

INFORME “El tiempo de los derechos”, núm. 2/2010

Informe sobre *El impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia*

HURI-AGE
Consolider-Ingenio 2010

Informe realizado por los profesores Rafael de Asís Roig y M^a del Carmen Barranco Avilés, a solicitud del CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad) en el marco del proyecto sobre *El impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia*, financiado por esta misma entidad y dirigido por el Profesor Rafael de Asís Roig. La investigación, se enmarca además dentro del Proyecto el Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos” CSD2008-00007, así como del Proyecto sobre el Impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico Español, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación 2009/00040/001.

Junio 2010

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	3
IMPACTO GENERAL.....	5
1.- Introducción.....	5
1.1.- Los principios de la Convención: No discriminación, accesibilidad y autonomía.....	7
1.1.1.- No Discriminación.....	7
1.1.2.- Accesibilidad	8
1.1.3.- Autonomía	10
1.2.- El alcance de la Convención y la Ley 39/2006	11
2.- El derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: su significado en la Ley 39/2006 en relación con la Convención.	12
2.1.- Objeto y finalidad del derecho a la luz de la Ley y la Convención.....	17
2.1.1.- Concepto de discapacidad y dependencia	17
2.1.2.- Las actividades básicas de la vida diaria	24
2.2.- Los contenidos del derecho (prestaciones y servicios) a la luz de la Ley y la Convención	26
2.2.1.- La ampliación de las prestaciones y servicios: accesibilidad y actividades fundamentales	30
2.2.2.- La institucionalización: libertad de elección y principio de radicación ..	33
2.2.3.- El cuidador familiar	37
2.2.4.- El asistente personal	38

Informe sobre el Impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Universidad Carlos III de Madrid

2.3.- La cuestión competencial	42
3.- Otras cuestiones de la Ley 39/2006 en relación con la Convención.	45
3.1.- Formación y toma de conciencia	45
3.2.- El enfoque de género	47
3.3.- La capacidad jurídica.....	48
IMPACTO CONCRETO	51

Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia

PRESENTACIÓN

El presente informe ha sido realizado por los profesores Rafael de Asís Roig y M^a del Carmen Barranco Avilés, a solicitud del CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad) en el marco del proyecto sobre *El impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia*, financiado por esta misma entidad y dirigido por el Profesor Rafael de Asís Roig. La investigación, se enmarca además dentro del Proyecto el Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos” CSD2008-00007, así como del Proyecto sobre el Impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico Español, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación 2009/00040/001.

Para la elaboración del proyecto, se identificaron ámbitos de investigación diferenciados que fueron abordados por los investigadores que a continuación se detallan:

.- Estudio general de la ley 39/2006, la Convención y el modelo social de la discapacidad, Agustina Palacios, Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Dra. Alicia Moreau”, Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina).

.- El derecho a la vida independiente y a la prestación de asistencia personal (Convención y Ley 39/2006), Rafael de Asís y M^a del Carmen Barranco, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid

Informe sobre el Impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Universidad Carlos III de Madrid

.- La libertad de elección del usuario y su participación en el diseño de la atención que recibe (Convención y Ley 39/2006), Alicia Sarabia Sánchez, Universidad de Alicante.

.- La institucionalización (Convención y Ley 39/2006), Miguel Ángel Ramiro, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid.

.- Accesibilidad (Convención y Ley 39/2006), Carlos Egea García, Consultores Sociales CEyAS s

.- La ley 39/2006 y la Convención desde el punto de vista del Derecho laboral, Cristina Aragón, Universidad Carlos III de Madrid.

.- La ley 39/2006 y la Convención desde el punto de vista del Derecho administrativo, Enrique Linde Paniagua, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

.- La ley 39/2006 y la Convención desde un punto de vista sociológico, Patricia Barbadillo y Maria Victoria Gómez, Universidad Carlos III de Madrid

.- La ley 39/2006 y la Convención desde un punto de vista económico, Sergi Jiménez-Martín, Universitat Pompeu Fabra, y Cristina Vilaplana Prieto, Universidad de Murcia.

Este informe parte de las conclusiones de las investigaciones mencionadas, y se orienta a mostrar los cambios que serían aconsejables para una mayor coherencia entre el régimen español de promoción a la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En todo caso, el informe se separa en ocasiones de algunos de los planteamientos de los estudios previos, por lo que la responsabilidad de las reflexiones vertidas en él es sólo de sus dos autores.

El documento se ha estructurado en dos partes, en la primera pretendemos mostrar el impacto general de la Convención sobre el sistema español para la autonomía y atención a la dependencia. Como es sabido, el modelo de tratamiento de la discapacidad que incorpora la Convención es el denominado modelo social. Desde este modelo serían aconsejables algunos cambios en el enfoque de la Ley 39/2006 que, como veremos, se orienta más a la atención de la dependencia, que a la promoción de la autonomía personal. En una segunda parte, presentamos los cambios concretos que habría que operar sobre el texto de la norma española, para su adecuación a la Convención Internacional.

IMPACTO GENERAL

1.- Introducción

La Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención de las Personas en Situación de Dependencia fue aprobada el 14 de diciembre de 2006. Dos días más tarde, la Asamblea General de la ONU aprobaba la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta Convención fue ratificada por España en abril de 2008 y entró en vigor en nuestro Ordenamiento el 3 de mayo de ese mismo año.

No cabe duda de que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es un punto de inflexión en la historia del tratamiento de la discapacidad, la cual, a partir de ahora, deberá ser examinada desde un enfoque de derechos humanos. La principal consecuencia de este enfoque es considerar que las personas con discapacidad son, al igual que el resto de personas, titulares de derechos y no objeto de políticas caritativas o asistenciales. Pero además, implica entender que las desventajas sociales que sufren deben eliminarse por constituir genuinos ejemplos de discriminación y de vulneración de derechos humanos.

Si aceptamos que la Convención introduce el enfoque de los derechos en el tratamiento de la discapacidad, también hemos de admitir que las políticas sobre discapacidad se justifican como políticas orientadas a la realización de los derechos humanos de las personas con discapacidad, que deben articularse sobre la base de las normas, principios y estándares de los derechos humanos y que su objetivo es capacitar a las personas con discapacidad para cumplir con sus obligaciones y para reclamar sus derechos, esto es, en definitiva, reforzar la independencia de las personas con discapacidad.

La Convención se inspira en el que ha sido denominado como “modelo social de discapacidad”. Este modelo filosófico, por un lado, pone el énfasis en las causas o factores

sociales que originan discapacidad, y, por otro, sitúa la discapacidad como cuestión de derechos humanos.

Uno de los presupuestos fundamentales del modelo social radica en que las causas que originan la discapacidad no son individuales, como se afirma desde el modelo que le antecede (denominado médico o rehabilitador), sino que son preponderantemente sociales. La discapacidad no es la consecuencia directa de *limitaciones* individuales, sino más bien de las limitaciones de la sociedad para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Dicha situación –que es más una cuestión ideológica o filosófica, que biológica- requiere la introducción de cambios sociales, lo que en el ámbito de la política constituye una cuestión de derechos humanos, situando a la persona en el centro de todas las decisiones que le afecten, y centrando el problema en la sociedad.

El modelo social de discapacidad ha sido incorporado normativamente en España, además de por la Convención, a través de la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU). Con posterioridad, otros desarrollos normativos continuaron aportando en la misma línea (cabe mencionar la trasposición de la Directiva 2000/78 CE del Consejo de la Unión Europea mediante la Ley 62/2003, que asimismo plantea ciertas modificaciones a la Ley 13/82 de Integración Social de los Minusválidos, al Estatuto de los Trabajadores, a la Ley de Procedimiento Laboral). Finalmente, el modelo social ha sido fuertemente reforzado a través de la incorporación al Derecho español de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como se ha mencionado, la Convención impone un verdadero cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad e impone la necesidad de que toda su regulación jurídica se haga desde los tres siguientes referentes: a) por un lado, la consideración de que estamos en presencia de un discurso de derechos; b) por otro, la consideración de que la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad requiere rehabilitar, cambiar y normalizar la sociedad; c) y, por último, la consideración de que todas las personas tienen derecho a la autonomía y a la independencia, independientemente de que en ocasiones requieran de asistencia o de apoyo.

1.1.- Los principios de la Convención: No discriminación, accesibilidad y autonomía

El artículo 3 de la Convención define los principios generales que deberán informar el resto del articulado, y a partir de los cuales deberá interpretarse y aplicarse la Convención. El inciso a) se refiere a tres principios o valores que se encuentran íntimamente relacionados – dignidad, autonomía e independencia-, y que podrían resumirse en el primero; esto es, la dignidad. Los incisos b), c), d) y e) engloban cuatro principios; estos son: la no discriminación (inc. b); la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (inc. c); el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (inc. d); y la igualdad de oportunidades (inc. e). Estos cuatro principios son diferentes facetas, que pueden resumirse en una idea: la idea de igualdad. Otro principio, que se encuentra asimismo íntimamente relacionado con el de igualdad, es el principio de accesibilidad universal. La Convención lo prevé en el inciso f del artículo 3, y, asimismo, se encuentra regulado en el artículo 9. Otro de los principios que el artículo 3 establece es el de la igualdad entre el hombre y la mujer. El último principio que el artículo 3 prevé es el relativo al respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Pues bien, a la vista de lo anterior, en relación con el tema que nos ocupa, es posible destacar tres grandes principios en los que se apoya la Convención: la no discriminación, la accesibilidad y la autonomía.

1.1.1.- No Discriminación

La Convención asume, a través de sus principios, y en la regulación de los derechos que ampara, una concepción amplia de la igualdad, que no se queda en un simple trato no discriminatorio, sino que asume la igualdad de oportunidades, que requiere en ciertos casos de medidas activas, que debe pasar necesariamente por el respeto por la diferencia y la

aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas -ello implica necesariamente la adopción de políticas de reconocimiento-, que tiendan a alcanzar una participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

El objeto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no fue crear nuevos derechos, sino asegurar el uso del principio de no discriminación en cada uno de los derechos que la misma recoge, para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades por las personas con discapacidad. Si bien la no discriminación es un principio vital de la Convención, dicho principio interactúa con cada uno de los derechos sustantivos que el instrumento regula.

En el artículo 2 se define lo que la Convención entiende por “discriminación por motivo de discapacidad”. Se entenderá por discriminación "cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad, que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas la denegación de ajustes razonables".

Este concepto que la Convención establece sobre discriminación por motivo de discapacidad, es coherente con el que se maneja en el contexto del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, y ofrece buenas oportunidades de desarrollo en el Derecho español. Podría decirse que el concepto de no-discriminación recogido en la Convención tiene las siguientes características: (i) se centra en el resultado discriminatorio y no en la voluntad de la persona (“que tenga el propósito o el efecto”); (ii) abarca todo tipo de discriminación (comprende tanto la discriminación directa como indirecta, así como la discriminación estructural, entre otras); (iii) comprende la discriminación no solo a la persona con discapacidad, sino “por motivo de discapacidad”.

