCE de 11 de julio de 2006, asunto C-13/05, que se refiere a la discriminación en el empleo y en la ocupación por razón de discapacidad.

⁷ Las discapacidades serán valoradas por los equipos de evaluación de incapacidades (EVI) y reconocidas finalmente por la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). El procedimiento administrativo a efectos del reconocimiento de la incapacidad permanente en su modalidad contributiva se desarrolla conforme al RD 1300/1995, de 21 de julio, de aplicación de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Asimismo, es preciso tener en consideración la Ley 51/2003, de 2 de diciembre y su correspondiente desarrollo reglamentario. Sobre las implicaciones prácticas del procedimiento de evaluación y declaración de la incapacidad. Vid. GALLEGO CORCOLES, I., “El procedimiento para la declaración y calificación del grado de minusvalía” en Romero Rodenas, M.J. (Coord.), en *Trabajo y protección social del discapacitado*, Bomarzo, Albacete, 2003, pp. 189-ss. ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LUCAS DURÁN M., MARTÍN DEGANO, I., “La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social, *loc. cit.*”, pp. 67-ss.

competente de la Comunidad Autónoma⁸. Y ello sin perjuicio, claro está, de las situaciones de asimilación al grado de minusvalía. Tradicionalmente, dicha asimilación ha venido dando problemas administrativos de reconocimiento, dada la diferencia de las situaciones relativas a la asimilación al grado de minusvalía, que deberá acreditar la persona con discapacidad⁹.

A efectos de evaluar el grado de minusvalía se bareman no sólo el grado de discapacidad de la persona, sino también sus circunstancias sociales, como su entorno familiar, la situación laboral, educativa y cultural que dificulten su integración social (art. 4 y Anexo I RD 1971/1999, de 23 de diciembre). Y, especialmente, es preciso tener en cuenta el baremo concreto que permite evaluar la necesidad de atención por parte de otra persona, en relación a la invalidez no contributiva y a las prestaciones familiares por hijo a cargo (Anexo II RD 1971/1999). Es decir, la posibilidad de realizar los actos de la vida cotidiana, que denotan la falta de autonomía de la persona con discapacidad. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a las posibilidades reales de desplazamiento, el margen de desarrollo autónomo de tareas domésticas y personales, como asearse, vestirse, alimentarse, comunicarse con el exterior (por teléfono), o actos en el interior de la casa como el uso de electrodomésticos o la apertura de puertas, así como la necesidad de cuidados especiales mediante aparatos y sistemas de adaptación personal y social.

Nuestro estudio se va a centrar monográficamente en el tratamiento de la cobertura social a las personas con discapacidad y dependencia, pero no debemos olvidar la protección a través de las normas jurídico-laborales. Efectivamente, la mejor manera de proteger a las personas discapacitadas es velar por su integración laboral, impulsando medidas de empleabilidad. Con carácter general, nos referimos a aquellas medidas de estímulo de la contratación de trabajadores discapacitados en el mercado ordinario de trabajo, garantizando su normal empleabilidad en el modelo común de empresa. Es decir, aquellas medidas diseñadas por el legislador al margen de la forma específica de gestionar trabajo de las personas con discapacidad en virtud de los centros especiales de empleo y por medio de la relación laboral especial con un trabajador minusválido (RD 1368/1985, de 17 de julio).

Nuestras leyes laborales han intentado fomentar las condiciones de empleo de estos colectivos especialmente desfavorecidos en el acceso al trabajo. En este

⁸ En el caso de la minusvalía del treinta y tres por ciento o más, igualmente podrá acreditarse por resolución del INSS donde conste la condición de beneficiario de la pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez o, por último por resolución del Ministerio de Economía y Hacienda o del Ministerio de Defensa que reconozca la pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad (art. 2 RD 1414/2006). Asimismo, los pensionistas, que ya pertenezcan al sistema de Seguridad Social o a Clases Pasivas, podrán solicitar igualmente el reconocimiento del grado superior al treinta y tres por ciento de minusvalía (Vid. Anexo I RD 1971/1999, de 23 de diciembre, que contempla el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía).

⁹ Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., "El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro", Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 20 y ss.

sentido, se han venido contemplando, por ejemplo, medidas de estímulo laboral, como la previsión de cuotas de empleo para las personas con discapacidad. También se han establecido figuras contractuales especiales como el contrato temporal para el fomento del empleo de personas con discapacidad y reglas especiales para la contratación en prácticas o en régimen de formación aplicables en el mercado ordinario de trabajo¹⁰. Asimismo, se han previsto medidas de fomento de la contratación laboral de dicho colectivo mediante subvenciones específicas a la contratación o por medio de un sistema especial de bonificación a las cuotas a la Seguridad Social. Igualmente, se incluyen desde el punto de vista laboral otras medidas de protección indirecta, como los derechos reconocidos a trabajadores o funcionarios públicos con el fin de poder atender a un familiar que sufre una discapacidad. Ello permite una mejor atención¹¹ y se configuran como instrumentos necesarios para fomentar el cuidado por las personas más próximas a los discapacitados, facilitando el desarrollo de estas labores de conciliación de la vida familiar y laboral¹².

En cuanto a la protección social, es preciso decir que antes de la aprobación de la Ley de Dependencia nuestro sistema de Seguridad Social contemplaba medidas de tutela dirigidas a las personas dependientes. Indudablemente la conexión entre discapacidad y dependencia tiene reflejo en la legislación de Seguridad Social¹³ y se proyecta especialmente en la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez por contingencias comunes y profesionales. Con carácter general, es preciso decir que se trata de una protección tangencial, que, aún a día de hoy, no asegura el principio social básico de suficiencia de la protección y se articula en base a un régimen jurídico ciertamente disperso. Ello dificulta en muchos casos el despliegue práctico de la cobertura social. La acción protectora de la Seguridad Social ha venido contemplando mecanismos de tutela social, mediante la previsión de prestaciones económicas o en especie, a las que

¹⁰ En relación al tradicional tratamiento del fomento de la contratación laboral de las personas con discapacidad. Vid. PÉREZ REY, J., "Panorámica de las especialidades e incentivos en la contratación laboral ordinaria de trabajadores con discapacidad", en Romero Rodenas, M.J. (Coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Bomarzo, Albacete, 2003, pp. 95-ss.

¹¹ En este sentido, se han destacado los derechos relativos a la atención de discapacitados vinculados familiarmente con el trabajador o funcionario, como sucede, por ejemplo, con la reducción de jornada de los trabajadores por motivos de guarda legal, cuando tienen a su cuidado directo a discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales que no desempeñen actividad retribuida alguna (art. 37.5 ET). También podemos citar la suspensión del contrato de trabajo por razón de acogimiento o adopción de menores discapacitados a partir de seis años (arts. 45.1.d y 48.4 ET). E, igualmente, el derecho de excedencia por cuidado de familiares hasta el segundo grado de afinidad o consaguinidad por atención a un familiar con discapacidad que no pueda valer por sí mismo y no desarrolle actividad retribuida (art. 46.3 ET).

¹² Vid. PÉREZ YAÑEZ, R., "La protección social de la discapacidad generadora de dependencia", en *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, (Calvo Ortega, R. – García Calvente, Y. (Dir.), Aranzadi-Civitas, Pamplona, 2007, p. 3 (formato electrónico).

¹³ En relación a la conexión entre incapacidad laboral y dependencia con carácter previo a la Ley de Dependencia. Vid. AZNAR LÓPEZ, M., "Notas sobre la Protección de la Dependencia en la Seguridad Social Española. Aspectos Retrospectivos y Prospectivos", en *Foro de Seguridad Social*, núm. 5, 2001, pp. 19 y 20.

pueden acceder aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de discapacidad, al sufrir una disminución o una anulación de su capacidad para el trabajo o que cualifica la incapacidad para la propia vida ordinaria.

Ciertamente, la LGSS no contempla una prestación específica que de cobertura social a las situaciones de dependencia personal. La discapacidad se considera, pues, contingencia objeto de protección que garantiza el reconocimiento de determinadas prestaciones económicas y sanitarias, así como servicios sociales dirigidos a la propia atención de las personas dependientes¹⁴. Estamos, pues, ante una cobertura social esencial garantizada por los denominados subsistemas de Seguridad Social, subsistema sanitario y subsistema de naturaleza asistencial¹⁵. Se trata de un tipo de protección que ha presentado especiales problemas en relación a la necesaria tutela integral del fenómeno de la dependencia y de su suficiencia como modelo de acción protectora, hasta el punto que en muchos aspectos podemos seguir hablando de una protección parcial e insuficiente de las situaciones de dependencia¹⁶.

Por su parte, la Ley de Dependencia supone un importante avance y se configura como una disposición normativa básica, que ha venido a dar una respuesta directa e integral al problema de la dependencia. Por tanto, se trata de una protección adicional que comprende a todas las situaciones de dependencia,

¹⁴ En este sentido, es preciso igualmente destacar los problemas de las personas en situaciones de dependencia a la hora de acceder a la protección recibida por medio de los servicios sociales. Sobre los servicios sociales existentes antes de la promulgación de la Ley de Dependencia. Vid. BLACO LAHOZ, J.F., "La protección de la dependencia: un seguro social en construcción", en *Aranzadi Social*, núm. 5, 2003, pp. 1087-1110. MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, op. cit., pp. 50-52. MERCADER UGUINA, J.R. – MUÑOZ RUIZ, A.B., "La protección social de la dependencia", en J.L. Monereo Pérez y J.I. García Ninet (Dir.), *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Granada, 2004, pp. 841-858. PÉREZ YÁÑEZ, R.M., "La protección social de la discapacidad generadora de dependencia", loc. cit., 2007, pp. 391-415. También resulta de interés, destacando el papel de los cuidadores informales por las insuficiencias de la protección pública frente a las situaciones de dependencia, el trabajo de BARCELÓN COBEDO, S. – QUINTERO LIMA, M., "Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 60, 2006, pp. 28-32.

¹⁵ Vid. DE LA VILLA GIL, L.E., "Reforma de la Seguridad Social y Estado del Bienestar en España", en AAVV, en *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales. Estudios en Homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*, CGPJ, Madrid, 1997, p. 361.

¹⁶ Ciertamente, se trata de críticas que ya provienen de etapas previa a la Ley de Dependencia, cuando la protección afectaba solamente "a algunos aspectos o dimensiones de las necesidades asociadas a las situaciones de dependencia; o bien, existentes desde hace tiempo, no fueron creadas con el propósito de hacer frente a esas necesidades, siendo funcionales a ello sólo de forma marginal; o bien, cuando pese a su parcialidad se relacionan con la situación de dependencia, carecen de la autonomía, el cuidado técnico y la entidad requeridas como para constituir una protección mínimamente relevante y sistemática". Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", en González Ortega, S. y Quintero Lima, M^a.G. (Coord.), *Protección social de las personas dependientes*, La Ley, Madrid, 2004, p. 20. Aún hoy podemos seguir hablando de la existencia de diversos mecanismos tuteladores de seguridad social, y de naturaleza sanitaria y asistencial, que hacen de la protección de la discapacidad y la dependencia un conjunto de medidas con un origen normativo disperso y desconectadas entre sí, lo cual resta margen de acción a la eficacia protectora.

asegurando prestaciones económicas adicionales y, sobre todo, servicios de atención personal. De este modo, la dependencia se configura legalmente como contingencia específicamente tutelada por nuestro ordenamiento jurídico¹⁷.

III. INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA Y GRAN INVALIDEZ COMO INSTRUMENTOS INDIRECTOS DE PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA: DIFERENCIAS ENTRE LA COBERTURA DEL RIESGO PROFESIONAL Y COMÚN

1. Delimitación de la situación de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez relevante a efectos de dependencia

La protección de la incapacidad permanente tiene un especial tratamiento en nuestro sistema nacional de Seguridad Social y se puede acceder a su protección tanto desde el nivel contributivo como no contributivo o asistencial. Desde la perspectiva de la protección contributiva, el beneficiario de la prestación únicamente tiene que acreditar el cumplimiento de los requisitos legales de referencia, que se refieren a la necesidad de previa cotización durante un período temporal concreto. En caso de no observar esta exigencia, el acceso a la protección se realizará a través de la modalidad no contributiva de dicha prestación, siendo necesaria la demostración de carencia de rentas que desemboca en un estado de necesidad.

Actualmente nuestra legislación contempla cuatro grados de incapacidad permanente previstos por la LGSS en la modalidad contributiva (art. LGSS), que tienen presente el impacto de la disminución de la capacidad para el trabajo de la persona. Concretamente, se prevé un porcentaje de reducción de la capacidad laboral, teniendo en cuenta la proyección de la disminución de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión laboral. Y, a dichos efectos, se toma como índice de referencia la profesión ejercida o el grupo profesional al que se encontraba adscrito el trabajador en el momento previo de producirse el hecho causante de la incapacidad (art. 137.1 y 2 LGSS).

El primer grado se corresponde con la situación de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, que sin alcanzar el grado de total ocasiona al trabajador una disminución no inferior al treinta y tres por ciento de su rendimiento normal de su trabajo y no le impide el poder realizar las tareas fundamentales de su trabajo (art. 173.3 LGSS). Por su parte, y como segundo grado, la incapacidad permanente total responde a una incidencia más intensa en la capacidad laboral, incluyendo dicho supuesto la incapacidad permanente total cualificada. La incapacidad permanente total se refiere igualmente a la profesión habitual del interesado, aunque se proyecta sobre aquella discapacidad que

¹⁷ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "La protección social de la dependencia", en *Relaciones Laborales*, núms. 23-24, 2006, p. 7. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *loc. cit.*, p. 24. PÉREZ YÁÑEZ, R., "La protección social de la discapacidad generadora de dependencia", *loc. cit.*, p. 5.

inhabilite al trabajador para el desarrollo de todas o de las fundamentales tareas inherentes al desempeño de su profesión, sin perjuicio de que pueda dedicarse a otra profesión distinta. Así pues, debemos subrayar en este punto que se trata de una incapacidad permanente compatible con el trabajo (art. 137.4 LGSS y 141 LGSS).

Por su parte, la incapacidad permanente absoluta, como tercer grado protector, inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, de forma que la incapacidad se proyecta respecto de cualquier trabajo (art. 137.5 LGSS). Finalmente, la gran invalidez se refiere a aquella incapacidad permanente del trabajador, afectado por pérdidas anatómicas o funcionales, que necesita de la asistencia y auxilio de otra persona para desarrollar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer, etc. (art. 137.6 LGSS)¹⁸. En este sentido, conviene tener en cuenta la propia desconexión entre la gran invalidez y la incapacidad permanente absoluta, que se produjo en su momento con la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, que dejó de contemplar como requisito de acceso a la protección de las situaciones de gran invalidez el previo reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta.

Precisamente, es en el caso de la gran invalidez, como grado más elevado e intenso, donde ineludiblemente la conexión entre la incapacidad permanente y la dependencia está latente, ya que la prestación de la Seguridad Social permite un instrumento de atención a las personas dependientes. Y, por tanto, de este modo se permite dar una cierta cobertura social a la dependencia a través del sistema de Seguridad Social. No obstante, es preciso indicar que esta protección a través de la gran invalidez se configuraba originariamente como una incapacidad permanente cualificada y con el paso del tiempo se ha delimitado legalmente como el último grado de las situaciones que permiten el acceso a la incapacidad permanente. Y ello a pesar de que se contemple por el legislador como una prestación adicional en virtud de un complemento económico que suma a la prestación de incapacidad permanente absoluta.

2. La gran invalidez contributiva y los problemas derivados del origen profesional de la protección

La incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez están estrechamente relacionadas con las situaciones de dependencia, como una consecuencia irremediable de la falta de capacidad del beneficiario. Esta proximidad entre la gran invalidez y la dependencia son inevitables y, por tanto, se trata de una vía que permite la cobertura social de las personas, que generalmente necesitan de los

¹⁸ Legalmente tendría cobertura cualquier tipo de acto esencial para la vida, ya que la formulación legal de dichas actividades es meramente orientativa. Es decir, el legislador se refiere a aquellas labores básicas que permiten satisfacer necesidades primarias e ineludibles de las personas y que son necesarias para poder subsistir fisiológicamente. En este sentido, la protección se refiere a los "actos indispensables en la guarda de la dignidad, higiene y decoro que corresponde a la condición humana". Vid. STS (Social) de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2001/817).

cuidados de terceras personas. De este modo, la incapacidad permanente se configura como una vía alternativa que permite compensar esos cuidados ligados a la dependencia, aunque ciertamente no garantiza la suficiencia de la protección. Asimismo, también es preciso distinguir claramente si estamos ante incapacidad permanente absoluta/gran invalidez en su modalidad contributiva o no contributiva o asistencial, ya que precisamente en este nivel no contributivo la cuantía de las prestaciones es mucho menor, lo cual impide atender adecuadamente las necesidades derivadas de la situación de necesidad.

Ciertamente, al analizar la regulación de la gran invalidez observamos la conexión con la propia tutela de los riesgos de origen profesional¹⁹. Y ello debido a la relación entre la incapacidad permanente contributiva con la capacidad para el trabajo, en tanto en cuanto se intenta proteger la falta de capacidad derivada de la alteración física o psíquica del trabajador para el trabajo, analizado su situación específica²⁰. El acceso a esta modalidad contributiva de la protección por la incapacidad permanente requerirá presentar reducciones anatómicas o funcionales graves, que de forma objetiva, y previsiblemente como situación definitiva, impliquen una disminución o anulación de la capacidad laboral (art. 136 LGSS). Asimismo, y como exigencia a efectos de su reconocimiento, previamente el trabajador deberá estar sometido al tratamiento médico prescrito y se evaluará su falta de capacidad una vez haya sido dado de alta desde el punto de vista médico. En efecto, se trata de un tipo de incapacidad permanente ligada al impacto de las limitaciones funcionales que repercuten en la capacidad laboral de la persona afectada²¹. Esta afirmación confirma que se trata de una protección cuyo objetivo no es atender directamente a las personas dependientes, dado que no siempre la incapacidad permanente genera dependencia personal.

Se trata, efectivamente, de un tipo de protección que nuestro ordenamiento

¹⁹ Es preciso, siquiera someramente, referirse a la Ley de Accidentes de Trabajo de 1932 y a sus posteriores reglamentos de aplicación aprobados en cumplimiento del Convenio de la OIT núm. 17. La Ley de Accidentes de Trabajo de 1932 contemplaba ya indemnizaciones complementarias dirigidas a las víctimas de los accidentes de trabajo. La finalidad era compensar el coste de la asistencia por falta de autonomía personal ante la incapacidad derivada del accidente de trabajo. Dicha respuesta legal siguió contemplándose en ese mismo sentido, como lo confirma la propia regulación del Decreto de 22 de junio de 1956, que reconocía del mismo modo un sistema de compensación de las retribuciones de los asistentes personales en casos de gran invalidez.

²⁰ En este sentido, es preciso indicar que las situaciones de incapacidad laboral se evalúan teniendo en cuenta las dolencias y anomalías concretas de la persona, examinando de forma casuística e individualizada el impacto de las dolencias y anomalías físicas o psíquicas en la capacidad de la persona. Vid. STC 53/1996, 23 de marzo (RTC 1996/53). En este mismo sentido, el Tribunal Supremo confirma igualmente la proyección casuística del análisis de las incapacidades, de modo que no tendrán en cuenta las enfermedades causantes de la incapacidad, ya que no hay un catálogo excluyente de enfermedades tipo, sino que se tendrá que comprobar la situación concreta de las personas que padecen la falta de capacidad. Vid. SSTs (Social) de 15 de marzo de 1995 (RJ 1995/2016), de 18 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9724), de 7 de febrero de 1996 (RJ 1996/857) y de 6 de mayo de 1999 (RJ 1999/4708).

²¹ En este sentido, por ejemplo, se habla de limitaciones funciones que suponen la reducción de la capacidad para obtener ingresos económicos de vida. Vid. STSJ (Social) de Cataluña de 14 de noviembre de 2000 (RJ 2001/30257).

jurídico reconoce desde hace muchos años, sin atender a la dependencia personal. Por tanto, estamos ante una protección complementaria, que asegura colateralmente la atención de la dependencia al permitir al beneficiario poder sufragar parcialmente los costes de los servicios de la persona que le atienda por motivo de su gran invalidez. Y, precisamente, por ello estaríamos ante una cobertura limitada de la dependencia, ya que ésta depende en la modalidad de protección contributiva de la incapacidad laboral, así como de la imposibilidad para el desarrollo de los actos esenciales de la vida derivada de la situación de gran invalidez. Ciertamente, el hecho definitivo de la gran invalidez radica en que la persona afectada por la incapacidad permanente precisa necesariamente de la ayuda de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida (137.6 LGSS), de manera que la pérdida total de capacidad para el trabajo se conecta con la necesidad de atención personal en esas funciones vitales de la persona²².

A su vez, otro índice que permite observar la incapacidad absoluta o gran invalidez, como situaciones que no atienden directamente a la dependencia, lo encontramos en la posibilidad de compatibilizar las pensiones vitalicias de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez con otras actividades. En concreto, legalmente se permite al beneficiario compatibilizar la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con el ejercicio de actividades, lucrativas o no, que sean compatibles con el estado del inválido y siempre que ello no supongan una alteración en su capacidad de laboral a efectos de revisión (art. 141.2 LGSS). Estamos, pues, ante un supuesto que se refiere a situaciones en las que dichas contingencias son compatibles con el trabajo y, por tanto, se trataría de una protección que se desmarcaría de la atención a la dependencia personal²³.

El reconocimiento de la situación de gran invalidez garantiza una pensión vitalicia de incapacidad permanente absoluta, que se complementa con un incremento del cincuenta por ciento de su cuantía. La finalidad de esta protección no es otra que destinar dicho complemento a atender específicamente que el inválido pueda remunerar a otra persona que le pueda asistir (art. 139.4 LGSS). De este modo, el beneficiario podrá retribuir los servicios de la persona que le cuida y así afrontar los gastos derivados de su situación de auxilio respecto de los actos esenciales de vida.