1.1.2.- Accesibilidad

Otro principio que se encuentra íntimamente relacionado con el de igualdad es el principio de accesibilidad universal. La Convención lo prevé en el inciso f del artículo 3, y asimismo, se encuentra regulado como derecho en el artículo 9. La accesibilidad universal ha sido prevista, no solo como derecho sino también como principio de la Convención, ya que este principio-derecho resulta ser una condición ineludible para el ejercicio de los derechos – en igualdad de oportunidades- por todas las personas, y para, en último término, conseguir el logro de la igual dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad.

La Convención establece que, con el fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes deberán adoptar medidas apropiadas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertas al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en una serie de ámbitos.

En términos generales, la accesibilidad es la condición que debe cumplir el entorno social a fin de que todas las personas, en condiciones de igualdad, puedan ejercer sus derechos y vivir de manera independiente. Supone, en sentido positivo, la obligación por parte del Estado de construir obras de infraestructura adaptadas a las necesidades de acceso de las personas con discapacidad, o en sentido negativo, la eliminación de obstáculos y barreras que impiden el acceso a los edificios, el transporte, comunicaciones, servicios de información, etc.

La accesibilidad universal es definida por la Ley 51/2003 como “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de diseño para todos y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”

Los ajustes razonables son, según la Convención, “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se

requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Por otro lado, y en ello hace falta insistir, si desde la Convención se asume que la discapacidad es un fenómeno complejo, que está integrado por factores sociales, que se traducen en barreras; la accesibilidad universal pasa a ser, desde la otra cara de la moneda, uno de los modos más idóneos para la prevención de la discapacidad. De este modo, la prevención de la discapacidad está integrada tanto por las medidas dirigidas a prevenir, por ejemplo, enfermedades discapacitantes, como las medidas destinadas a prevenir la construcción de entornos inaccesibles.

1.1.3.- Autonomía

Como se ha señalado, entre los principios en los que se basa la Convención destacan los de autonomía e independencia.

Las cuestiones de la autonomía y la independencia tienen mucho que ver con el discurso de los derechos humanos. La autonomía se ha constituido históricamente en presupuesto y fundamento de los derechos. Presupuesto, al asociarse a la propia concepción del ser humano; fundamento, al ir unida al ideal de la vida humana digna, que es el fin último de los derechos humanos.

Puede afirmarse que todos los derechos pretenden proteger la autonomía, y favorecer el ejercicio de acciones independientes, lo que no siempre es lo mismo que la desaparición de situaciones de dependencia. Autonomía e independencia, en mayor o menor medida, forman parte del contenido de todos los derechos.

La dignidad en su faceta de autonomía se plasma en cada uno de los derechos que la Convención recoge, si bien puede verse especialmente reflejada en el artículo 19, que regula el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad. El artículo citado prevé, entre otras cuestiones, un principio que se encuentra muy relacionado con la idea de dignidad humana y autonomía, y que se plasma en

el derecho de las personas con discapacidad a vivir dónde y con quién quieran, y con servicios que faciliten su inclusión en la comunidad, incluida la asistencia personal: el derecho a la vida independiente.

El contenido específico de este derecho no es otro que la atención o el apoyo (físico e intelectual) a la vida diaria (a las actividades fundamentales de la vida diaria). No en vano, el concepto de autonomía de la Convención se refiere a la autonomía física e intelectual. En efecto, la autonomía es definida por el artículo 2.1 de la Convención como, «la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria».

El derecho a la vida independiente protege a aquellos que se encuentren en una situación de dependencia proporcionando servicios y asistencia para el desarrollo de las actividades fundamentales de la vida diaria y para el correcto ejercicio de sus derechos.

1.2.- El alcance de la Convención y la Ley 39/2006

La Convención forma parte, a todos los efectos, del Ordenamiento jurídico español en virtud de lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución Española: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”.

Pero, además, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene también una relevante influencia a nivel constitucional. Y es que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 10.2 de la Constitución Española, este tratado afecta de un modo esencial a la comprensión de los derechos reconocidos en nuestra norma básica. Según el artículo 10.2: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales.

El artículo 10. 2 vincula la interpretación de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución a los tratados sobre esta materia ratificados por España. Así, este precepto dota a los tratados sobre derechos, que ya forman parte del Derecho interno en virtud del art 96.1, de un valor especial dotándoles de un rango constitucional.

En este sentido, es necesario analizar la legislación española y, en lo que aquí nos ocupa la Ley 39/2006, para saber si se adecua o no a lo establecido en la Convención y a su filosofía.

A este respecto, en el Derecho español, la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia, se lleva a cabo, con carácter general, a través de la creación de un nuevo derecho subjetivo. En ese sentido, este estudio tomará como eje central dicho derecho, examinando tanto su significado, como sus titulares, su objeto, sus contenidos (en forma de prestaciones y servicios) y su régimen jurídico. Finalmente, se llevarán a cabo otras consideraciones concretas sobre aspectos de la Ley.

2.- El derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: su significado en la Ley 39/2006 en relación con la Convención.

Recordemos que en el artículo 19 de la Convención, que lleva por título “derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la Comunidad”, se reconoce el “derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad”.

El precepto mencionado establece medidas destinadas a la promoción de la autonomía de las personas con discapacidad. Este derecho, según la Convención, implica, por un lado, la elección del lugar de residencia en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos (dónde vivir y con quién, sin sujeción a un sistema de vida específico) y, por otro, el acceso a servicios generales y específicos (entre otros la asistencia domiciliaria, residencial y personal). Además, es de notar que la Convención vincula al derecho a la vida independiente el derecho a ser incluido en la comunidad.

Desde estas claves debe ser interpretado el derecho a vivir de forma independiente. Así, este derecho debe proteger, en igualdad de condiciones que el resto de las personas, la libre elección, con los apoyos que sean necesarios, de donde, con quien y como vivir, y de la asistencia personal, domiciliaria, institucional y sanitaria. El titular del derecho debe tener acceso a aquella prestación o servicio, libremente decidida por él, que mejor potencie su autonomía y su inclusión social, en consonancia con su situación.

Por su parte, la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, fue presentada como un gran avance en el campo de la no discriminación. Los objetivos de la ley vienen expuestos de manera clara tanto en la Exposición de Motivos como en su artículo 1.1. Así, en la Exposición de Motivos se afirma que la Ley pretende, “atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía”. Y en el artículo 1,1, se afirma que la Ley busca, “regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes”, mediante la “creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia” y la garantía “por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español”.

Pues bien, parece que el derecho a la promoción de la autonomía personal coincide con el que la Convención denomina ‘derecho a la vida independiente’. Nos encontramos en la normativa española con dos derechos (derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia y derecho a la vida independiente) que afectan a una realidad similar, que son creados en un mismo periodo de tiempo y que están presentes en dos cuerpos normativos distintos (la Ley y la Convención).

La Ley 39/2006 reconoce un derecho de titularidad universal, que poseen todos aquellos ciudadanos que se encuentran en una determinada situación y que garantiza, a todos, un conjunto de prestaciones y servicios.

De acuerdo con el artículo 4.1, este nuevo derecho está compuesto, además de por el derecho a disfrutar de todos los derechos establecidos en la legislación vigente, por un haz de prestaciones económicas (vinculadas a un servicio, a cuidados familiares o a la asistencia personal) y de servicios (vinculadas a la prevención de las situaciones de dependencia, a la teleasistencia, a la ayuda a domicilio, a los Centros de Día y de Noche, y a la atención residencial), todo ello integrado en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y vinculado al grado de dependencia en el que se encuentre el sujeto titular del derecho, lo que exige la existencia de una resolución de la Administración en la que se determinen los servicios o prestaciones que corresponden a la persona.

El derecho se compone así de un haz de facultades y de instrumentos que no pueden ser considerados como herramientas de “beneficencia pública” sino como derechos subjetivos exigibles por aquellos que reúnen los requisitos para acceder a tal derecho. Estos derechos pueden considerarse derivados de diversos preceptos constitucionales (tales como los artículos 41, 43, 2, 49 o 50 de la Constitución española). Se trata de derechos prestacionales de configuración legal que, por consiguiente, pueden ser ensanchados o reducidos por el legislador, si bien siempre a luz de la información que se deduce del texto constitucional y, en su caso, de las normas internacionales que sirven como parámetro interpretativo.

Es posible afirmar que este derecho conlleva el cumplimiento de una serie de obligaciones que se traducen en tres tipos de prestaciones: económicas, asistenciales (personales e institucionales) y sanitarias. Obviamente todas ellas deben realizarse, por un lado, en el marco de un enfoque que combine la perspectiva individual y social, y por otro, deben ir acompañadas de otro conjunto de medidas destinadas a hacer efectiva la accesibilidad.

Ahora bien, el nuevo derecho de ciudadanía recogido en la Ley 39/2006, presenta algunas características que lo alejan de lo dispuesto en la Convención. Con carácter general, puede afirmarse que el primer alejamiento entre la Ley y la Convención, tiene su origen en la propia construcción del derecho. En efecto, existe un problema fundamental en esta construcción derivado del enfoque general, y que conlleva que este derecho no vaya dirigido a favorecer la autonomía (sino a proteger en todo caso a los que se encuentran en situación de

dependencia). La Convención establece de manera clara que se trata de servicios y prestaciones destinadas a favorecer la autonomía, lo que exige que sea la persona en situación de dependencia quien decida sobre el contenido que le favorece. Es importante subrayar, que el principio que está en juego en la articulación de este derecho es la autonomía. Ello supone que, en la medida de lo posible, el titular ha de tener capacidad para decidir sobre la administración de la prestación y que, en la configuración de ésta no debe olvidarse que el objetivo del derecho es precisamente la autonomía del titular. En este punto, la Ley debería ser revisada para consagrar como criterio preferente a la hora de recibir apoyos, y su clase, el de la voluntad de la persona beneficiaria, debiendo existir una cartera de prestaciones y servicios que se acomode del modo más aproximado posible a lo deseado por la persona.

Pero además, existen otras circunstancias que distancian ambas normas. Así puede hablarse del carácter reducido de las prestaciones, de la complejidad del proceso para el reconocimiento del derecho, de las desigualdades existentes según la comunidad en la que se encuentre la persona en situación de dependencia, de la escasa participación de estas personas en la configuración de la prestación, o de la más que cuestionable estructuración de los recursos económicos en los que se sustenta el derecho.

Se trata de un derecho sujeto al desarrollo del significado de las prestaciones y los servicios, y a la resolución administrativa relativa al grado de dependencia. Esta situación aproxima el modo en el que se ha articulado el Sistema Público de Atención a la Dependencia, a la estructura del Sistema Público de Salud. No se trata, pues, de una situación novedosa, sin embargo, en relación con el Sistema Nacional de Salud se establece una cartera de servicios comunes sumamente detallada. En términos generales, los usuarios pueden acceder a estos servicios cuando lo indique el profesional sanitario.

Sin embargo, las prestaciones derivadas del nuevo derecho son mucho menos amplias (tanto si tomamos como referencia el Sistema Público de Salud, cuanto si tomamos como referencia el artículo 19 de la Convención), proyectándose sólo en algunas situaciones y dejando a un lado otras de gran relevancia (el ejemplo más claro está en la restricción de las prestaciones económicas para el estudio o trabajo sin que puedan destinarse al ocio y la cultura).

Por otro lado, el acceso a las prestaciones está condicionado a un procedimiento que en numerosas ocasiones implica dos pasos, en primer lugar, el reconocimiento del grado de dependencia y, en un segundo momento, el reconocimiento del derecho a la prestación. El sistema resulta demasiado largo y complejo como para considerar que el derecho reconocido en la Ley es efectivo.

Además, se producen desigualdades territoriales que afectan tanto a las dificultades procedimentales para acceder a la prestación, cuanto al alcance de la prestación misma, quedando numerosas cuestiones relativas al desarrollo de la Ley diferidas al desarrollo reglamentario, lo que dificulta aún más que el sistema sea verdaderamente universal.

No cabe duda de que, al afectar al desarrollo de una vida humana digna, el principal obligado a garantizar ese derecho y a satisfacerlo es el poder público, bien directamente, bien desde la configuración de un sistema o de una estructura (pública o semipública). La satisfacción de este derecho requiere así de un conjunto de inversiones por parte de los poderes públicos que garanticen el acceso a las prestaciones y servicios, así como una determinación clara y precisa de éstos. Ahora bien, precisamente porque afecta al desarrollo de una vida humana digna y porque se trata de un derecho de carácter universal, es posible extender esa obligación al conjunto de la ciudadanía (que, por otro lado, forman parte del poder público), en el sentido de contribuir, al menos, a sufragar los costes del sistema o de la estructura. Y así, solo en casos excepcionales, esta obligación debe recaer en la persona en situación de dependencia, garantizando que el copago de la prestación no suponga una carga insostenible que interfiera o haga imposible el logro de la independencia.

Sin embargo, la Ley 39/2006, condiciona, finalmente, el acceso a las prestaciones y servicios a las posibilidades presupuestarias y a la negociación de los convenios bilaterales entre la Administración Central y las Autonómicas, lo que unido a que la dotación económica ha sido insuficiente, ha provocado un importante grado de ineficacia y de insatisfacción de los derechos.

Por otro lado, el recurso al mercado (centros especializados en las distintas situaciones de dependencia o bien la compra de cuidados que se prestan en los hogares que los demandan), muestra, en términos de igualdad y universalidad, importantes carencias al

depender de la capacidad económica de los afectados. La Ley ha establecido un sistema de copago que depende del tipo y coste del servicio y de la capacidad económica del beneficiario. En muchos casos, la participación del usuario puede llegar al 90% de su capacidad económica. Así, no se puede considerar que todo esto esté en consonancia con la obligación de los Estados establecida por la Convención de *“asegurar el acceso de las personas con discapacidad [...] a [...] estrategias de reducción de la pobreza”*. A lo anterior, cabe añadir, que a pesar del régimen del copago, la ley sólo admite el recurso al mercado cuando la prestación no está disponible en el sistema, sin tener en cuenta cuál es el coste de la prestación en uno y otro caso. Esta restricción, puede afectar también a la libertad de elección que se deriva del artículo 19 de la Convención.

2.1.- Objeto y finalidad del derecho a la luz de la Ley y la Convención

Se ha insistido en que los objetivos de la ley se exponen tanto en la Exposición de Motivos como en su artículo 1,1. Recordemos que la ley trata de atender las necesidades de las personas que requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, mediante la articulación de un derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y a la atención a la dependencia, que dispondrá de un contenido mínimo común en todo el territorio del Estado español, como parte de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Una de las cuestiones que deberían revisarse a la luz de la Convención, es el concepto de dependencia que maneja la ley. Para explicar esta cuestión, conviene reflexionar sobre las relaciones entre discapacidad y dependencia y sobre el alcance de la idea de ‘necesidades básicas de la vida diaria’, que constituye el núcleo de la noción legal de dependencia.

2.1.1.- Concepto de discapacidad y dependencia

Resulta habitual relacionar dependencia con edad, enfermedad y discapacidad. Ahora bien, las definiciones de situación de dependencia suelen limitar dicho concepto a las

personas que requieren ayuda para realizar actividades de la vida diaria debido a ciertas limitaciones que afectan a su autonomía funcional. Esto implica que no toda persona menor de edad, enferma o considerada como persona con discapacidad pueda ni deba ser considerada como persona en situación de dependencia. De hecho existen personas mayores, con ciertas enfermedades o personas con discapacidad que no se encuentran en una situación de dependencia, y personas jóvenes, y sin discapacidad que se encuentran en un determinado momento de su vida en una situación de dependencia.

Ahora bien, lo anterior no significa rechazar la relación que puede existir entre situación de dependencia y discapacidad. Una cosa es que existan personas con discapacidad que no se encuentren en una situación de dependencia, y otra que la dependencia no suponga, de cierto modo, algún tipo de discapacidad. Sin embargo, la LIONDAU y la Ley de promoción de la Autonomía personal son muy restrictivas en este sentido. Por ejemplo, una persona seropositiva con respecto al VIH que debido al estigma asociado a la infección, es, en buena medida, dependiente, y que, además, sería una persona con discapacidad de acuerdo con la Convención, no estaría incluida en los regímenes españoles de discapacidad y dependencia salvo que, por su sintomatología, además se encontrase en las situaciones descrita por la LIONDAU y por la Ley 39/2006 ¹

Por otro lado, en el sistema español existen tres regímenes de protección en los que pueden estar incluidas las personas con discapacidad: el sistema de la LISMI, el sistema de la Seguridad Social y el sistema de promoción de la autonomía y atención a la dependencia. Como consecuencia de la existencia de tres sistemas, el acceso a las prestaciones de cada uno de ellos discurre mediante procedimientos diferenciados, lo que lleva a una multiplicación de

¹ En el ámbito internacional, se está trabajando de forma intensa sobre las relaciones entre VIH y discapacidad, a partir del modelo introducido por la Convención Internacional. En este sentido, pueden verse *Disability and HIV Policy Brief* - http://data.unaids.org/pub/Manual/2009/jc1632_policy_brief_disability_en.pdf (consultada el 28 de abril de 2010)-; y *HIV/AIDS and Disability: Final Report of the 4th International Policy Dialogue*, http://data.unaids.org/pub/Report/2009/20091111_hiv_and_disability_en.pdf (consultada el 28 de abril de 2010).

instancias que a veces confunde y que en ocasiones supone que se dilate excesivamente en el tiempo el momento en el que la prestación se hace efectiva.

La Convención reconoce que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” Asimismo, entiende que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. La discapacidad resulta de la interacción con barreras debidas a la actitud y al entorno. La definición no es cerrada, sino que *incluye* a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya a otras situaciones o personas que puedan estar protegidas por las legislaciones internas de los Estados.

Lo más importante que deja sentado el concepto de persona con discapacidad a los fines del presente trabajo se relaciona con la valoración de la interacción de la persona con el entorno (con las barreras sociales).

Una gran crítica que se puede hacer a la Ley 39/2006 radica precisamente en la ausencia del modelo social en la conceptualización de la situación de dependencia. La Ley adopta un concepto de situación de dependencia netamente individual, centrado en limitaciones de la persona, y no aludiendo en absoluto a las limitaciones sociales que agravan o generan la misma situación de dependencia.

La Ley 39/2006, en su artículo 2.2, entiende por dependencia: “el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”.

Este concepto de situación de dependencia contiene dos características y un presupuesto. Las dos características son: a) la existencia de rasgos físicos, psíquicos o intelectuales que limitan en mayor o menor grado la autonomía de una persona en la

realización de actividades de la vida diaria; b) la necesidad de asistencia y/o ayuda. El presupuesto es la relevancia que se concede a la independencia y autonomía de las personas.

La definición asocia la situación de dependencia con colectivos concretos tales como personas mayores, personas que se encuentran enfermas o personas con discapacidad. No obstante, esta vinculación puede ser matizada en dos sentidos:

a) en primer lugar, la situación de dependencia comprende otras que van más allá de las estrictamente derivadas de la edad, la enfermedad o discapacidad, dado que las limitaciones que sufre una persona no derivan únicamente de sus características individuales, sino también de las características de su entorno y medio en el que se desarrollan sus actividades habituales;

b) en segundo lugar, personas pertenecientes a alguno de esos colectivos pueden no encontrarse en una situación de dependencia. Ciertamente, puede pensarse que esto se soluciona desde la alusión a las personas con discapacidad. Sin embargo, esta conexión es también problemática en aquellos casos en los que se maneja exclusivamente una consideración de la discapacidad asociada a la posesión de un porcentaje de minusvalía, como en el caso de la LIONDAU.

La definición resulta insuficiente si la analizamos desde el modelo social de discapacidad. El modelo social entiende que cuando hablamos de discapacidad nos enfrentamos, por una parte con una diversidad funcional de la persona, pero por otra, también nos enfrentamos a limitaciones sociales. Y desde esta definición se entiende a la situación de dependencia *solo* desde las limitaciones funcionales de la persona (sean físicas, mentales, intelectuales o sensoriales) sin abarcar o tener siquiera presente las limitaciones sociales que generan o agravan las situaciones de dependencia.

Resulta difícil entender este marcado alejamiento del modelo social, dado que al momento de elaborarse la Ley 39/2006 se contaba, por un lado, con sus presupuestos incorporados mediante la LIONDAU, pero asimismo se contaba con una definición de situación de dependencia elaborada por un Grupo de Expertos del Consejo de Europa, que pudiera haber servido de modelo, ya que refleja más lealmente la complejidad del fenómeno bajo análisis.

En el mencionado informe, se define la dependencia como “un estado en que las personas, debido a la falta o la pérdida de autonomía física, psicológica o mental, necesitan de algún tipo de ayuda y asistencia para desarrollar sus actividades diarias. La dependencia podría también *estar originada o verse agravada por la ausencia de integración social, relaciones solidarias, entornos accesibles y recursos adecuados para la vida de las personas mayores*”.

Como puede advertirse a través de esta definición se añade una característica sumamente importante, al afirmarse que la dependencia puede *estar originada o verse agravada* por la propia sociedad (este punto es vital, ya que incorpora la *dimensión social* del fenómeno).

Por otro lado, si la situación de dependencia es definida exclusivamente conforme a motivos individuales, resulta coherente que la prevención solo apunte a eliminar o disminuir dichos motivos individuales. Al considerar la Ley que la situación de dependencia es consecuencia exclusiva de la limitación funcional individual de la persona, se asume que la prevención se restringe a disminuir, evitar o erradicar solo dichas limitaciones funcionales individuales.

Esta concepción se ve expuesta claramente en el artículo 21, que se refiere a la prevención de situaciones de dependencia, al establecerse que se trata de un servicio que: “tiene por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas, mediante el desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se vean afectados por procesos de hospitalización complejos”.

Si, desde una conceptualización conforme al modelo social, se considerase que la situación de dependencia es un fenómeno complejo, que se encuentra integrado tanto por limitaciones funcionales individuales, como también, y en gran medida, por limitaciones y restricciones sociales, la prevención de dicho fenómeno abarcaría también medidas tendentes a disminuir, evitar o erradicar dichos obstáculos sociales. Dicha erradicación de obstáculos

sociales requiere de medidas relacionadas con la garantía de principios aludidos como la accesibilidad universal.