Precisamente, la jurisprudencia considera que el complemento del cincuenta por ciento de la pensión tiene carácter de prestación de naturaleza asistencial y no se configuraría como una auténtica pensión. Así pues, el grado de gran invalidez

²² Efectivamente, es esencial en la protección por gran invalidez que la persona devenga incapaz para el desarrollo de las funciones vitales y, por tanto, que el inválido dependa de los cuidados de una tercera persona. Vid. SSTs de 13 de julio de 1983 (RJ 1983/3777) de 23 de mayo de 1988 (RJ 1988/2367) y de 28 de marzo de 1989 (RTC 1989/1923). STSJ de La Rioja (Social) de 7 de octubre de 2010 (JUR 2010/384519). STSJ de Cataluña (Social) de 2 de febrero de 2012 (JUR 2012/121217).

²³ En relación a la necesidad de atención personal en los casos de gran invalidez, destacamos el siguiente estudio. Vid. GARCÍA NINET, J.L., “Algunas consideraciones en torno a la Gran Invalidez”, en *Tribuna Social*, núm. 114, 2000, pp. 5-ss.

vendría configurado legalmente a los efectos de poder compensar el coste de los cuidados²⁴. Efectivamente, estaríamos ante un grado más de incapacidad permanente para el trabajo, que no tiene presente su naturaleza de complemento de una prestación básica. Esto es, se trataría de una protección adicional para quienes devenidos incapaces para el trabajo no pueden desarrollar actos esenciales de la vida ordinaria de forma autónoma y, por ello, requieren de los cuidados de una tercer persona.

En este sentido, debemos destacar que la cuantía del complemento está en función del importe de la pensión, ya que a mayor contribución mayor será el importe económico del complemento. Por tanto, se trata de un complemento de naturaleza variable que no atiende a la situación concreta de dependencia. Dicho complemento se proyecta de forma estándar y sin justificación individualizada, y sin tener en cuenta el estado de necesidad de la persona dependiente. En cualquier caso conviene recordar que el complemento de gran invalidez puede ser sustituido por el internamiento del gran inválido en una institución asistencial pública de la Seguridad Social.

Cuando gran invalidez contributiva y dependencia concurren observamos una importante carencia tuteladora por parte de nuestro sistema de protección social. Ciertamente, se trata de un problema inherente a la propia configuración profesional de la incapacidad laboral permanente en su modalidad contributiva y, por tanto, estamos ante un déficit de protección para las personas dependientes. Se trata de una protección limitada debido a que la pensión se refiere únicamente a las personas que en su momento cotizaron al sistema de Seguridad Social, sin tener presente la situación concreta de dependencia, el grado de protección relativa a los servicios de atención personal y sin considerar el hecho de que estos cuidados especiales suponen un aumento de los costes para las personas dependientes.

3. Problemas específicos de la gran invalidez no contributiva: conexión con los riesgos comunes e insuficiencia protectora

Sin duda, los problemas apuntados anteriormente en relación a la protección contributiva de la gran invalidez se agravan cuando descendemos al nivel de protección no contributivo. Legalmente, la prestación de invalidez no contributiva tiene una configuración diversa a la protección dispensada en el nivel contributivo. La nota claramente diferencial es la total desvinculación con el origen profesional de la contingencia y, por tanto, se desmarca de la noción de incapacidad para trabajar.

En este caso, se califica la invalidez no contributiva por la presencia en la persona afectada de deficiencias, previsiblemente permanentes y de carácter físico o psíquico, ya sean congénitas o no, siempre y cuando anulen o modifiquen

²⁴ Vid. AZNAR LÓPEZ, M. “Notas sobre la Protección de la Dependencia en la Seguridad Social Española. Aspectos Retrospectivos y Prospectivos”, *loc. cit.*, pp. 18-19.

la capacidad física, psíquica o sensorial de la persona (art. 136.2 LGSS). Por tanto, prima la repercusión personal de la incapacidad sobre la falta de capacidad para el trabajo y, a su vez, como es propio del nivel asistencial o no contributivo de protección, la persona deberá encontrarse en situación de necesidad y no disponer de recursos económicos. De este modo, junto al grado de minusvalía o la situación de enfermedad crónica, el interesado deberá acreditar la carencia de rentas o ingresos suficientes²⁵.

En la invalidez no contributiva la intensidad de la minusvalía exigida legalmente es equivalente a un grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento [art. 144.1 e) LGSS] y deberá superar dicho umbral para acceder al beneficio de la compensación de la asistencia por parte de una persona que cuide al inválido. En este caso, la conexión legal entre invalidez y dependencia es más evidente y se establece una relación directa con la carencia de rentas que genera la situación de necesidad personal²⁶. Por tanto, como sucedía en la protección contributiva, si el inválido dependiente requiere del auxilio de una persona que le atiende ve mejorada su protección por el complemento económico de la pensión de invalidez no contributiva. Sin embargo, es preciso indicar que el acceso a la protección se diseña legalmente sin tener en cuenta la posible asistencia de una persona que auxilie al inválido, ya que el objetivo prioritario es responder ante la invalidez y la carencia de rentas, que impide el desarrollo vital de la persona²⁷.

En la modalidad no contributiva no hay una relación directa entre complemento y el hecho de compensar los gastos derivados de la atención personal por parte de un cuidador²⁸. Lógicamente, no se trata de una respuesta a la situación de dependencia personal, ya que dicha situación no se evalúa, ni muchos menos se realiza un acto de graduación de su impacto personal. El beneficiario también tendría derecho percibir en la protección no contributiva un complemento a la prestación, que asciende al cincuenta por ciento del importe de la pensión (art. 145.6 LGSS), lo cual da lugar a una prestación económica

²⁵ No obstante, y a pesar de desmarcarse este dato del objeto de nuestro estudio, es preciso decir que igualmente se contempla como exigencia legal un umbral mínimo y máximo para poder acceder a la prestación. Concretamente, el beneficiario deberá tener una edad comprendida entre los dieciocho y los sesenta y cinco años de edad (art. 144.1 LGSS).

²⁶ De este modo, podemos decir que en este nivel existe una conexión evidente entre la falta de capacidad de la persona, que acarreará generalmente situaciones de dependencia personal, y la ausencia de medios económicos que permitan garantizar su subsistencia.

²⁷ En efecto, la ausencia de medios económicos de subsistencia de la persona inválida es un dato consustancial a la protección, a lo que se suma la imposibilidad de poder obtener ganancias derivadas del trabajo o del ejercicio profesional. Vid. AZNAR LÓPEZ, M., "Notas sobre la Protección de la Dependencia", *loc. cit.*, p. 7. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *loc. cit.*, p. 24.

²⁸ A diferencia de lo que sucede con la gran invalidez contributiva, en la protección asistencial o no contributiva el complemento no va destinado necesariamente a la atención personal por parte de un cuidador. De este modo, es posible que el complemento no esté necesariamente afecto a la retribución de una persona que atienda al inválido. PÉREZ YÁÑEZ, R., "La protección social de la discapacidad generadora de dependencia", *loc. cit.*, p. 20.

insuficiente debido a la configuración de la prestación básica como un mínimo vital de subsistencia.

Asimismo, a los efectos de acceder al beneficio del complemento económico en la gran invalidez no contributiva será preciso acreditar, en primer lugar, tener cumplidos como mínimo dieciocho años y un máximo de sesenta y cinco años de edad (*vid. infra*). Ello implica la previsión legal de unos topes de edad que limitan la protección de la gran invalidez y, en consecuencia, la atención indirecta de la dependencia²⁹. El interesado deberá tener una minusvalía o enfermedad crónica igual o superior al setenta y cinco por ciento, debido a pérdidas anatómicas o funcionales y, a su vez, dicha contingencia deberá implicar la necesidad de ser atendido por otra persona en sus actos esenciales de la vida cotidiana.

Como podemos observar, la falta de cuidados distingue claramente la gran invalidez de los demás grados de incapacidad permanente. En este caso, la protección social se dispensa no sólo a través de las prestaciones económicas que proporcionan los medios de vida a las personas dependientes, sino también con el complemento económico específico dirigido a los cuidadores informales. Ello permite conectar nuestro tema, aunque sea de forma indirecta, con los propios criterios que permiten evaluar la dependencia, es decir, el grado de minusvalía que padece la persona y la necesidad de asistencia personal que requiere del concurso de un cuidador. En cualquier caso, deberá tratarse de una asistencia de naturaleza habitual, sin que pueda proyectarse sobre auxilios transitorios u ocasionales. Esta nota de la presencia de una cierta habitualidad en la atención personal³⁰, nos sitúa ante la real imposibilidad del inválido a la hora de realizar sus actos esenciales de la vida. En nuestra legislación de Seguridad Social se ha producido una tendencia favorable a la regulación de los denominados cuidados informales de las personas dependientes, que se han completado y mejorado por la Ley de Dependencia (*vid. infra*), lo cual, ha mostrado como un instrumento de política legislativa que ha venido a reforzar la protección de las situaciones de dependencia personal³¹.

²⁹ El límite de edad mínimo se justifica debido a que la situación estaría protegida por la cobertura social a los menores de edad por medio de las asignaciones familiares. Por el contrario, el límite máximo de sesenta y cinco años no tendría una justificación en la subsunción de la gran invalidez en la jubilación, reproduciéndose en este punto los problemas tuitivos apuntados en la modalidad contributiva, máxime cuando en la etapa de vejez se incrementan las necesidades derivadas de la dependencia personal. Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *loc. cit.*, p. 24. De modo que la invalidez y jubilación se confunden, sin importar el nivel de protección contributivo o no contributivo de la gran invalidez. Vid. PÉREZ YÁÑEZ, R., "La protección social de la discapacidad generadora de dependencia", *loc. cit.*, p. 18.

³⁰ La exigencia de una cierta habitualidad en los cuidados recibidos es un criterio interpretativo acuñado por la jurisprudencia ordinaria, si bien, se sostiene que ello no implica necesariamente la necesidad del carácter continuo de la atención. Vid. SSTS (Social) de 7 de octubre de 1987 (RJ 1987/6856), de 13 de marzo de 1989 (RJ 1989/1831) y de 19 de enero de 1989 (RJ 1989/269). En relación a estos aspectos recomendamos el siguiente trabajo de investigación. Vid. GARCÍA VIÑA, J., "La evolución jurisprudencial de la Gran Invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social (1990-2000)", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 206, 2001, pp. 630-ss.

³¹ Vid. MERCADER UGUINA, J.R y MUÑOZ RUIZ, A.B., "La protección específica de las situaciones de dependencia en la vejez", en AA.VV., Monereo Pérez, J.L. – García Ninet, J.I. (Dirs.), *Comentarios sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, pp. 844 y ss.

4. La concurrencia de la gran invalidez con otras prestaciones de la Seguridad Social: jubilación y viudedad

Asimismo, es preciso destacar el posible solapamiento de la gran invalidez con otras prestaciones del sistema de Seguridad Social. En concreto, nos estamos refiriendo a la jubilación o la viudedad, que son situaciones en las que se potencian las necesidades ligadas a la dependencia. Ciertamente, se trata de un fenómeno propiciado por el aumento de la esperanza de vida, especialmente en el caso de los países desarrollados. El tema afecta sensiblemente a la denominada cuarta edad, es decir, a partir de los ochenta años, momento en el que la vejez y la discapacidad suelen concurrir generalmente de forma indisoluble. Se trata, en definitiva, de situaciones en las que aumentan el número de personas dependientes, debido fundamentalmente al mayor índice de supervivencia, así como a otros factores como el descenso de la siniestralidad vial o laboral.