Sin embargo, la Ley no parece tener en cuenta en este punto la segunda perspectiva, dejando de lado e ignorando, por tanto, los factores sociales que integran la situación de dependencia, como asimismo la interacción a la que claramente alude la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al respecto.

De este modo, puede verse al analizar las medidas que establece la Ley, que no parece haber sido abordadas ciertas cuestiones que van más allá de prestaciones médicas o asistenciales, como por ejemplo medidas que se relacionen con la garantía de accesibilidad universal, como requisito previo del ejercicio de la autonomía.

Por último, la relación entre situación de dependencia y discapacidad puede resultar problemática si se adopta un concepto restringido de discapacidad como el presente en la legislación española, que aparece asociado a la posesión de un grado determinado de “minusvalía”. Se trata, en todo caso, de un problema presente también cuando se utiliza ese enfoque en materia de los derechos de las personas con discapacidad. En efecto, en el ámbito español se relaciona directamente la discapacidad con un grado de minusvalía igual o superior al 33%, lo que implica una reducción del análisis de esta problemática, que deja fuera de la cobertura de ciertas normas a personas que tienen una discapacidad –o diversidad funcional-, pero en grado menor al requerido legalmente. Ello trae grandes problemas a la hora de aplicar el marco de protección antidiscriminatorio que prevé la LIONDAU, por ejemplo, cuando la exigencia de un grado de minusvalía igual o superior al 33% acota y reduce el marco de análisis de la discapacidad y su protección antidiscriminatoria a personas que no dejan de ser discriminadas por una cuestión de grado. Así, es posible referirse a otros enfoques normativos en los que se protege a las personas –con independencia del grado de minusvalía²- por el hecho (entre otras razones) de ser considerada *socialmente* una persona con discapacidad³.

² El Real Decreto 1856/2009, sustituye el término minusvalía por discapacidad. B.O.E. de 4 de diciembre de 2009. Mantenemos la denominación de ‘minusvalía’ para hacer referencia al grado, para evitar confusión entre los conceptos que pretendemos delimitar.

³ El modelo estadounidense o inglés, por ejemplo, en los cuales se protege a las personas –con independencia del grado de minusvalía- por el hecho (entre otras razones) de ser considerada socialmente una persona con discapacidad. De este modo, se protege a las personas que han tenido una discapacidad en el

En este sentido, la ausencia de valoración o consideración del modelo social tiene negativas consecuencias. Una de ellas, es la merma de recursos destinados a personas que presentan discapacidades que no encuadren dentro de los parámetros mencionados para el reconocimiento de su situación de dependencia, pero que se encuentren inmersas en situaciones de grave carencia económica o social y, por tanto, en situaciones de extrema vulnerabilidad, quienes corren el riesgo de quedar en una situación de desprotección.

Teniendo presente lo anterior, parece adecuado manejar un concepto de situación de dependencia que se proyecte más sobre la *situación*, que sobre la pertenencia o no a un determinado colectivo. La “situación de dependencia” no es una cualidad de ciertas personas, sino una situación que afecta –de forma temporal o no- a algunas personas, o de determinadas etapas de la vida. No existen “personas dependientes” y “personas independientes”, sino situaciones en las que una persona puede perder o ver limitada, en mayor o menor grado su autonomía para la realización e determinadas actividades.

De este modo, lo que justifica la atención a la situación de dependencia y la realización de actuaciones normativas, no debe ser tanto la pertenencia al colectivo de personas mayores, personas con discapacidad, personas que se encuentran enfermas, etc..., sino la situación concreta en la que se encuentra la persona. En este sentido, parece necesario ampliar los sujetos del derecho regulado en la Ley de manera que no se excluya a personas con discapacidad que deberían beneficiarse de las prestaciones y servicios del sistema, para alcanzar el más alto grado de autonomía personal que les puedan suministrar los medios disponibles en la actualidad.

Pero esta no es la única consecuencia. La relación de la situación de dependencia con el medio social y no sólo con los rasgos individuales de la personas, posee importantes consecuencias a la hora de plantear la respuesta normativa frente a estas situaciones. La apertura de su conceptualización al ámbito social implica que la atención normativa frente a situaciones de dependencia no se proyecte única y exclusivamente en el ámbito de la

pasado aunque ya no la tengan, o a aquellas que simplemente sean percibidas como personas con discapacidad, o a aquellas que tienen una predisposición genética a desarrollar una determinada deficiencia (teniendo en cuenta que por ello pueden ser discriminadas). Vid. *Disability Discrimination Act 1995* y *American with Disabilities Act 1990*.

asistencia sanitaria. Las situaciones de necesidad tuteladas por los modernos sistemas de protección social no constituyen un repertorio fijo e inmutable. La relevancia social también se mide por el tipo de necesidad que se manifiesta; que no es sólo económica sino, sobre todo, de prestaciones personales, de políticas de inclusión, de defensa de los márgenes de autonomía personal, además de las de tipo sanitario.

No obstante, si la Ley 39/2006 parte de una definición que solo alude a factores individuales, resulta lógico que luego las respuestas se centren en la prevención y/o eliminación de dicho fenómeno. Y así queda absolutamente descuidada otra parte integrada por los factores sociales, que parece no tener mucha importancia desde las respuestas que la misma norma ofrece.

2.1.2.- Las actividades básicas de la vida diaria

El artículo 26 de la Ley 39/2006 se refiere a los grados de dependencia, estableciendo tres posibles grados: la dependencia moderada o grado 1 (“cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal”); la dependencia severa o grado 2 (“cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal”); y la gran dependencia o grado 3 (“cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual, sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal”).

Así, en la determinación de los grados de dependencia desempeñan un papel central las denominadas actividades básicas de la vida diaria. Estas son definidas en la Ley como “aquellas tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender

y ejecutar órdenes o tareas sencillas”. La situación de dependencia se mueve así en un marco excesivamente limitado.

En el tratamiento de la dependencia suele diferenciarse entre actividades básicas y actividades instrumentales. Las primeras se relacionan con el cuidado personal o autocuidado, y se definen como aquellas habilidades básicas necesarias para llevar una vida independiente en casa. En este grupo se incluyen actividades como comer, vestirse y desnudarse, asearse y lavarse, ir al servicio, ducharse o bañarse, levantarse y acostarse, andar con o sin bastón y poder quedarse solo durante toda la noche. Las segundas son actividades más complejas y requieren un mayor nivel de autonomía personal. Se asocian a tareas que implican la capacidad de tomar decisiones e implican interacciones más difíciles con el medio. En esta categoría se incluyen tareas domésticas, de movilidad, de administración del hogar y de la propiedad. Pues bien, más allá de esta distinción al uso, unas y otras pueden entenderse como actividades fundamentales. Pero además, es importante integrar en todas estas actividades aquellas otras necesarias para el normal ejercicio de los derechos fundamentales, de forma que la coherencia con la Convención exige atender no sólo a las actividades básicas, sino también a las instrumentales (que permiten a la persona ‘mantener su independencia en la comunidad’) y a las avanzadas. Estas últimas son actividades especialmente complejas y elaboradas que tienen que ver con el control del medio físico y social, permitiendo al individuo desarrollar un papel social, mantener una buena salud mental y una excelente calidad de vida. Sólo una visión integral de estas actividades es la que permite una participación en sociedad en igualdad de condiciones.

La Ley, parece aludir en parte a estas otras actividades, al referirse a las necesidades de apoyo para la vida personal (en relación con personas con discapacidad intelectual o mental). Sin embargo, no especifica cuáles son esas necesidades de apoyo y, en cualquier caso, no parece apropiado crear un tipo de actividades específicas en relación con determinadas personas. En este sentido, parece más apropiado desde la Convención, integrar las actividades que requieren de apoyo en el caso de personas con discapacidad intelectual o mental, dentro de lo que hemos denominado actividades fundamentales de la vida.

Así, la Ley debería utilizar el concepto de actividades fundamentales de la vida en el que, además de las actividades básicas de la vida diaria y las instrumentales, tienen cabida las necesarias para el ejercicio de los derechos. El apoyo para la realización de estas actividades permite el desarrollo de una vida independiente, tal y como esta es definida en el artículo 2.a) de la LIONDAU: «la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad».

2.2.- Los contenidos del derecho (prestaciones y servicios) a la luz de la Ley y la Convención

El capítulo II de la Ley 39/2006 establece las Prestaciones y Catálogo de servicios de atención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Los objetivos de las prestaciones, según establece el artículo 13, son la consecución de una mejor calidad de vida y autonomía personal de las personas en situación de dependencia, en un marco de efectiva igualdad de oportunidades, facilitando la existencia autónoma en su medio habitual, proporcionando un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, y favoreciendo su incorporación activa en la vida de la comunidad.

Las prestaciones pueden ser de servicios y económicas. Las primeras poseen, según se dispone en la Ley, un carácter prioritario, por lo que sólo se tendrá derecho a acceder a las segundas (i) cuando no existan los servicios, (ii) cuando la persona en situación de dependencia esté siendo atendida en su entorno familiar y, (iii) cuando se trate de una persona con gran dependencia.

Las prestaciones de servicio, se enumeran en el artículo 15 de la Ley y se concretan en los artículos 21 a 25. Se trata de los servicios de prevención de las situaciones de dependencia, de teleasistencia, de ayuda a domicilio, los centros de día y noche, y la atención residencial. La prioridad en el acceso a los servicios se llevará a cabo teniendo en cuenta el grado y nivel de dependencia y la capacidad económica de la persona en situación de dependencia.

Las prestaciones económicas puede ser de tres tipos: vinculadas a servicios, vinculadas a cuidados en el entorno familiar y apoyos a cuidadores no profesionales, y vinculadas a la asistencia personal. Las primeras vienen establecidas en el artículo 17 de la Ley, y van destinadas a cubrir los gastos ocasionados por la adquisición de un servicio, cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado de los establecidos en el artículo 15. Las vinculadas a cuidados en el entorno familiar y apoyos a cuidadores no profesionales, se recogen en el artículo 18, tienen un carácter excepcional, y sólo puede accederse a ellas cuando la persona en situación de dependencia esté siendo atendida en su entorno familiar y se den condiciones de convivencia y habitabilidad. Por último, las vinculadas a la asistencia personal, se establecen en el artículo 19, y tienen como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia, contribuyendo a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria.

Aunque en línea de principio, los objetivos de la Ley se adecúan al modelo social, otra cosa ocurre con la especificación posterior. Así, por ejemplo, la ausencia del modelo social es perceptible si se examina el catálogo de servicios de dependencia, donde la perspectiva de la Ley vuelve a quedar clara. En efecto, este catálogo viene establecido en el artículo 15, diferenciando entre servicio de ayuda a domicilio, servicio de Centro de Día y de Noche, servicio de Atención Residencial, servicio de Prevención de las Situaciones de Dependencia y de Teleasistencia. El catálogo de servicios que establece la Ley posee un enfoque predominantemente asistencialista (centrado en la atención y cuidado), cuando una correcta comprensión de este derecho debiera manejar, junto a lo anterior, un enfoque promotor de la autonomía personal y la vida independiente.

Por otro lado, como ya se ha señalado, una de las ideas centrales de la Ley 39/2006 es que la atención de las personas en situación de dependencia se lleve a cabo, de forma prioritaria, a través de las prestaciones de carácter asistencial que se relacionan en el catálogo de servicios del artículo 15. Las prestaciones económicas tienen un alcance subsidiario o bien un carácter excepcional. El problema es que esta regulación está ignorando, en gran medida,

tanto la realidad española (la familia es la máxima proveedora de la atención y es dudoso que la red profesional pueda hacer frente a la demanda, teniendo además un elevado coste), como el deseo del propio sujeto en situación de dependencia (la prestación económica es la más solicitada). Las prestaciones económicas pueden contribuir mejor a que la persona en situación de dependencia pueda ejercer satisfactoriamente su autonomía al contratar a un determinado tipo de asistente personal. Además, la Ley parte de algunos presupuestos dudosos tales como que el cuidado profesional es de más calidad que el no profesional (lo que supone descartar la importancia del cariño, la confianza, el afecto).

Si lo que se pretende con la Ley 39/2006 es favorecer la autonomía de la persona dependiente, debería ser ésta a quien correspondiera decidir el tipo de prestación que quiere recibir; máxime cuando el carácter prioritario de la prestación asistencial puede conllevar, en la práctica, el internamiento en un centro y, en consecuencia, el abandono del domicilio particular y el alejamiento del entorno.

La oportunidad de elegir el lugar de residencia, dónde y con quién vivir, así como la prohibición de obligarlas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico se ve parcialmente reflejada en los artículos 4.2.i) (que establece como derecho de las personas en situación de dependencia permanecer *“siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida”*) y 4.2.g) (*“decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial”*) de la Ley. Estas afirmaciones, sin embargo, no se ven acompañadas por el desarrollo de la Ley, ya que el establecimiento de una tasación de las horas máximas de atención domiciliaria así como de un copago del coste de los servicios que puede llegar a alcanzar una parte importante de los recursos económicos personales, pueden conducir a la imposibilidad de materializar ese derecho a la elección del lugar de residencia.

Desde la perspectiva de la Convención tiene escaso sentido permitir a las personas elegir el *“qué”* si no se les permite simultáneamente participar en el diseño del *“cómo”* ha de realizarse esa prestación. Y en la Ley 39/2006 lo que encontramos es un catálogo cerrado de recursos predefinidos en cuya configuración nada pueden influir los usuarios, de modo que es la persona la que ha de adaptarse al cómo, dónde y cuándo de la prestación o servicio que selecciona (de entre los que se le permite seleccionar, como se vio cuando se trató el tema de

la libertad de elección). Así, la participación se convierte prácticamente en nominal y se equipara de facto a la libertad de elección (si quiere o no un servicio o prestación, tal y como están configurados).

Ahora bien, no se puede negar que un modelo de atención a las situaciones de dependencia que se articule sobre el cuidado informal o no profesional dificulta la integración de los familiares –habría que hablar de las mujeres- en el mercado de trabajo, por lo que convendría que el ordenamiento conciliara la lógica subyacente del sistema, basada en la sustitución del apoyo informal y la generalización de los recursos formales, y el principio de autogobierno o libre elección de la persona en situación de dependencia y su familia.

En este sentido, parece necesario reformar la configuración que la Ley hace en relación con los contenidos del nuevo derecho y, por tanto, con las prestaciones y servicios. Debe procederse a reformular normativamente los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal, determinándolos de manera clara y precisa y no dejando cuestiones de esencial importancia para un desarrollo posterior de carácter reglamentario. Esa reforma de la Ley debe abarcar tres órdenes de problemas en consonancia con la Convención. Por un lado debe especificar claramente los fines y presupuestos de estas prestaciones y servicios (que no pueden ser otros que la promoción de la autonomía personal, la libertad de elección de la persona en situación de dependencia y la igualdad de acceso a los mismos en todo el territorio del Estado); por otro, debe ampliar los servicios configurando un sistema integral (desde la consideración de que en ocasiones la situación de dependencia es consecuencia o se ve agravada por la estructura social y, de nuevo, teniendo como guía la promoción de la autonomía) y eliminar restricciones injustificadas en el acceso a los mismos (referidas, de manera principal, a circunstancias personales que afectan a las personas en situación de dependencia).

Los siguientes epígrafes de este apartado tienen como objetivo sentar las líneas desde las que abordar esa reforma.

2.2.1.- La ampliación de las prestaciones y servicios: accesibilidad y actividades fundamentales

La ampliación de las prestaciones y servicios debe ir dirigida en dos direcciones: la garantía de la accesibilidad y la ampliación de las actividades y su proyección.

Como se ha dicho en reiteradas ocasiones las situaciones de dependencia son, en muchos casos, fruto de la manera en la que hemos construido nuestro entorno, no sólo físico, sino también intelectual y actitudinal. Esta afirmación es un punto clave del modelo social de discapacidad recogido en la Convención.

La accesibilidad universal se presenta como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos –en igualdad de condiciones– por todas las personas y, por tanto, por las personas en situaciones de dependencia.

Los objetivos de las prestaciones de servicio se enmarcan dentro de los principios del modelo social. Ahora bien, el objetivo básico de cualquier política dirigida a abordar las situaciones de dependencia no puede ser otro, en primer lugar, que el de hacer desaparecer, en el mayor grado posible, aquellas *circunstancias sociales* que pueden provocarlas o aumentarlas y, a partir de ahí, proporcionar a la persona la asistencia, ayudas y auxilios que necesita para poder realizar, adecuada y dignamente, las actividades de la vida diaria para las que necesita ayuda.

En base a ello, las prestaciones deben abarcar por un lado las netamente sanitarias, tanto en lo que hace a la asistencia sanitaria genérica como más necesariamente, lo que se refiere a la asistencia sanitaria especializada; pero también deben abarcar las prestaciones de servicios sociales que tienen como objetivo el garantizar la autonomía, la participación y la dignidad personal de la persona en situación de dependencia.

En el marco de la discapacidad y desde un enfoque propio del modelo social el problema de la falta de accesibilidad ha dejado de ser abordado desde la toma de medidas especiales dentro de un proceso de rehabilitación individual de un sujeto, pasando a serlo desde la búsqueda de respuestas adecuadas, en condiciones de igualdad, a las necesidades de todas las personas.

La accesibilidad puede alcanzarse a través de diferentes vías, si bien pueden destacarse dos: el diseño para todos y los ajustes razonables.

El diseño para todos consiste en concebir o proyectar, desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas. El objetivo del diseño para todos es ofrecer entornos cuyo uso resulte cómodo, seguro y agradable para todo el mundo. Es decir, puede entenderse que mediante la técnica del diseño para todos se aspira a la realización de la accesibilidad universal. Por ello, el principio de diseño para todos puede ser considerado como un medio, un instrumento, una actividad, dirigida al alcance de dicho fin.

Los ajustes razonables son aquellas medidas adoptadas a fin de adaptar el entorno a las necesidades específicas de ciertas personas, que por diferentes causas, se encuentran en una situación especial. Estas medidas tienden a facilitar la participación de dichas personas en igualdad de condiciones que el resto. Dentro de las causas que colocan a las personas en una situación especial se encuentra la situación de dependencia, para lo cual las medidas a ser adoptadas deben tender a alcanzar la accesibilidad y la participación.

De este modo la accesibilidad es la situación a la que se aspira, el diseño para todos es una estrategia a nivel general para alcanzarla, y los ajustes razonables constituyen una estrategia a nivel particular, cuando la prevención del diseño para todos no llega a asegurar la accesibilidad.

En todo caso, y más allá de lo anterior, puede afirmarse, a la luz de la Convención, que la falta de accesibilidad es una causa de discriminación en la actualidad e implica la violación del derecho a la igualdad.

Y esta relevancia de la accesibilidad debe ser tenida en cuenta para reformular y ampliar la Ley 39/2006. Obviamente, esta exigencia se proyecta en situaciones que exceden el ámbito de la Ley y que se encuentran reguladas en otras disposiciones normativas. Pero en todo caso, y en lo que se refiere a la Ley 39/2006, la accesibilidad debe tener una proyección transversal en todas las prestaciones y servicios que la Ley contempla. Así, a modo de ejemplo, es necesario exigir que las resoluciones que afectan a las personas en situación de dependencia contengan motivación adecuada y sean claras y comprensivas para la persona interesada; que

toda la información administrativa y aquella que sea considerada de interés general se presente en formatos accesibles, para que las personas en situación de dependencia puedan recibirla de la forma más directa y con la menor intermediación posible.

Entendemos oportuno para garantizar la información precisa y solucionar problemas de acceso al sistema potenciar la creación de oficinas de información y gestión de reclamaciones (labor que puede ser desempeñada por las Oficinas de Vida Independiente) accesibles y próximas a los ciudadanos. Estas oficinas tendrían como objetivo dotar de información sobre derechos de los usuarios y canalizar las demandas y reclamaciones de los mismos con un asesoramiento previo y supervisión, hacia los tribunales.

Pero además, la relevancia de la accesibilidad, posee una proyección concreta que exige la ampliación del catálogo de prestaciones y servicios.

En cuanto al acceso a tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para este fin, la Ley 39/2006 establece en la Disposición Adicional Tercera unas ayudas económicas para facilitar la autonomía personal. Pero estas ayudas, que incluyen “ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria” así como “adaptaciones en el hogar que contribuyan a mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda.” se condicionan a la disponibilidad económica por parte de las Administraciones y por tanto carecen del rango de derecho subjetivo.

Pues bien, dada su alta incidencia para la calidad de vida, y su potencialidad para prevenir el agravamiento de las situaciones de dependencia consideramos necesaria la equiparación de este tipo de prestaciones con el resto de servicios y prestaciones de la Ley y, por tanto, el reconocimiento como derecho subjetivo de las “Ayudas económicas para facilitar la autonomía personal”, en su doble cobertura de adquisición de ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida cotidiana y acceso a la información, y facilitación de la accesibilidad y adaptaciones en el hogar y en su entorno inmediato. Se ha de modificar la Ley para dar a estas ayudas el carácter de auténticos derechos e inscribirlas como una prestación más en la cartera prestaciones que regula la Ley. La relevancia de estas ayudas no permite una regulación sujeta a subvenciones discrecionales.

Por tanto, desde el punto de vista de la Convención, la 39/2006 debe dar un gran paso adelante y generalizar los apoyos para todas las actividades –básicas, instrumentales y de mejora- de la vida diaria y para todas las personas que, de forma permanente o puntual, lo precisen.

2.2.2.- La institucionalización: libertad de elección y principio de radicación

Por institucionalización se entiende el ingreso, voluntario o involuntario, en un centro abierto que presta servicios continuados de carácter personal y sanitario, y que se convertirá en la residencia, permanente o temporal, de una persona con discapacidad. El concepto “centro abierto” engloba a las residencias para personas mayores, los hospitales de media y larga estancia, los centros de atención a personas con discapacidad física, los centros de atención a personas con discapacidad intelectual, los centros psiquiátricos (las unidades de salud mental comunitarias y las unidades de hospitalización), los hospitales de día, los centros de día, las unidades de noche, el acogimiento familiar, las viviendas con servicios de apoyo, las unidades de convivencia y los centros de rehabilitación psicosocial y laboral. Quedan excluidos los centros penitenciarios e instalaciones análogas.