Efectivamente, la dependencia puede generarse por la discapacidad y también por la edad, o puede que ambos factores concurren conjuntamente. En cualquier caso, no cabe duda que precisamente en las edades avanzadas la presencia de la discapacidad y la dependencia suele ser un efecto irremediable. Ciertamente, se trata una consecuencia derivada del envejecimiento progresivo de la población ante el aumento progresivo de los índices de longevidad, lo cual hace que en la práctica muchos de nosotros podamos llegar a ser en el futuro sujetos dependientes.

La posible concurrencia entre la protección de la vejez y la gran invalidez está contemplada por nuestra legislación de Seguridad Social. La gran invalidez se condiciona a la edad del beneficiario. Ciertamente, el límite de edad máxima repercute en la propia dinámica de la incapacidad permanente y, especialmente, en el caso de la gran invalidez, ya que no podrá seguir disfrutándose al alcanzarse la edad de jubilación ordinaria a los sesenta y cinco años. En este caso, se produce una transformación de la protección, que pasaría a otorgarse por medio de la pensión de jubilación (arts. 138.1, p.º 2º, y 161.1 LGSS). Por tanto, la protección por jubilación se determina en atención a la prestación básica de incapacidad de la cual proviene, sin tener en consideración las necesidades propias derivadas de la dependencia personal. Irremediamente, dichas necesidades personales tendrán que ser cubiertas con la cuantía de la pensión de jubilación y, a su vez, es preciso resaltar que desaparecería la conexión del complemento con la necesidad de auxilio personal.

Ello tiene efectos importantes, como la imposibilidad de revisar el grado de incapacidad permanente, alcanzada la edad de jubilación. En este punto, conviene indicar que la imposibilidad de revisar el grado de incapacidad a partir de la edad de sesenta y cinco años, se trata de un efecto ligado a la configuración de la incapacidad permanente como contingencia de naturaleza profesional, como señaló en su momento el Tribunal Constitucional³². Ello implica separar

³² La edad de sesenta y cinco años sólo marca la frontera entre la actividad laboral y la vida inactiva y, con los mismos argumentos ya comentados, considera que existen razones objetivas y razonables

irremediamente la vida laboral activa y la etapa de pensionista durante la jubilación de la persona.

Así pues, en estos casos la protección de la invalidez contributiva se cubriría por medio de la pensión de jubilación, sin tener ya en cuenta la situación específica del inválido. Este efecto en materia de protección social supone ciertamente un reduccionismo del ámbito de proyección de la invalidez, en tanto en cuanto se presume que la jubilación incluye igualmente la proyección de la incapacidad³³. Esta reducción, por tanto, proviene de la presunción de que la incapacidad permanente es únicamente viable con carácter previo a la jubilación. Por ello, se ha defendido la posibilidad de reconocer la viabilidad de la incapacidad permanente y, especialmente, la gran invalidez, a partir de los sesenta y cinco años³⁴. Ello se justificaría por el aumento del protagonismo de la atención a las situaciones de dependencia personal y ante la existencia de un marco normativo propio regulador de las personas dependientes.

En este punto, conviene igualmente hacer una reflexión sucinta a la proyección de la pensión de jubilación en relación a las situaciones de dependencia personal. Efectivamente, la pensión de jubilación se presenta en la práctica como una prestación económica que representa la fuente de ingresos con la que cuentan los mayores dependientes. En este caso, también nos encontraríamos ante una protección indirecta, ya que no se tienen en cuenta las necesidades derivadas de la dependencia, sino la cobertura social de la vejez, que sustituye a los ingresos profesionales dejados de percibir por el jubilado. Dicha protección se reconocerá, en el caso de la jubilación contributiva, cuando el interesado acredite el período previo de cotización al sistema de Seguridad Social (arts. 160-165 LGSS). En cambio, se tendrá acceso a la protección no contributiva cuando no se tenga derecho a la modalidad contributiva y la pensión sea la única vía de garantía de ingresos de subsistencia. En este caso, el interesado deberá acreditar el estado de necesidad y no superar los límites de rentas previstos legalmente (arts. 167-170 LGSS). Ciertamente, estas son las exigencias generales, pero para nada se tienen en cuenta la necesidad de atención personal por terceras personas. Ello nos conduce a afirmar que cuando ancianidad y dependencia concurren la respuesta del sistema de Seguridad Social es claramente insuficiente desde el punto de vista de la tutela social.

para establecer un régimen de revisión del grado de incapacidad que discrimine por razón de la edad. STC 197/2003, de 30 de octubre (RTC 2003/197) y STC 78/2004, de 29 de abril (RTC 2004/78).

³³ Efectivamente, en este caso la acción protectora de la Seguridad Social no está dirigida a la atención de una incapacidad vital, sino que se configura como una cobertura de una incapacidad profesional. Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *loc. cit.*, p. 21. En efecto, cuando el gran inválido alcanza la edad de jubilación la protección atiende únicamente a la contingencia de la vejez, tratando genéricamente a la persona sin considerar su invalidez.

³⁴ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *loc. cit.*, p. 22. PÉREZ YÁÑEZ, R., "La protección social de la discapacidad generadora de dependencia", *loc. cit.*, p. 19.

Las anteriores reflexiones pueden igualmente trasladarse al ámbito de la protección social de la viudedad. Estaríamos, pues, ante otra forma de tutela indirecta de las situaciones de dependencia cuando el sujeto beneficiario de la viudedad no tiene autonomía personal. Lógicamente, la pensión de viudedad no tiene como objetivo proteger la dependencia, pero si proporciona en dichos casos los medios económicos de vida. Y ello tiene especial importancia en el supuesto de las viudas dependientes, que son un importante colectivo en el conjunto de la población con discapacidad. Sin duda, y en este supuesto de protección social, se agravan con mayor intensidad nuestras reflexiones sobre la insuficiencia de la protección. Ello se debe al importe reducido de las pensiones de viudedad, que no proporcionan ingresos adecuados, muchos menos cuando el beneficiario tiene que cubrir además necesidades ligadas a la situación de dependencia personal.

IV. LAS PRESTACIONES DIRIGIDAS A COMPENSAR LOS CUIDADOS INFORMALES A CARGO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Igualmente, la LGSS ha contemplado prestaciones a favor de los cuidadores informales de las personas en situación de dependencia, de manera que junto a la protección ofrecida a la persona dependiente, asimismo, tienen cobertura social aquellas personas del entorno de la persona dependiente que desarrollan las laborales de atención. Como ya hemos indicado, el complemento de la gran invalidez en su nivel contributivo o no contributivo, responde a este mismo fin, el cual puede coexistir con otras pensiones en favor de familiares de pensionistas de jubilación o de invalidez, así como con la asignación por hijo a cargo del discapacitado. En el ámbito de la Seguridad Social, la percepción del complemento de gran invalidez no conlleva la necesidad de recurrir a servicios profesionales externos, pudiendo el inválido ser atendido por cuidadores informales pertenecientes a su entorno personal más próximo³⁵. No obstante, desde el sector profesional de la atención personal a la dependencia se ha venido exigiendo recurrentemente la pérdida del peso específico de los servicios informales a favor de la atención profesional, como vía de evitar el fraude social y como vía de especialización que redunde en la calidad de la atención.

1. La asignación por hijo a cargo con discapacidad

La Seguridad Social contempla la asignación por hijo a cargo con discapacidad en el ámbito de las prestaciones familiares. Se trata de una prestación económica, que permite proteger a las personas dependientes, gracias a la asignación por hijo a cargo menor de dieciocho años³⁶ o mayor de edad si

³⁵ Vid. AZNAR LÓPEZ, M. "Notas sobre la Protección de la Dependencia en la Seguridad Social Española. Aspectos Retrospectivos y Prospectivos", *loc. cit.*, p. 8.

³⁶ Se ha criticado el límite legal mínimo de la edad de dieciocho años, ya que la finalidad esencial de la protección no es tanto la edad, sino la necesidad de cuidados para los actos esencial de la vida

acredita un grado de minusvalía igual o superior al sesenta y cinco por ciento. Dicha asignación permite compensar los gastos derivados de la situación de discapacidad y dependencia, que afectan a los hijos a cargo y que requieren de los cuidados de una persona en sus actos esenciales de vida, siempre que exista una relación efectiva de dependencia económica (art. 182 ter LGSS)³⁷.

La finalidad de esta protección, aún indirecta, es dar una cobertura social a situaciones de dependencia personal. En este caso, el hijo es el sujeto causante de la prestación y la protección no se proyecta sobre la persona dependiente, sino que su beneficiario es la persona que le asiste³⁸. Asimismo, es preciso indicar que la asignación por hijo discapacitado a cargo tiene carácter preferente respecto de la pensión de invalidez no contributiva, ya que ésta última está sujeta a la observancia de un concreto límite personal de renta, mientras que la asignación por hijo a cargo no está condicionada a umbrales económicos de referencia. En este sentido, se ha defendido la posible configuración de la asignación por hijo discapacitado a cargo como una prestación de naturaleza complementaria, que podrían recibir las personas dependientes que conviven con sus padres y están a su cargo³⁹.

2. La protección por orfandad: tutela de los incapacitados mayores de dieciocho años por fallecimiento de sus familiares

Asimismo, el sistema de Seguridad Social presta atención a los incapacitados mayores de dieciocho años por fallecimiento de sus familiares en virtud de la pensión de orfandad (art. 175 LGSS). Dicha protección se configura como una prestación por muerte y supervivencia, y no como un instrumento de cobertura social directa de las persona en situación de dependencia. Los discapacitados mayores de edad podrán ser beneficiarios de una pensión cuando fallezcan sus cuidadores, que son sus padres, hermanos o abuelos. No obstante, es preciso indicar que legalmente no se exige la necesidad de acreditar los cuidados por parte del familiar fallecido, ya que se presume dicha atención, así como la situación de dependencia económica⁴⁰. De igual modo, se trata de una protección que no responde al principio de suficiencia, debido a la baja cuantía

ordinaria. Vid. AZNAR LÓPEZ, M. "Notas sobre la Protección de la Dependencia en la Seguridad Social Española. Aspectos Retrospectivos y Prospectivos", *loc. cit.*, p. 11. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *loc. cit.*, p. 27.

³⁷ En este sentido, y a los efectos de su concreta baremación, es preciso remitirse al RD 1971/1999, de 23 de diciembre, relativo al procedimiento de reconocimiento, declaración y calificación de la minusvalía.

³⁸ Únicamente, y de forma excepcional, en los supuestos de orfandad absoluta o situaciones de abandono, el hijo dependiente puede ser beneficiario, en cuyo caso estaríamos ante una protección análoga a las prestaciones familiares.

³⁹ Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁰ En relación a la presunción de cuidados por parte del familiar fallecido y la existencia de una situación de dependencia económica. Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, *op. cit.*, pp. 41-42.

de la pensión que asciende generalmente al veinte por ciento de la base reguladora de la pensión del sujeto causante, lo cual no permite sufragar adecuadamente los gastos derivados de la dependencia. En efecto, la prestación se configura como una pensión a favor del discapacitado, como sujeto beneficiario, ante el fallecimiento de sus cuidadores. Y ello supone una extensión de la protección por orfandad de los menores de edad que tienen la condición de hijo, nieto o hermano del fallecido. Dicha extensión se justifica en la situación de incapacidad y no tiene, pues, limitación por motivos de edad.