La filosofía que inspira la Convención se materializa en una serie de artículos que afectan sensiblemente a la cuestión de la institucionalización de las personas con discapacidad. La preocupación por esta cuestión ya se observa en el propio Preámbulo al señalar la importancia que reviste para las personas con discapacidad la autonomía e independencia individual, incluida la libertad para tomar sus propias decisiones.

Las personas con discapacidad tienen la misma dignidad que el resto de las personas y no pueden ser discriminadas ni por razón de su discapacidad, ya sea mental, sensorial, física o intelectual, ni por razón de cualquiera de los otros criterios *odiosos* (edad, nacimiento, religión, origen étnico...); son seres autónomos, independientes, libres para tomar sus propias decisiones, que sólo en algunos casos van a necesitar apoyos para ejercitar su capacidad jurídica; son ciudadanos a los que se les debe hacer accesibles el entorno físico, social, económico y cultural, la salud, la educación, la información y las comunicaciones para que

puedan participar de forma plena y efectiva; y son, por último, personas que tienen derecho a ser diferentes y derechos por ser diferentes.

Esto determina que la institucionalización sea vista con precaución ya que el ingreso en un centro abierto de una persona con discapacidad sólo podrá producirse cuando haya mediado consentimiento, y sólo excepcionalmente y con las debidas garantías legales y judiciales puede ordenarse la institucionalización involuntaria.

Se salvaguarda la autonomía de la persona con discapacidad asegurando que antes de consentir recibe un flujo suficiente y comprensible de información, la cual contendrá únicamente información relevante, expresada en términos claros y comprensibles, y estará redactada en la lengua propia del sujeto. Sólo cuando se conjugan la cantidad y la calidad de la información se respeta la autonomía de la persona. Esto obliga a establecer formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información, realizando en su caso todos aquellos ajustes razonables que sean necesarios y adecuados para lograr un consentimiento válido. Así, si no se protege la accesibilidad a la información no se garantizaría a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. De ahí que también tenga mucha relevancia el *diseño universal* en la redacción de los documentos de consentimiento informado y, en especial, de las hojas de información. Así, la información se prestará a las personas con discapacidad en condiciones y formatos accesibles apropiados a sus necesidades.

Las personas con discapacidad, en pie de igualdad con los demás, disfrutan del derecho a la libertad y seguridad de la persona y, por lo tanto, no pueden verse privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente, salvo que sea de conformidad con la ley, la cual en ningún puede disponer una privación de la libertad basándose exclusivamente en la discapacidad. Si una persona con discapacidad se ve privada de su libertad en razón de un proceso, ésta tiene, en pie de igualdad con otras personas, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la Convención, incluida la realización de ajustes razonables. Esto último supone

que la institucionalización en un centro abierto sólo cabe si se adoptan las medidas y garantías legales oportunas.

Pues bien, al igual que la Convención, la Ley 39/2006 recela de la misma ya que uno de los principios que la inspiran, el principio de radicación, significa la permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida (artículo 3.i). La norma facilita y prefiere que la persona en situación de dependencia permanezca en su medio habitual todo el tiempo que desee y sea posible. De este modo se logra una mejor y mayor integración en la vida activa de la comunidad, evitándose la marginación y la exclusión social de este colectivo. Esto significa que las personas en situación de dependencia, cuando el origen de la misma es la discapacidad, no deben tener como única atención o ayuda para promover su autonomía el ingreso en un centro abierto que le prestará servicios continuados de carácter personal y sanitario, y que se convertirá en su residencia. La institucionalización en la Ley 39/2006 sólo es una posibilidad que se materializa en unos tipos concretos de prestaciones, los Servicios de Centro de Día y Noche (artículo 15.1.d) y el Servicio de Atención Residencial (artículo 15.1.e). Junto a estas prestaciones, los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal (artículo 15.1.a), el Servicio de Teleasistencia (artículo 15.1.b) y el Servicio de Ayuda a domicilio (artículo 15.1.c) también pretenden hacer realidad el llamado *principio de radicación*.

La institucionalización o no de las personas en situación de dependencia motivada por la discapacidad debe determinarse en el Programa Individual de Atención (artículo 29). En este documento se van a determinar «las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen». En su elaboración deberá darse participación al sujeto beneficiario y, en su caso, a sus representantes legales y dicha participación puede comportar elección entre las alternativas de prestación y de servicios propuestas. La determinación de las alternativas para que haya una verdadera elección deberá ajustarse a las características personales, familiares y

sociales de cada caso, así como del entorno, teniendo en cuenta las peculiaridades de los que viven en grandes ciudades y en zonas rurales aisladas.

En el Programa Individual de Atención se hacen efectivos los derechos que la Ley 39/2006 reconoce a las personas en situación de dependencia. En especial, los derechos a «decidir, cuando tenga capacidad de obrar suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de la pérdida de su capacidad de autogobierno» (artículo 4.2.f), a «decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial» (artículo 4.2.g) y al «ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales en el caso de internamientos involuntarios, garantizándose un procedimiento contradictorio» (artículo 4.2.h). El ejercicio de esos derechos será posible si reciben, «en términos comprensibles y accesibles, información completa y continuada relacionada con su situación de dependencia» (artículo 4.2.b). Y de esa manera disfrutarán «de los derechos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad» (artículo 4.2.a). Obsérvese que los artículos 4.2.f., antes transcrito, y el 4.3., conforme al cual “los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para promover y garantizar el respeto de los derechos enumerados en el párrafo anterior, sin más limitaciones en su ejercicio que las directamente derivadas de la falta de capacidad de obrar que determina su situación de dependencia”, deberían adecuarse mejor a la filosofía que emana del artículo 12 de la Convención. De cualquier forma, para que la libertad de elección sea una realidad en relación con la institucionalización o no, es preciso que exista una oferta suficientemente diversificada de prestaciones que permitan a la persona obtener los apoyos necesarios para el desarrollo de las actividades básicas, instrumentales y avanzadas de la vida diaria dentro y fuera de su lugar de residencia.

Por otro lado en el ámbito de la institucionalización es necesario reforzar los sistemas de protección de los derechos, dada la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las personas institucionalizadas. No se trata de establecer nuevos derechos, sino de concretarlos en estas especiales circunstancias. En este sentido resultaría apropiado recoger en el texto de la Ley un catálogo de derechos de las personas institucionalizadas (como el recogido en el documento “Personas mayores vulnerables: maltrato y abuso” elaborado por el Consejo General del Poder Judicial y el Foro de Justicia y Discapacidad, dirigido por Carlos Ganzenmuller y Carmen Sánchez Carazo)

2.2.3.- El cuidador familiar

Uno de los requisitos exigidos por el legislador es la preexistencia de cuidados a la persona en situación de dependencia en el entorno familiar. En nuestra opinión, lo determinante para la concesión de esta prestación económica debiera ser que un familiar o un allegado estuviera dispuesto a prestar atención y cuidado a la persona en situación de dependencia, que ésta estuviera conforme y que el cuidado informal –valorando las circunstancias concurrentes- fuese considerado idóneo por los servicios sociales, y no tanto que este cuidado en el domicilio se haya desplegado con anterioridad.

Partiendo de que se debería reconocer la libertad de la persona dependiente para elegir dónde, cómo y con quién vivir, convendría crear un estatuto jurídico específico para el cuidador informal con el propósito de remover los obstáculos que dificulten o impidan al trabajador que libremente decida atender a un familiar, asumir esta tarea de cuidado. En la configuración de este estatuto jurídico debe prestarse especial atención a los mecanismos posibles, a los incentivos de contratación y a la protección contra el despido y la discriminación laboral.

Los mecanismos con los que se cuenta son el derecho a conciliar la vida personal, familiar y laboral, el derecho a reducir su jornada de trabajo, la excedencia por cuidado de familiares y la excedencia voluntaria.

Con carácter general, puede afirmarse que las medidas de conciliación familiar y laboral deberían estar articuladas de tal forma que la solicitud de una excedencia fuera el último recurso al que acudir. Por otro lado, la excedencia por cuidado de familiares no puede prolongarse por un tiempo superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por convenio colectivo (artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores), por lo que su regulación no da respuesta a las necesidades que se desprenden de la atención y el cuidado de una persona dependiente en su entorno familiar. Y en lo que a la excedencia voluntaria se refiere, esta requiere de algunos requisitos y presenta ciertas limitaciones que no la hacen del todo apropiada para este tipo de situaciones.

Por otro lado teniendo en cuenta la mayor dificultad que encuentra el cuidador informal en el acceso al mercado de trabajo y en el mantenimiento del empleo, convendría introducir incentivos que favorezcan su contratación, de la misma manera que existen bonificaciones, en esta misma línea, con respecto a los trabajadores con hijos a cargo.

Es necesario además que se proteja al cuidador informal frente al despido y ante una posible discriminación empresarial, directa, indirecta o transferida. El cuidador no profesional se encuentra amparado por la prohibición de discriminación prevista tanto en el artículo 14 de la Constitución Española, como en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores. Aunque la dependencia no es una de las razones expresamente relacionadas por el constituyente, se ha de entender incluida dentro de la regla general por la que se prohíbe la discriminación por razón de *“cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*, pues aquélla ha sido motivo, tradicionalmente, de clara segregación. Y de conformidad con el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, se entenderán nulas y sin efecto las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de discapacidad. Por otro lado, en caso de que un cuidador no profesional recibiera un trato menos favorable por su vinculación con una persona en situación de dependencia, cabría entender que se ha producido una discriminación transferida (en virtud de lo dispuesto en la Convención y teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, asunto Coleman).

2.2.4.- El asistente personal

Una herramienta que desde el modelo social se considera imprescindible para garantizar una vida autónoma y en sociedad a las personas que se encuentran en situación de dependencia es el servicio de asistencia personal.

La figura del asistente personal se encuentra prevista en el artículo 19 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. Dentro del contenido esencial

de dicho derecho se prevé el “acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta”.

Afortunadamente, esta figura también se encuentra prevista en la Ley 39/2006. El artículo 2 de la norma establece que, a sus efectos, se entiende por asistencia personal el “servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal”. Por su parte, en el artículo 19 se regula la prestación económica por asistencia personal, que, según la norma “tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria (...)”.

Pues bien, esta prestación, en la Ley 39/2006, se encuentra doblemente restringida. En primer lugar, en cuanto al ámbito de actividades que cubre –educación, trabajo y actividades básicas de la vida diaria-. Y en segundo lugar, en cuanto a las personas que tienen acceso a la prestación por asistencia –limitándose a las personas valoradas como con “gran dependencia”-.

En lo relativo al ámbito de actividades cubiertas, debe decirse que la norma deja de lado desde la configuración inicial del servicio ciertas actividades que se consideran esenciales para el desarrollo de la vida de todas las personas, -y entre ellas de las personas en situación de dependencia-. Entre ellas, puede mencionarse, sin ánimo exhaustivo, el deporte y el ocio.

La Convención Internacional parte de una visión mucho más amplia del papel del asistente personal. En efecto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 19.b) de la Convención, los estados partes deberán asegurar a las personas con discapacidad el acceso a una variedad de servicios, entre los que se encuentra la asistencia personal “que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento y su separación de ésta.” Como se aprecia con facilidad, la finalidad de la prestación en nuestro ordenamiento

interno, no da respuesta al compromiso que España ha asumido al ratificar la Convención Internacional pues, como hemos visto, la figura del asistente se acota a facilitar el acceso a la educación y al trabajo y a ejercer las actividades básicas de la vida diaria.

Una correcta comprensión de esta figura exige considerar que la prestación ha de ir dirigida a ofrecer apoyos a la persona para desarrollar todo tipo de actividades que promueven la vida independiente (es decir, a las actividades básicas, instrumentales y avanzadas). Y en este sentido, la asistencia personal puede ser extendida hacia actuaciones relacionadas con el concepto de capacidad jurídica. En efecto, la Convención apuesta, en el ámbito de la capacidad, por un modelo de apoyo que también puede ser denominado como de asistencia. La voluntad de la persona con discapacidad, en línea de principio, no puede ser sustituida, sino que tiene que estar apoyada o asistida. Y es aquí donde puede adquirir singular importancia la figura del asistente personal.

En este sentido, parece necesario establecer una regulación de esta figura, bien manejando un concepto integral de asistente (que realice su labor en relación con la visión amplia de las actividades fundamentales de la vida diaria –básicas, instrumentales, avanzadas y para el ejercicio de los derechos) o en su caso, varios modelos de asistentes, dependiendo de la actividad concreta que se realice.

Por otro lado, a esta prestación, según la configuración de la Ley, sólo tienen acceso las personas valoradas como con “gran dependencia”, excluyéndose aquellas otras con “dependencia moderada” o con “dependencia severa”. En este punto, vuelven a cobrar relevancia las reflexiones anteriores sobre la calificación de los grados de dependencia. Pero es que además, las personas con dependencia moderada o severa, al mismo tiempo, quedan excluidas de la asistencia incluso para el estudio y el empleo. En efecto, para estas queda reservada la asistencia domiciliaria, que se entiende en la Ley como “el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender a sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función: a) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros. b) Servicios relacionados con la atención personal, en la realización de las actividades de la vida diaria.”

En este sentido, si efectuamos una mirada desde el modelo social y desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad resulta claramente restringida esta prestación vital. La Convención no impone restricciones de este tipo, sino al contrario, establece la medida en los términos en que “sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta”. Resulta evidente que la inclusión en la comunidad requiere de un enfoque holístico que supera los ámbitos del estudio y del empleo.

La asistencia personal es una valiosísima herramienta para asegurar a todas las personas en situación de dependencia la integración en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás, por lo que la restricción del legislador denota una concepción errónea de los principios de los que mana esta figura.

En resumidas cuentas, es necesario ampliar la prestación económica de asistencia personal de manera que puedan recibirla aquellas personas en situación de dependencia que, al margen del grado con que hayan sido reconocidas, la precisen y, además, que no sólo esté destinada al acceso a la educación y al empleo, sino que cubra todas las áreas de desarrollo que supone el plan de vida personal.

Otra cuestión a la que el enfoque del modelo social aspira, se relaciona con que la persona en situación de dependencia pueda tener capacidad para contratar -e incluso despedir- a su asistente personal, y, en este sentido, se considera que resulta de vital importancia que sea la propia persona quien reciba el dinero de las administraciones públicas para proceder directamente al pago de los servicios prestados. Este es el sistema denominado *pago directo*. De este modo, las personas con discapacidad en situaciones de dependencia gozan de la suficiente libertad para contratar el servicio -y la persona- que consideren más acorde a sus necesidades. Este punto tiene también una vital importancia porque permite a la persona un mejor desarrollo en la toma de decisiones, respecto de la elección de la persona, pero también, en base a ello, del resto de decisiones que dependen de ello.

En otro orden de cosas, aun cuando no hay un pronunciamiento específico de la ley acerca de la naturaleza del asistente personal, la propia finalidad de la prestación (“*contribuir a la contratación de una asistencia personal*”) introduce un elemento de profesionalización

que parece excluir a los familiares del modelo de asistente personal. Del propio artículo 19 Ley 39/2006 se deduce con claridad que el asistente será contratado por la persona en situación de dependencia y tendrá, por tanto, la condición de trabajador: un trabajador que prestará sus servicios de forma dependiente, en el caso de constituirse una relación laboral, o de forma autónoma, de ser otra la naturaleza del vínculo constituido.

El asistente personal debe contar con un vínculo laboral estable con la persona que le contrata, y con un perfil adecuado a las múltiples tareas que deberá desarrollar. Convendría que el futuro desarrollo reglamentario del artículo 19 configurara la relación jurídica que vincula al asistente con la persona dependiente como una relación laboral de carácter especial, partiendo de que se trata de un vínculo basado, fundamentalmente, en la confianza y que en ella se recojan determinadas particularidades como la obligación empresarial de permitir y facilitar la tarea integradora del asistente personal en el centro de trabajo (de forma similar a la prevista en el artículo 6.2 RD 870/2007⁴ en relación con el preparador laboral que interviene en los programas de empleo con apoyo).

En todo caso, esa relación laboral especial, basada en la “profesionalidad” del asistente, requiere de un proceso de formación y de una toma de conciencia del modelo filosófico que inspira la Convención. Y en este sentido, el asistente personal, sobre todo cuando apoya el uso de la capacidad, debe ser no sólo un agente para la igualdad de oportunidades de la persona en situación de dependencia, sino también un promotor de su autonomía personal.

2.3.- La cuestión competencial

La disposición final octava de la Ley 39/2006 fundamenta la existencia de dicha Ley en el artículo 149.1.1^a de la Constitución, esto es, en la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales.

⁴ REAL DECRETO 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo (BOE 14-7-2007, nº 168).

El artículo 148.1.20ª de la Constitución permite atribuir a las Comunidades Autónomas, con carácter exclusivo, la materia “Asistencia social”. Aunque ya antes de la promulgación de algunos Estatutos de Autonomía como el de las Islas Baleares, no existían dudas acerca de que la asistencia social podía ser competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, después de la promulgación de este último resulta igualmente claro que la dependencia integra la materia asistencia social. Esta ubicación del régimen de la atención a la dependencia lleva a restringir de forma injustificada el tipo de medidas de promoción de la autonomía que pueden adoptarse. Algunas medidas que podrían adoptarse, por ejemplo, en el ámbito educativo, y que no encajan en la asistencia social, escaparían del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Por otro lado, la opción lleva a mantener, a pesar de las disfuncionalidades que ello viene generando, los tres regímenes en los que pueden ser incluidas las personas con discapacidad: el régimen de la Seguridad Social, el régimen de la discapacidad (organizado fundamentalmente a través de la LIONDAU y de la LISMI) y el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. La cuestión del encaje de la dependencia en un determinado ámbito competencial de los artículos 148 y 149 de la Constitución se podría haber resuelto de modo diferente al que ha tenido lugar. En efecto, el artículo 41 de la Constitución al ordenar a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social describe el contenido prestacional de la misma como “asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”. No cabe duda de que la dependencia puede considerarse una situación de necesidad que requiere asistencia y prestaciones. Y del mismo modo las personas en situación de dependencia pueden ser destinatarias de medidas preventivas en materia de salud pública a las que se refiere el artículo 43.2 de la Constitución. Este último enganche competencial sería coherente con el modelo social en la medida en que permitiría insistir en la importancia de eliminar las barreras sociales y, en este sentido, en que la prevención de la dependencia tiene que ver con la promoción de la autonomía.

Así, el conjunto de prestaciones destinadas a las personas en situación de dependencia se podría haber ubicado en los artículos 41 o 43 de la Constitución, materia competencial que corresponde al Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.17ª y

149.1.16ª ya sea con carácter exclusivo o básico. De haberse procedido de este modo, la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia asistencia social excluiría la dependencia.

Pero, el caso es que el Estado al aprobar estatutos de autonomía, como el de Baleares, de modo explícito, ha incluido la dependencia en la asistencia social. Y dicha inclusión se desprende también, en sentido contrario, de la disposición final octava de la Ley 39/2006 (la habilitación que invoca el Estado es la que suministra el apartado 1 del artículo 149.1 de la Constitución), y de manera más directa de su propia Exposición de Motivos

Pues bien, esta manera de entender la materia “dependencia”, a la vista de cómo se ha venido desarrollando la aplicación de la Ley 39/2006, presenta serios problemas desde lo establecido en la Convención, sobre todo en lo que se refiere a la igualdad. En el desarrollo e implementación de la Ley se han producido serias divergencias entre unas y otras Comunidades Autónomas, que han provocado niveles importantes de insatisfacción de los derechos, impotencia y frustración. Estas divergencias se han producido en aspectos tan relevantes como, por citar sólo algunos ejemplos: el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, el perfil de los profesionales que tienen que efectuar la valoración de la situación, el procedimiento para establecer el Programa Individual de Atención, los criterios de aportación del usuario en el coste del servicio, el régimen de incompatibilidades en lo relativo a las prestaciones y servicios; la revisión de las decisiones sobre el reconocimiento de la situación y la determinación del derecho a las prestaciones. Además, en muchas Comunidades Autónomas el desarrollo normativo no se lleva a cabo contando con la participación del tercer sector social. Todo ello hace que en la práctica pueda hablarse de diferentes sistemas de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (casi tantos como Comunidades y Ciudades Autónomas).

Por todo lo visto, a la luz de la Convención y de la exigencia de igualdad y no discriminación presente en todo su articulado, no es extraño que pueda demandarse el que la Ley de Promoción de la autonomía Personal debería haberse fundamentado no sólo en las competencias del Estado para garantizar unas condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos ante la Ley con independencia de su lugar de residencia sino también en las

competencias del Estado en materia de Seguridad Social, de forma que ciertas características del Sistema fueran legislación básica mínima aplicable a todos los territorios.

En todo caso, y como es difícil pensar en una variación del título competencial, y además, esta variación puede ser problemática (ya que las prestaciones del sistema de la Seguridad Social tienen mayoritariamente carácter contributivo), el Estado debe fijar en la Ley una normas que garanticen, al menos, la homogeneidad en: (i) el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia; (ii) el perfil profesional de quienes valoran la situación de dependencia; (iii); la regulación del procedimiento para determinar el Programa Individual de Atención; (iv) los criterios de aportación del usuario en el coste del servicio (en el caso de que fuera necesario); (v) el régimen de incompatibilidades.

No debe pasarse por alto que la operatividad del artículo 149.1.1ª de la Constitución exige que los derechos reconocidos en la Ley, puedan conectarse con los derechos del Título I de la Constitución. Así, la operatividad de la competencia del Estado en todo lo que concierne al ámbito de los derechos y deberes constitucionales convierte la competencia de las comunidades autónomas en competencia concurrente, por mucho que se califique de exclusiva.

3.- Otras cuestiones de la Ley 39/2006 en relación con la Convención.