3. La protección a favor de familiares en casos de muerte y supervivencia

Por su parte, la pensión a favor de familiares del pensionista de jubilación o incapacidad permanente en situación de dependencia ha sido contemplada igualmente por el sistema de Seguridad Social (art. 176 LGSS). Se trata de una cobertura social que reconoce los cuidados a los pensionistas de jubilación o incapacidad permanente contributiva, sin alcanzar a los pensionistas en la modalidad de protección no contributiva o asistencial. Esta protección se reconoce cuando fallece la persona que requiere la atención personal, cuya protección equivale a un porcentaje del veinte por ciento sobre la base reguladora, teniendo en cuenta los criterios aplicativos que rigen en materia de orfandad y viudedad. Pueden acceder a esta protección los hijos o hermanos de la persona dependiente fallecida, siempre que hayan convivido con el pensionista y haya existido dependencia económica. Asimismo, es preciso observar determinados condicionantes legales relativos a la edad y al estado civil del beneficiario (art. 176.2 LGSS)⁴¹.

Ciertamente, no se trata de una prestación que proteja de forma directa a la persona dependiente, sino que su finalidad es compensar a su beneficiario con una prestación por su atención durante una situación prolongada de dependencia personal de un familiar. La finalidad de esta prestación por muerte y supervivencia no es, pues, atender la situación de dependencia presente, sino la circunstancia futura que pueda colocar a la persona que ha cuidado del pensionista en una situación próxima a la pobreza⁴². En este caso, la cobertura de

⁴¹ Según el art. 176.2 de la LGSS, los beneficiarios deberán tener más cuarenta y cinco años y deberán ser solteros, viudos, separados o divorciados. Y ello junto al requisito de la previa convivencia con el pensionista y su dependencia económica, al menos, durante los dos años previos a su fallecimiento. Legalmente, se presupone la carencia de medios vida propios, así como la necesidad de haberse dedicado habitualmente y de forma prolongada a su atención personal. Acertadamente, se ha apuntado que estamos en presencia de una renta de subsistencia de carácter alternativo, que se concede en beneficio de aquellas personas que se han dedicado al cuidado de padres o hermanos y que no han trabajado para dedicarse a su cuidado. Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *loc. cit.*, p. 25.

⁴² Efectivamente, la finalidad de la protección social es compensar a las personas que han dedicado años de su vida a la atención de un familiar, que al fallecer y depender económicamente del sujeto causante, sitúan a dicha persona en una situación de necesidad derivada de su carencia de rentas. Por ello, se trata de una tutela de naturaleza asistencial. Vid. STC 3/1993, de 14 de enero (RTC 1993/3).

la dependencia desde el punto de vista legal es claramente insuficiente y de naturaleza colateral. Así pues, el carácter indirecto de la protección se debe a que la persona atendida no tiene necesariamente que encontrarse en una situación de dependencia personal, aunque se trata evidentemente de una circunstancia que generalmente vendrá aparejada. Asimismo, conviene subrayar que la protección se refiere únicamente a la pensión de jubilación o incapacidad permanente contributiva, y por tanto no alcanza a las pensiones no contributivas que son más bajas y que se conceden a personas con menores ingresos.

4. Subsidio por ayuda de tercera persona a minusválidos

Finalmente, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) prevé un subsidio por la ayuda de una tercera persona en casos de pérdidas anatómicas o funcionales. Dicho subsidio, aún siendo derogado por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, actualmente se reconoce con carácter transitorio a aquellas personas que lo tuvieran reconocido con carácter previo y siempre que no hubieran pasado a percibir una pensión no contributiva de la Seguridad Social (Disposición Transitoria Undécima LGSS).

Este subsidio tiene naturaleza autónoma y es incompatible a todos los efectos con las prestaciones no contributivas y con las asignaciones por hijo a cargo con discapacidad. En este sentido, es necesario que el minusválido precise de la asistencia de otra persona en los actos esenciales de la vida cotidiana (art. 16 LISMI) y ello está condicionado a la presencia de un grado de minusvalía, como mínimo, equivalente al setenta y cinco por ciento. Asimismo, la asistencia de un tercero será necesaria. Por tanto, la percepción del subsidio estará condicionada a que no se opte por la atención profesional en los centros de situación de internado.

V. EL IMPACTO DE LA LEY DE DEPENDENCIA EN LA COBERTURA DE LA DISCAPACIDAD: PROTECCIÓN AUTÓNOMA Y COMPLEMENTARIA.

1. La protección de la dependencia como respuesta a una reivindicación social

Con el paso del tiempo el tratamiento de la dependencia personal, como ha sucedido con otros aspectos de la acción protectora, ha evolucionado y se ha visto beneficiada por el impulso de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia⁴³.

⁴³ Asimismo, la Ley de Dependencia ha sido objeto de un importante desarrollo reglamentario, entre otros, por medio del RD 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia, el RD 614/2007, de 11 de mayo, sobre el mínimo de protección del SAAD garantizado por la Administración General del Estado, el RD 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia

Ello ha representado un notable avance en nuestro país y ha supuesto el reconocimiento un derecho de ciudadanía con asiento constitucional (art. 49 y 50 CE). De este modo, se garantiza la protección ante la situación de dependencia, reconociendo a quién no puede valerse por sí mismo, por la falta de recursos, la posibilidad de recibir servicios especializados por las Administraciones Públicas en la atención y los cuidados.

Se trata, pues, de una opción de política legislativa enmarcada en un contexto social en el que las situaciones de dependencia aumentan progresivamente debido al índice elevado de esperanza de vida, que previsiblemente seguirá aumentando con el paso del tiempo⁴⁴. Este contexto de envejecimiento demográfico, confluye con otras situaciones como la enfermedad o la discapacidad. Efectivamente, la dependencia se presenta como un fenómeno transversal y sería un análisis reduccionista identificar dependencia únicamente como situación ligada a la vejez. La necesaria compensación de dichas situaciones es evidente, ya que el aumento de las situaciones de dependencia crea nuevos colectivos especialmente vulnerables, aumentando las cotas de pobreza y rompiendo la cohesión social.

La protección de la dependencia se muestra como una reivindicación social, a los efectos conseguir progresos sensibles en el aumento del grado de autonomía personal, permitiendo aliviar consiguientemente la carga privada de las familias⁴⁵. Sin duda, se trata de una aspiración fomentada por el aumento del número de personas que necesitan los cuidados de terceras personas y por la insuficiencia de los cuidados informales, sobre los que ha recaído tradicionalmente en nuestro país la atención cuasi-privada de la atención de la dependencia personal. Y sobre todo ante el insuficiente reconocimiento de estas labores de atención, que conviven con dos problemas. Por un lado, destacamos la insuficiente red de servicios sociales que no es eficaz y, de otro, debido a los cambios producidos en el propio modelo de familia, así como a la falta de reconocimiento económico y social de las labores de cuidado informal que obligan a buscar a dichas personas otros medios de ganancia⁴⁶.

y el RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas.

⁴⁴ Vid. LÓPEZ DÍAZ, E. – DE PAZ COBO, S., "El envejecimiento de la población y la Ley de Dependencia", en *Diario la Ley*, núm. 7475, 24 de septiembre de 2010.

⁴⁵ Precisamente la protección de la dependencia personal es uno de los ejes del propio Pacto de Toledo, que insiste en la necesidad de rebajar el coste soportado por las familias y muy especialmente por las mujeres, que se han visto afectadas por los cambios en el modelo de familia y las nuevas formas de convivencia social. Ello requiere una acción social que analice el problema en su conjunto y de forma transversal. Asimismo, la dependencia es igualmente objeto del propio diálogo social, que tuvo su momento culmen en el año 2004, con la aprobación del Libro Blanco de Atención a la Dependencia del Ministerio de Trabajo. Actualmente el debate se encuentra estancado ante las nuevas perspectivas financieras de nuestro Estado, que se agravan por los problemas financiación de las Comunidades Autónomas.

⁴⁶ En este sentido, se ha apuntado que la insuficiencia de los cuidados informales, que ha sido la vía ordinaria de atención en nuestro país, se ha visto especialmente afectada por la progresiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo. Vid. PÉREZ YAÑEZ, R., "La protección social de la discapacidad generadora de dependencia", *loc. cit.*, p. 26.

Estaríamos en presencia de uno de los objetivos propios e inherentes a la idea de Estado Social. Y ello supone la necesidad de responder a las situaciones de dependencia como uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados. Esto implica la labor de búsqueda de una protección adecuada y suficiente, al margen de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, que solamente atiende al fenómeno de la dependencia de forma colateral. Se trata, en efecto, de una protección universal, diseñada de forma autónoma a la acción protectora de la Seguridad Social⁴⁷, pero que ineludiblemente concurre y convive en su aplicación práctica con ésta. De este modo, se ha consolidado un sistema de protección específico y complementario a la acción protectora de la Seguridad dando respuesta a un riesgo social.

Evidentemente, siempre está latente desde el punto de vista de la acción protectora la evaluación permanente de qué riesgos merecen ser atendidos legalmente, cuál es la intensidad de dicha protección y cómo se protegen desde el punto de vista de su gestión y organización administrativa⁴⁸. La dependencia personal es una contingencia que tiene un tratamiento propio en nuestro ordenamiento como riesgo autónomo. No obstante, y aunque los nuevos impulsos legislativos son un avance importante desde el punto de vista del ámbito subjetivo de la protección, otra cuestión diferente es la intensidad y el contenido de la protección social dispensada. Ciertamente, todo ello conviene contextualizarlo en el momento de la propia aprobación de la Ley de Dependencia⁴⁹, que se enmarca en una situación de bonanza y prosperidad económica, que posteriormente con la llegada de la crisis económica y del empleo han dado lugar a las políticas

⁴⁷ En este sentido, se ha indicado que se trata de una protección que amplía y complementa extramuros de la Seguridad Social su acción protectora, mejorando las prestaciones y los servicios sanitarios y sociales tradicionalmente destinados a la atención de las situaciones de dependencia. Vid. RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO FERRER, M., "La protección social de la dependencia", *loc. cit.*, p. 7. Asimismo, se ha indicado que la integración de la protección de la dependencia en el sistema de Seguridad Social sería su "ubicación natural". Vid. SUÁREZ CORUJO, B., "Dependencia y Estado autonómico: el encaje competencial del Proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm., 2006, 14, p. 72. BARCELÓN COBEDO S., y QUINTERO LIMA, M.G., "Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm. 17/18, 2004, pp. 93 y ss.

⁴⁸ Efectivamente, la noción de protección está en constante evolución y si es cierto que la sociedad en su conjunto valora los progresos en la cobertura social, el problema está en cómo implementar esas mejoras y cuáles son los mecanismos de gestión más eficaces y eficientes a la hora de proteger los riesgos. En este sentido, puede consultarse el siguiente trabajo de investigación. Vid. CAYO PÉREZ, L., "La protección a las situaciones de dependencia desde la perspectiva de las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas", en Sánchez Fierro, J. (Dir.), *Libro Verde sobre la dependencia en España*, Fundación AstraZeneca, Madrid, 2004, pp. 170.

⁴⁹ Vid. PÉREZ YAÑEZ, R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., "Un notable avance en la protección social de las personas dependientes: la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2007, pp. 53-ss. PANIZO ROBLES, J.A., "La cobertura de la dependencia (con ocasión 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 *Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 286, 2007, pp. 51-ss.

gubernativas de recortes sociales que afectan profundamente a la dotación económica de la protección legal de la dependencia. Sin duda, el tema de los recursos económicos del sistema legal, ya desde su origen, fue uno de los puntos críticos del modelo de atención a las personas en situación de dependencia⁵⁰.

2. La posición del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en nuestro modelo de protección social: un espacio intermedio entre la Seguridad Social y la Asistencia Social

Como hemos indicado, antes de la Ley de Dependencia existía de manera indirecta y sumamente dispersa, una protección a las personas dependientes que se alejaba sin duda del parámetro idóneo de la suficiencia de la protección⁵¹. En efecto, se trata de una protección cimentada tradicionalmente en pensiones, sanidad y servicios sociales, que necesita sin duda una protección específica de la dependencia como nuevo riesgo social. La Ley de Dependencia ha respondido a este problema asegurando una cobertura social que se fundamenta en los principios básicos de universalidad, equidad y accesibilidad. Ya hemos apuntado, especialmente la protección ofrecida por el sistema nacional de Seguridad Social, cuyo principal hándicap es el tratamiento indirecto de la dependencia ligado a otras situaciones como la gran invalidez o la vejez, siendo una protección complementaria y accesorio a los efectos de dar respuesta a las situaciones de dependencia personal. Evidentemente, y aún hoy la protección de la dependencia debe realizarse en base a un análisis diseminado de un conjunto de disposiciones normativas pertenecientes a distintos sistemas de protección de nuestro Estado Social, a lo que se une la necesaria labor de contraste de las distintas disposiciones normativas de origen estatal o autonómico, que en muchas ocasiones se encuentran relacionadas de forma conflictiva.

La Ley de Dependencia convive irremediabilmente con otras disposiciones normativas que atienden a las situaciones de dependencia, aunque sea ofreciendo una cierta cobertura colateral. Por ello, la propia Ley intenta ordenar dicha relación de concurrencia normativa, con el fin de evitar supuestos de

⁵⁰ Esta idea de aumento del espacio de protección a la dependencia ligada al crecimiento económico y la prosperidad social está igualmente contenida en los siguientes documentos oficiales. Vid. Comunicación de la Comisión Europea de 21 de mayo de 1999 “Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones” COM (99) núm. 221, presentada como contribución al Año Internacional de las Personas de Edad de las Naciones Unidas. Libro Verde de la Comisión Europea, *Frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones*, COM (2005), 94 final, de 16 de marzo de 2005. En relación a este último documento puede consultarse el siguiente estudio. Vid. SÁNCHEZ FIERRO, J. (Dir.), *Libro Verde sobre la dependencia en España*, Fundación AstraZeneca, Madrid, 2004, pp. 170.

⁵¹ En este sentido, se ha indicado que tradicionalmente en nuestra legislación social no podía hablarse en sentido estricto de dependencia como contingencia social de carácter autónomo. Vid. ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Cuestiones competenciales en la Ley de dependencia”, en *Temas Laborales*, núm. 89, 2007, pp. 145 y ss. SUÁREZ CORUJO, B., “Dependencia y Estado autonómico: el encaje competencial del Proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *loc. cit.*, p. 14.

solapamientos conflictivos, relacionando las prestaciones provenientes de distintos sistemas de protección social. En este sentido, y a los efectos de no duplicar desproporcionalmente la protección, se contempla la posible reducción de la cuantía de las prestaciones económicas previstas por la Ley de Dependencia, cuando el beneficiario disfrute cualquier otra prestación económica de análoga naturaleza procedente de los regímenes públicos de protección social.

Efectivamente, se trata de una exigencia normativa que se refiere claramente al complemento de gran invalidez, a la pensión de invalidez no contributiva, al complemento de asignación económica por hijo a cargo mayor de dieciocho años con una minusvalía igual o superior al setenta y cinco por ciento o al subsidio de ayuda a tercera persona por la atención de discapacitados por aplicación de la ley de integración social de los minusválidos. Especialmente, en los casos de gran invalidez, con la consiguiente necesidad de asistencia personal, se prevé la posible compatibilidad de prestaciones siempre que calculadas en cómputo anual el total de rentas o ingresos anuales del beneficiario no superen el veinticinco por ciento del importe anual de la pensión no contributiva (art. 145.2 LGSS). En caso contrario, se producirá la consiguiente deducción de la pensión no contributiva respecto de las rentas o ingresos que excedan dicho importe. Con todo, es preciso subrayar que las prestaciones económicas y en especie previstas en la Ley de Dependencia se encuentran excluidas de los conceptos computables para determinar el requisito de la carencia de rentas o ingresos a efectos de solicitar una pensión no contributiva de invalidez o jubilación (Disp. Final 2ª RD 615/2007).

Con todo, es preciso indicar que la protección de la dependencia se sitúa al margen del sistema de Seguridad Social y, por tanto, sin tener, en principio, en cuenta las prestaciones económicas del mismo. El objetivo esencial es la mejora de la atención y el avance en la prestación de los cuidados⁵². Como se ha indicado, ello supondría una huida del legislador del sistema de Seguridad Social a la hora de diseñar la acción protectora de la dependencia⁵³.

De este modo, las personas dependientes están protegidas por el sistema de Seguridad Social a través, por ejemplo, de la gran invalidez o la jubilación, y, a su vez, por la Ley de Dependencia, que contempla una protección específica para suplir las carencia de la autonomía personal. De este modo, se contemplan a efectos de dependencia situaciones de necesidad derivadas de la

⁵² Ciertamente, se trata de un riesgo social específico y su atención necesita de técnicas diversas, que no llegan a ser suficientes con las prestaciones y pensiones provenientes del sistema de Seguridad Social. Además, se trata de una nueva protección que extiende la cobertura social a las situaciones de dependencia como riesgo social al que tienen derecho los ciudadanos. Vid. MERCADER UGUINA, J.R y MUÑOZ RUIZ, A.B., "La protección específica de las situaciones de dependencia en la vejez", *loc. cit.*, pp. 839 y ss.

⁵³ Vid. GONZÁLEZ DE PATTO, R.Mª., "Protección de la dependencia en el sistema de seguridad Social. Carencias funcionales y problemas de interacción con las nuevas prestaciones del sistema de autonomía y atención a la dependencia", en *Actualidad Laboral*, núm. 14, 2007, p. 2 (versión digital).

deficiencia, la enfermedad o el accidente. Es decir, situaciones que afectan al conjunto de la sociedad y que implican la necesaria atención y cuidado por parte de un tercero.

La Ley de Dependencia potencia los servicios sociales a través del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, que se configura como un instrumento que mejora la asistencia social de las personas dependientes⁵⁴, lo que permite en cierto grado una convergencia con los países de nuestro entorno⁵⁵. De este modo, el sistema público de protección social da una respuesta integral a las situaciones de dependencia, reconociendo un derecho subjetivo a la atención integral de la dependencia personal⁵⁶. En efecto, estamos en presencia de una respuesta de la legislación estatal en base a la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). Y dicha protección cuenta con la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, respetando las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social (art. 149.1.20 CE). De modo que la acción estatal concurre con la cobertura dispensada por las administraciones autonómicas y locales, siendo éste aspecto, junto a la falta de recursos económicos del sistema de atención a la dependencia, uno de los problemas críticos de la Ley. Por tanto, debemos destacar en este punto las notorias diferencias territoriales a la hora de implementar el modelo de protección en cada Comunidad Autónoma, así como las diferencias en la financiación autonómica que se aplican como complemento a la carga financiera estatal⁵⁷. No

⁵⁴ Se trata de una opción legislativa, que podría perfectamente encuadrarse desde el punto de vista competencial tanto en materia de Seguridad Social como en el ámbito de la asistencia social. Vid. RODRIGUEZ-PINERO Y BRAVO FERRER, M., "La protección social de la dependencia", en *Relaciones Laborales*, 2006, núm. 23-24, pp. 7. Efectivamente, estaríamos ante una materia que se configura como una zona gris que permite su acomodo en cualquiera de los subsistemas, ya que puede ser protegida con mecanismos propios de Seguridad Social como las prestaciones económicas. De hecho, esa ha sido la tradicional forma indirecta de tutela por parte de la administración estatal, sin perjuicio del correspondiente acceso a los servicios sociales.

⁵⁵ En relación a las principales claves de la protección en el modelo social comunitario recomendamos la consulta del Libro Blanco de Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España, así como los siguientes trabajos de investigación. Vid. QUINTERO LIMA, M. G., "Modelos comparados en Europa de protección de las situaciones de dependencia", en *Temas Laborales*, núm. 89, 2007, pp. 91-ss. MERCADER UGUINA, J.R., "La prestación de dependencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades: los asuntos Molenaar, Jauch, Gaumain-Ceri y Hosse", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 11, 2006, *passim*.

⁵⁶ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "La protección social de la dependencia", *loc. cit.*, p. 8.

⁵⁷ A efectos de un estudio en profundidad de los problemas de articulación territorial del sistema recomendamos el siguiente estudio. Vid. SUÁREZ CORUJO, B., "Dependencia y Estado autonómico: el encaje competencial del Proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", *loc. cit.*, pp. 56-ss. Igualmente, conviene indicar que estamos ante un problema que implica la necesidad de arbitrar nuevos mecanismos complejos de financiación y gestión, que desbordan el tradicional modelo propio del sistema estatal de Seguridad Social. Vid. LÓPEZ CUMBRE, L., "Fisuras de una Ley histórica en materia de protección social: el proyecto de Ley de Dependencia", en *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 11, 2006, (Iustel, versión digital), p. 3.

cabe duda de que se trata de un modelo en el que las Comunidades Autónomas deben desarrollar un papel central, al situarse la dependencia en un terreno intermedio entre la acción protectora estatal y la asistencia social de las administraciones autonómicas⁵⁸.

Ciertamente, Estado y Comunidades tienen la corresponsabilidad de asegurar la financiación de la protección de la dependencia. Y ello en base a tres niveles de financiación, un primer nivel asegurado por la Administración General del Estado, a cargo de los presupuestos generales, que se configura como cota mínima de protección para el conjunto del Estado. Ello se complementa con un segundo nivel consensuado en convenios suscritos entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas mediante un acuerdo de cofinanciación. Ello implica la necesaria cooperación y coordinación interadministrativa. Finalmente, el sistema se complementa con un nivel adicional de financiación previsto por cada una de las Comunidades Autónomas a cargo de sus propios presupuestos⁵⁹.

VI. SIGNIFICADO Y EVALUACIÓN DE LA DEPENDENCIA EN EL SISTEMA DE AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS DEPENDIENTES

1. La relevancia de la situación legal de dependencia personal

Legalmente, la dependencia se define sobre un concepto que es la base del régimen legal, y que hace referencia a la situación general protegida⁶⁰. Y ello supone ciertamente identificar con rasgos precisos el riesgo social y la situación que supone la necesidad de ayuda de otra persona en la realización de los actos más esenciales o básicos de la vida cotidiana. A su vez, dicho concepto permite concretar aspectos relacionados con la capacidad y la autonomía personal y, en definitiva, ofrece una delimitación del propio objeto de la protección, que no es otro que la regulación de las condiciones básicas que aseguran las condiciones de la igualdad en el ejercicio de un derecho subjetivo de ciudadanía. Este derecho a la promoción de la autonomía personal y la atención de la dependencia lo

⁵⁸ Indudablemente el tema central reside en la importancia de la financiación de las Comunidades Autónomas, al no integrarse la gestión de la dependencia en el sistema de protección de la Seguridad Social. Vid. BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. – MUÑOZ RUIZ, A.B., “La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso”, en González Ortega, S. y Quintero Lima, M^a.G. (Coord.), *Protección social de las personas dependientes*, La Ley, Madrid, 2004, pp. 121-ss.

⁵⁹ Sobre los niveles de protección, se habla de multinivel de protección. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La protección social de la dependencia”, *loc. cit.*, p. 9. LÓPEZ GANDÍA, J., “La financiación de la protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, en *Temas Laborales*, núm. 89, 2007, pp. 250-ss.

⁶⁰ Como bien se ha indicado, un objetivo esencial en materia de protección social, máxime cuando se crea un nuevo supuesto de tutela social, es “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 específico”. Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección social de las situaciones de dependencia”, *loc. cit.*, p. 33.

garantiza la propia Administración General del Estado. Y ello es posible gracias a la configuración legal de un derecho con un contenido mínimo y común para todos los ciudadanos, que permite su ejercicio en cualquier parte del territorio nacional mediante la acción del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 1 LD).

Los conceptos de autonomía y dependencia conviven legalmente de forma enfrentada. Ciertamente, el objetivo es fomentar las condiciones concretas de autonomía personal, lo que supone proveer de condiciones para que se produzca una adecuada atención a las personas en situaciones de dependencia⁶¹. En este sentido, el concepto autonomía está ligado con la capacidad de poder tomar, por propia iniciativa, decisiones personales sobre nuestros actos vitales y poder, pues, desarrollar dichas actividades básicas de la vida diaria (art. 2.1 LD)⁶². Es decir, estaríamos efectivamente ante un idea primaria de autonomía ligada a la situación de una persona que no depende de nadie en su vida cotidiana y que puede desarrollarse plenamente. Ello significa que podrá adoptar sus propias decisiones sobre su forma de vida y tendrá capacidad para poder desarrollarlas.

Por su parte, la dependencia alude al estado de naturaleza permanente en el que se encuentra una persona, que por motivos derivados de la edad, enfermedad o discapacidad precisa de cuidados externos debido a la falta o pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial. Esta situación implica, pues, la necesidad de recibir ayudas y/o asistencia para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria (art. 2.2 LD). Ello se intensifica en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, que precisan de un apoyo especial para su autonomía personal. La definición legal incluye las causas prototípicas de generación de dependencia.

Ello conecta el tema con la cobertura de las contingencias derivadas de la edad, la enfermedad o discapacidad. En este sentido, se recuerda legalmente que todos los sectores de la población pueden resultar afectados por la situación de dependencia y ello sin perjuicio de la intensidad de las necesidades de atención. Ciertamente, dichas necesidades podrán variar según la edad, el grado de dependencia, las condiciones precisas de vida, así como otros factores asociados a dicha contingencia (art. 62. 2 LD). En relación a la edad, conviene indicar que se trata de un factor que afecta principalmente a la población de edad avanzada, cada vez más numerosa en los países desarrollados. La Ley contempla, pues, el

⁶¹ En este sentido, el derecho a la promoción de la autonomía personal se define legalmente con carácter prioritario a los efectos de proveer la concreta atención a las personas en situaciones de dependencia. Vid. LÓPEZ CUMBRE, L., "Fisuras de una ley histórica en materia de protección social: el proyecto de ley de dependencia", *loc. cit.*, (Iustel, versión digital), p. 9.

⁶² En su momento, la Ley de Dependencia contempló un cambio de denominación de los actos esenciales de vida, ya que con anterioridad a su regulación estas labores se denominaban actividades de la vida ordinaria, pasándose a llamar actividades básicas de la vida diaria "Y ello, a pesar de que la primera expresión parecería remitir a un concepto más amplio donde cabría entender incluidas tanto las actividades de carácter básico como aquellas otras de tipo instrumental". Vid. PÉREZ YÁÑEZ, R., "La protección social de la discapacidad generadora de dependencia", *loc. cit.*, p. 36.

envejecimiento de la población, sin considerar que los jubilados se encuentran ya protegidos por el sistema nacional de Seguridad Social⁶³. Por otro lado, conviene destacar que la referencia legal a la falta o pérdida de autonomía mental, supone identificar, a efectos de dependencia, a la enfermedad mental como situación diferenciada de las deficiencias intelectuales. Y ello permite atender las necesidades concretas de las personas con discapacidad intelectual o mental ofreciéndoles un grado adecuado de autonomía personal (art. 2.4 LD).

En este sentido, cabe resaltar de dicha noción legal de dependencia la naturaleza permanente de dicha situación de necesidad, que sitúa al beneficiario en un contexto específico de protección⁶⁴. Efectivamente, la nota de la permanencia impide dar cobertura a situaciones de dependencia personal de naturaleza transitoria, lo cual plantea irremediamente el problema de determinar cuál es el umbral preciso que califica la situación como dependencia. En este punto la Ley se refiere expresamente a aquellas situaciones de dependencia personal que sean presumiblemente definitivas que, si acaso, podrán tender a agravarse con el tiempo.

Asimismo, conviene destacar que este concepto de dependencia informa al conjunto de la legislación autonómica, donde se contempla igualmente la falta o pérdida de autonomía unida a la circunstancia de precisar la atención de terceras personas o servicios especiales de atención. Efectivamente, esta asistencia personal es el centro de gravedad de la protección, ante la imposibilidad de desarrollar de forma autónoma las actividades básicas de la vida diaria.

Las actividades básicas de la vida diaria son las labores esenciales y elementales de una persona cuyo desarrollo le permiten su desenvolvimiento personal con un mínimo de autonomía e independencia. A título meramente ejemplificativo, se citan legalmente tareas tales como el cuidado personal, actividades domésticas básicas, movilidad esencial, el reconocimiento de personas y objetos, la orientación y el poder ejecutar órdenes o tareas sencillas (art. 2.3 LD). En efecto, se trata de una noción más completa y avanzada en comparación a las referencias contenidas en otros preceptos normativos que se refieren dichos actos vitales. Ello se produce, por ejemplo, en el tratamiento normativo de la gran invalidez, cuando se contempla la situación de necesidad que tiene una persona que depende de la asistencia de otra para realizar los actos

⁶³ Efectivamente, las situaciones de dependencia se encuentran relacionadas con la jubilación, ya que con el paso del tiempo aumentan las necesidades de atención personal derivadas de la progresiva falta de autonomía ligada a la vejez. Ciertamente, la edad se configuraría, pues, como uno más de los factores que potencian las situaciones de dependencia, por lo cual no constituye un elemento esencial de su definición sino más bien un requisito externo. Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *loc. cit.*, p. 42.

⁶⁴ En relación a los efectos derivados del concepto de dependencia, pueden consultarse los siguientes estudios. Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La protección social de las situaciones de dependencia", *loc. cit.*, p. 36. BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M.G., "Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social", *loc. cit.*, pp. 29-30. MERCADER UGUINA, J.R., "Concepto y concepciones de la dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm. 17, T. II, 2004. pp. 167-ss.

más esenciales de la vida. Como vimos, la LGSS se refería genéricamente en la gran invalidez, e igualmente de manera ejemplificativa, a actos como vestirse, desplazarse, comer u otras actividades análogas (arts. 137.3 y 145.6 LGSS).

En cualquier caso, es preciso indicar que la cobertura social de la situación de dependencia se va a articular sobre la base de prestaciones específicas y servicios especializados. En este sentido, legalmente tiene un valor preferente la concesión de los servicios profesionales (art. 17 LD), en perjuicio de las prestaciones económicas que tienen una proyección subsidiaria (art. 19 LD), así como en relación a los cuidados prestados en el entorno familiar (art. 18 LD). Efectivamente, el legislador ha optado por contemplar servicios alternativos y prestaciones específicas, demarcándose de la posibilidad de complementar la protección dentro del propio sistema de Seguridad Social. Ciertamente, y desde el punto de vista práctico, esta preferencia por los servicios sobre las prestaciones económicas implica la imposibilidad de que la persona dependiente pueda decidir sobre la cobertura de su atención, ya que tendrá que observar el procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones y servicios y se deberá atener al programa individual de atención (art. 29 LD)⁶⁵.

2. El impacto del factor dependencia en la autonomía personal: graduación de las situaciones de dependientes

Por otro lado, la situación concreta de dependencia se identifica una vez graduado su impacto en la autonomía personal. Esta función se realiza en virtud de la determinación de los grados de dependencia y de su correlación con el baremo de aplicación. La graduación de la dependencia es un aspecto central que identifica la concreta situación de dependencia y mide la intensidad de su protección social, permitiendo determinar las prestaciones a las que tienen derecho sus beneficiarios. La graduación se realiza atendiendo a tres posibles grados, que se subdividen en dos niveles cada uno ellos, los cuales tienen en cuenta el margen de autonomía de las personas y la intensidad del cuidado requerido. De este modo, dichos subniveles identifica la intensidad de atención acorde a la autonomía de la persona.

El grado primero establece una dependencia moderada, que se refiere a la situación de la persona dependiente que requiere ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, en concreto, al menos una vez al día, así como cuando necesita apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal [art. 26.1 a) LD]. De este modo, se cubren las necesidades de atención una vez al día de las actividades básicas o el apoyo en beneficio de la

⁶⁵ Y ello a pesar de que "las prestaciones económicas resultan funcionalmente más adecuadas, aparte de comportar un menor coste de mantenimiento del sistema, favorecedor de su viabilidad financiera". Vid. GONZÁLEZ DE PATTO, R.M^a., "Protección de la dependencia en el sistema de seguridad Social. Carencias funcionales y problemas de interacción con las nuevas prestaciones del sistema de autonomía y atención a la dependencia", *loc. cit.*, p. 4 (versión digital).

autonomía personal, sea intermitente o limitado. El segundo grado, se configura como situación intermedia y se refiere a la dependencia severa. Dicho nivel de dependencia se proyecta sobre las personas que necesitan ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, dos o tres veces al día, pero no precisan el apoyo permanente de un cuidador. Asimismo, dicho grado de dependencia se refiere a aquellas personas que tengan necesidades de apoyo extenso para la autonomía personal [art. 26.1 b) LD]. Se trata, pues, de cuidados que no son permanentes, y su naturaleza ocasional se identifica con una frecuencia de dos o tres veces al día. La persona dependiente no requiere, pues, ni la asistencia constante por parte de un cuidador ni un apoyo de mayor intensidad de cara a favorecer su autonomía personal. Finalmente, el tercer grado de dependencia se califica legalmente como gran dependencia, que se refiere a las personas que necesitan de ayuda personal en varias actividades básicas de la vida diaria y varias veces al día. Dicha asistencia se deriva de la pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, que implica la necesidad de asistencia indispensable y continua de otra persona o requiere del apoyo generalizado para su autonomía personal, como sucede por ejemplo, en actividades ordinarias como el seguimiento de la educación o el desarrollo del trabajo por cuenta ajena [art. 26.1 c) LD].

Igualmente, se prevé un baremo único y común para el conjunto del territorio nacional, que conforma un sistema público de valoración⁶⁶. Dicho baremo permite valorar la capacidad personal y el grado de autonomía para realizar las actividades básicas de la vida diaria y permite comprobar el margen de apoyo o supervisión. Ello afecta especialmente a las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental. En el baremo se tienen en cuenta los criterios contemplados en la Clasificación Internacional de Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud de la Organización Mundial de la Salud, contemplando los procedimientos para evaluar las aptitudes que condicionan la situación de dependencia (art. 27 LD). La labor de baremación requiere irremediamente de la necesaria cooperación administrativa entre la administración estatal y autonómica. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia determina el baremo, siendo aprobado por el Gobierno, lo cual garantiza la unificación de los criterios para el conjunto del Estado. La aplicación efectiva de dichos criterios corresponde a los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas, que tendrán en cuenta los

⁶⁶ En relación al baremo de valoración de la dependencia téngase en cuenta el RD 504/2007, de 20 de abril. En este sentido, el Anexo I del Decreto contempla el baremo de valoración de la dependencia siguiendo el art. 26 LD. Es decir, Grado I dependencia moderada, Grado II dependencia severa y Grado III gran dependencia. Y, a efectos de baremo, se determinan los intervalos con una puntuación correspondiente a cada grado y nivel con el límite de cien puntos. En relación a la dependencia moderada se contempla un intervalo de entre 25 a 49 puntos (entre 25-39 puntos corresponde al nivel 1 y entre 40-49 al nivel 2). En el caso de la dependencia severa el intervalo oscila entre 50-74 puntos (50-64 puntos para el primero nivel y 65-74 para el nivel 2). Por último, en la gran dependencia se contempla un intervalo de 75 a 100 puntos (75 a 89 puntos para el nivel 1 y 90-100 para el nivel 2).

informes sobre la salud y el entorno social de la persona. En cualquier caso, se trata de una valoración que puede ser revisada ante la mejoría o el empeoramiento de la situación de dependencia personal, así como por error de diagnóstico o aplicación del baremo. Dicha revisión puede ser ejercida por la persona interesada o por sus representantes, así como por la propia Administración Pública actuando de oficio (art. 27.5 y 30.1 LD).

Como hemos indicado, la aplicación del baremo permite comprobar la necesidad de asistencia a cargo una tercera persona, que legalmente está llamada a realizar o colaborar en las tareas esenciales de la vida diaria (art. 2.7 LD). En este sentido, la ley diferencia entre los cuidados profesionales e informales (no profesionales). Los cuidados profesionales se desarrollan mediante una atención específica que ofrecen los poderes públicos o privados concertados (art. 2.6 LD). Los servicios no profesionales se refieren a atención recibida en su domicilio por parte de las personas de su familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada (art. 2.5 LD). En este sentido, se entiende en base al actual SAAD que el cuidado informal queda relegado a un segundo plano y tendría proyección en supuestos excepcionales en los que no se puede ofrecer una atención profesional. En este sentido, el art. 1 del RD 615/2007 delimita la figura del cuidador no profesional en función del vínculo de parentesco y la cercanía física entre el cuidador y la persona dependiente. A dichos efectos, pueden ser cuidadores no profesionales el cónyuge, sus parientes hasta el tercer grado por consanguinidad, afinidad o adopción, como modalidad más usual, sin impedir el desarrollo de dicha labor a personas sin relación de parentesco de su entorno. En cualquier caso, legalmente se limita el cuidado informal al supuesto en que la persona dependiente resida en un entorno con insuficientes recursos y servicios públicos o privados que impidan la atención y el cuidador resida en dicho municipio⁶⁷.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN CARACUEL, M. R. (2007): "Cuestiones Competenciales en la Ley de dependencia", en *Temas Laborales*, núm. 89.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B. (2003): "Concepto de discapacidad y su distinción de otro afines, la deficiencia y la incapacidad", en Romero

⁶⁷ Los cuidadores no profesionales se encuadran en materia de Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social y ello a pesar de ser personas no vinculadas laboralmente con la persona dependiente atendida. Concretamente, se encontrarían en situación asimilada al alta y tendrían derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas tanto de contingencias comunes como también de las profesionales (art. 2 RD 615/2007). Sobre la figura del cuidador no profesional recomendamos los siguientes estudios. Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006", en *Temas Laborales*, núm. 89, 2007, pp. 297-ss. ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., "Situación social de los cuidadores no profesionales", en Calvo Ortega, R. – García Calvente, Y. (Dirs), en *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas* (Calvo Ortega, R. – García Calvente, Y. (Dirs), Aranzadi-Civitas, Pamplona, 2003, pp. 439-ss.

- Rodenas, M.J. (Coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Bomarzo, Albacete.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LUCAS DURÁN, M., MARTÍN DEGANO, I. (2006): *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Aranzadi, Madrid.
- ÁLVAREZ CORTES, J. C. (2003): "Situación social de los cuidadores no profesionales", en Calvo Ortega, R. – García Calvente, Y. (Dir.), en *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas* (Calvo Ortega, R. – García Calvente, Y. (Dir.), Aranzadi-Civitas, Pamplona.
- AZNAR LÓPEZ, M. (2001): "Notas sobre la Protección de la Dependencia en la Seguridad Social Española. Aspectos Retrospectivos y Prospectivos", en *Foro de Seguridad Social*, núm. 5.
- BARCELÓN COBEDO S., y QUINTERO LIMA, M.G. (2004): "Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm. 17/18.
- BARCELÓN COBEDO, S. – QUINTERO LIMA, M. (2006): "Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 60.
- BLASCO LAHOZ, J.F. (2003): "La protección de la dependencia: un seguro social en construcción", en *Aranzadi Social*, núm. 5.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. y MUÑOZ RUIZ, A.B. (2004): "La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso", en González Ortega, S. y Quintero Lima, M^a.G. (Coord.), *Protección social de las personas dependientes*, La Ley, Madrid.
- CAYO PÉREZ, L. (2004): "La protección a las situaciones de dependencia desde la perspectiva de las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas", en Sánchez Fierro, J. (Dir.), "Libro Verde sobre la dependencia en España", Fundación AstraZeneca, Madrid.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2004): *La situación de las personas con discapacidad en España*, Colección Informes, CES, Madrid.
- DE LA VILLA GIL, L.E. (1997): "Reforma de la Seguridad Social y Estado del Bienestar en España", en AAVV, *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales. Estudios en Homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*, CGPJ, Madrid.
- GALLEGO CORCOLES, I. (2003): "El procedimiento para la declaración y calificación del grado de minusvalía" en Romero Rodenas, M.J. (Coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Bomarzo, Albacete.
- GANZENMULLER G. y ESCUDERO, J.F. (2005): "Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológico", Bosch, Barcelona.

- GARCÍA NINET, J.L. (2000): "Algunas consideraciones en torno a la Gran Invalidez", en *Tribuna Social*, núm. 114.
- GARCÍA VIÑA, J. (2001): "La evolución jurisprudencial de la Gran Invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social (1990-2000)", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 206.
- GONZÁLEZ DE PATTO, R.M^a. (2007): "Protección de la dependencia en el sistema de seguridad Social. Carencias funcionales y problemas de interacción con las nuevas prestaciones del sistema de autonomía y atención a la dependencia", en *Actualidad Laboral*, núm. 14.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2004): "La protección social de las situaciones de dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm. 17, T.II.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2004): "La protección social de las situaciones de dependencia", en González Ortega, S. y Quintero Lima, M^a.G. (Coord.), *Protección social de las personas dependientes*, La Ley, Madrid.
- GONZÁLEZ ÓRTEGA, S. (2007): "El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006", en *Temas Laborales*, núm. 89.
- LÓPEZ CUMBRE, L. (2006): "Fisuras de una ley histórica en materia de protección social: el proyecto de ley de dependencia", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 11.
- LÓPEZ DÍAZ, E. – DE PAZ COBO, S. (2010): "El envejecimiento de la población y la Ley de Dependencia", en *Diario la Ley*, núm. 7475.
- LÓPEZ GANDÍA, J. (2007): "La financiación de la protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", en *Temas Laborales*, núm. 89.
- MALDONADO MOLINA, J.A. (2003): *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MERCADER UGUINA, J.R. (2004): "Concepto y concepciones de la dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm. 17, T. II.
- MERCADER UGUINA, J.R. (2006): "La prestación de dependencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades: los asuntos Molenaar, Jauch, Gaumain-Ceri y Hosse", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 11.
- MERCADER UGUINA, J. (2007); "Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia", en *Temas Laborales*, núm. 89.
- MERCADER UGUINA, J.R. – MUÑOZ RUIZ, A.B. (2004): "La protección social de la dependencia", en J.L. Monereo Pérez y J.I. García Ninet (Dir.), *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Granada.
- MERCADER UGUINA, J.R y MUÑOZ RUIZ, A.B. (2004): "La protección específica de las situaciones de dependencia en la vejez", en AA.VV.,

- Monereo Pérez, J.L. – García Ninet, J.I. (Dir.), *Comentarios sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada.
- PANIZO ROBLES, J.A. (2007): "La cobertura de la dependencia (con ocasión 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 *Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 286.
- PÉREZ REY., J. (2003): "Panorámica de las especialidades e incentivos en la contratación laboral ordinaria de trabajadores con discapacidad", en Romero Rodenas, M.J., *Trabajo y protección social del discapacitado*, Bomarzo.
- PÉREZ YÁÑEZ, R. (2008) "Novedades en la protección de la dependencia y otras reformas de interés", en *Relaciones Laborales*, T.I.
- PÉREZ YÁÑEZ, R. (2007): "La protección social de la discapacidad generadora de dependencia", en *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas* (Calvo Ortega, R. – García Calvente, Y. (Dir.), Aranzadi-Civitas, Pamplona.
- PÉREZ YAÑEZ, R. (2007): "Los primeros desarrollos reglamentarios de la Ley de Dependencia. Pasos inaugurales de una larga senda normativa", en *Relaciones Laborales*, núm. 14, T, II.
- PÉREZ YÁÑEZ, R. – DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2007): "Un notable avance en la protección social de las personas dependientes: la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia", en *Relaciones laborales*, núm. 5, T. I.
- QUINTERO LIMA, M. G. (2007): "Modelos comparados en Europa de protección de las situaciones de dependencia", en *Temas Laborales*, núm. 89.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (2006): "La protección social de la dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm. 23-24, T.II.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (2007): "La cobertura de la situación de dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm. 5, T.I.
- SÁNCHEZ FIERRO, J. (2004): *Libro Verde sobre la dependencia en España*, Fundación AstraZeneca, Madrid.
- SUÁREZ CORUJO, B. (2006): "Dependencia y Estado autonómico: el encaje competencial del Proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", en *Relaciones Laborales*, núm. 14.