3.1.- Formación y toma de conciencia

Las medidas sociales requieren evidentemente de medidas jurídicas, pero también de otros instrumentos como la educación y, sobre todo, medidas tendentes a generar la “toma de conciencia” tal cual lo prevé la Convención en su artículo 8.

No resulta extraño que la Convención dedique un artículo específico de compromiso por parte de los Estados a generar conciencia respecto de la discriminación estructural que enfrentan en su día a día las personas con discapacidad. Ello teniendo en cuenta que, en

muchas ocasiones, como hemos venido reiterando, las barreras más difíciles de derribar son las denominadas *actitudinales*, consistentes en prejuicios, ignorancia y estereotipos respecto de la discapacidad.

Esto tiene importantes consecuencias en la aplicación de la Ley 39/2006, tanto en la prestación de los servicios que la misma establece como asimismo en la valoración de la misma situación de dependencia. Para aplicar el modelo social hay que conocerlo, y para ello el Estado debe dedicar recursos de formación. Obviamente estos recursos de formación deben tener como principales destinatarios aquellas personas vinculadas, de una manera o de otra, con las prestaciones y los servicios. Estos profesionales no existen en la actualidad y no será tarea fácil su creación.

También es importante destinar esfuerzos a la formación de las propias personas en situación de dependencia, con el objetivo de promover su propia autonomía y para que, en aquellos casos en los que sea necesario, sean conscientes de su valor y su papel en la sociedad.

Una buena herramienta para alcanzar dichos objetivos es el desarrollo de Oficinas de Vida Independiente, encargadas de difundir y promover los valores y herramientas de este estilo de vida y gestionar las prestaciones derivadas. Pero además, el momento es propicio en lo relativo al diseño de las enseñanzas de nivel universitario que están en trance de reforma, debido a las exigencias de adaptación al Proceso de Bolonia, y no debiera perderse la gran oportunidad de implementar los estudios necesarios para afrontar en todas sus dimensiones la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia.

Por otro lado, se hace necesario que la formación sobre los valores presentes en la atención a la situación de dependencia y la importancia de la autonomía personal esté presente en los *currícula* formativos de la educación preuniversitaria. Sólo así se podrá lograr la desaparición de muchos de los factores sociales que provocan situaciones de dependencia y que entorpecen el desarrollo de la autonomía personal, así como un cambio en la percepción de esta problemática que implique la valoración positiva de la diversidad y que sea consciente de lo que esta enriquece a la sociedad.

3.2.- El enfoque de género

Uno de los grandes principios de la Convención, recogido en su artículo 3 es el de la igualdad entre el hombre y la mujer. Por mucho tiempo, las mujeres con discapacidad fueron invisibles en el sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, no siendo siquiera mencionadas expresamente en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Por otro lado, en la atención a las situaciones de dependencia, el papel de la mujer ha sido y es esencial. Este es otro punto que debe ser analizado en relación a la Ley 39/2006, dado que la norma no tiene un enfoque de género adecuado, y ello a pesar de que el porcentaje de mujeres es mayor tanto entre las personas en situación de dependencia, como entre las personas cuidadoras.

En España, como ocurre en términos generales en Europa, quienes realizan en mayor medida las tareas de cuidado son las familias. Sin embargo, a partir de los años 60 se producen cambios en los modelos demográficos, así como cambios en los modelos de familia y, sobre todo, tiene lugar la incorporación de la mujer al mercado de trabajo. De este modo, esas tareas que de forma invisible realizaban las familias y que eran asumidas por las mujeres, no se pueden afrontar de modo eficaz, y lo que hasta este momento constituía un problema privado, pasa a ser una cuestión de relevancia pública.

En este mismo sentido, la consideración de la atención a las personas en situación de dependencia desde el punto de vista de los derechos de las personas con discapacidad, implica entender el cuidado como una cuestión de derechos humanos y, por tanto, impide su configuración como un asunto exclusivamente privado.

En España, es precisamente la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia la que formaliza el cambio. En esta ley, además, se produce un paso muy importante al reconocer la importancia que tiene el cuidado por parte de las familias que a día de hoy sigue siendo realizado de forma predominante por mujeres.

De hecho, son muy numerosas las ocasiones en las que las personas en situación de dependencia y sus familias prefieren que los cuidados se realicen en el entorno familiar, sin

embargo, ya hemos hecho referencia a los déficits del sistema inaugurado por la Ley 39/2006 en relación con la compatibilidad entre las tareas de cuidado y el mantenimiento de la actividad laboral. Estas dificultades siguen afectando fundamentalmente a mujeres.

Por otro lado, cuando las familias tienen posibilidades económicas, acuden al mercado para comprar estos servicios. En este caso, las proveedoras son en su mayoría mujeres inmigrantes que las realizan fuera del mercado formal de trabajo. Esta situación, dificulta tanto la formación, como que estas personas tengan un régimen laboral adecuado, lo que, a su vez, genera problemas desde el punto de vista de la atención a la dependencia en el contexto de sus propias familias.

3.3.- La capacidad jurídica

La regulación de la capacidad jurídica de las personas en situación de dependencia, es un elemento clave a la hora de posibilitar la libertad de elección, la Ley parte de la situación existente, otorgando los derechos de elección y representación a la propia persona en situación de dependencia a no ser que, habiendo sido incapacitada judicialmente, haya de representarla su tutor. Sin embargo, la redacción otorgada al apartado tercero del artículo 4 de la Ley, que limita el ejercicio de los derechos reconocidos por la Ley por *“las (limitaciones) directamente derivadas de la falta de capacidad de obrar que determina su situación de dependencia”* puede inducir al error de pensar que la situación de dependencia determina falta de capacidad de obrar, cuando esto no ha de ser necesariamente cierto. Por ello, sería necesaria la mejora en la redacción de dicho apartado para evitar esa confusión.

En todo caso, consideramos que la reforma en este punto debe ser mayor. El tratamiento que asume la Convención con relación a la capacidad jurídica (expresado en su artículo 12) plasma lo que se conoce modelo de “apoyo o asistencia en la toma de decisiones”. El artículo 12.2 señala: “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Como quedó manifiestamente en evidencia en los momentos previos a la adopción del texto final de la Convención, el artículo 12 sobre capacidad jurídica y

personalidad jurídica generó grandes disputas, desde el momento en que hubo conciencia del potencial cambio que dicho artículo podría generar.

En efecto, el artículo 12 de la Convención establece un cambio fundamental en la manera de abordar la cuestión de la capacidad jurídica en aquellas situaciones en las que una persona con discapacidad puede necesitar la ayuda de un tercero. Este cambio puede ser denominado como el paso del modelo de “sustitución en la toma de decisiones” al modelo de “apoyo o asistencia en la toma de decisiones”.

Mientras el sistema tradicional tiende a un modelo de “sustitución en la toma de decisiones”, el modelo de derechos humanos basado en la igualdad y en la dignidad intrínseca de las personas, en el que se basa la convención, aboga por un modelo de “apoyo en la toma de decisiones”.

En este sentido, a la vista de la Convención, parece oportuno extender al campo de la diversidad mental e intelectual, la misma estrategia utilizada para la diversidad física. Como es sabido, el tratamiento de ésta se apoya en un principio general como es la accesibilidad y un principio individual como es el de los ajustes razonables. El ajuste razonable surge a partir de la expresión de la necesidad concreta de una persona con discapacidad, excluida o limitada por la inaccesibilidad del entorno, o por la imposición de pautas mayoritarias que dificultan su acceso a un bien o servicio. En este sentido, como ya se ha recordado, la accesibilidad es la situación a la que se aspira, el diseño para todos es una estrategia a nivel general para alcanzarla, y los ajustes razonables son una estrategia a nivel particular, cuando no ha sido posible prever desde el diseño para todos. Pues bien, este mismo esquema puede funcionar con la capacidad jurídica. Esta, como la accesibilidad es el presupuesto y la aspiración. Ahora bien, pueden existir situaciones que exijan un ajuste (apoyo) en el ejercicio de esa capacidad. La necesidad de realizar ajustes razonables surge, en el ámbito de la discapacidad física, porque no siempre será posible diseñar y hacer todos los productos o servicios de forma que puedan ser utilizados por todo el mundo; porque en ciertas ocasiones habrá personas que no podrán utilizar un producto o un servicio determinado, o que requerirán de una modificación o adaptación especial en el modo de realizar una tarea o de recibir una información. Y algo

parecido puede ocurrir en el campo de discapacidad mental o intelectual, en el que una persona puede necesitar el apoyo (el ajuste) de alguien.

Es preciso así abandonar el modelo de sustitución y utiliza el de apoyo. Sin duda, en este punto, la figura del asistente y su regulación, adquiere una importancia fundamental.

IMPACTO CONCRETO

A continuación se exponen, de manera concreta, los cambios necesarios en la Ley 39/2006, a la vista de lo dispuesto en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para ello, se aludirá, en primer lugar, el precepto de la Convención que se toma como referencia y, en segundo lugar, el precepto o los preceptos de la Ley que pueden verse afectados.

ARTÍCULO 1 DE LA CONVENCIÓN. MODELO SOCIAL.

“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”

CAMBIOS EN LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

.- Modificación del texto del artículo 2.2.:

Art. 2.2: Dependencia: el estado ~~de carácter permanente~~ en que se encuentran las personas que ~~, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, debido y ligadas~~ a la falta o a la pérdida de la autonomía física, mental o sensorial, precisan de ~~algún tipo de ayuda y asistencia la atención de otra u otras personas o ayudas importantes~~ para realizar actividades ~~básicas fundamentales~~ de la vida diaria ~~, o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal~~. La dependencia podría también estar originada o verse agravada por la ausencia de integración social, relaciones solidarias, entornos accesibles y recursos adecuados.

.- Creación de nuevo artículo 14,1 bis:

Todas y cada una de las prestaciones se llevarán a cabo desde el respeto a los derechos enunciados en el artículo 4 y, en lo que proceda, del 25 bis del presente texto legal.

.- Modificación del texto del artículo 24,1:

1. El servicio de Centro de Día o de Noche ofrece una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores. En particular, cubre, desde un enfoque biopsicosocial, las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal; todo ello bajo el respeto a los derechos enunciados en el artículo 4 y, en lo que proceda, del 25 bis del presente texto legal.

.- Modificación del texto del artículo 25,1:

1. El servicio de atención residencial ofrece, desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario, desde el respeto a los derechos enunciados en el artículo 4 y, en lo que proceda, del 25 bis del presente texto legal.

.- Creación de nuevo artículo 25 bis:

A las personas que reciben una prestación de las enumeradas en los artículos 24 y 25 del presente texto legal, les asisten los siguientes derechos:

- a) A ser informadas, por medio o formato accesible y comprensible para ellas, de sus derechos y obligaciones.
- b) A aceptar o renunciar por escrito a participar en los programas dirigidos a su inserción laboral o social o de rehabilitación médica o funcional.
- c) A comunicarse con las personas que designe y a recibir visitas, pública o privadamente, de acuerdo con las normas de funcionamiento del centro. Las personas sordas usuarias de Lengua de Signos tendrán derecho a comunicarse por medio de esta lengua.

Informe sobre el Impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Universidad Carlos III de Madrid

- d) A entrar y salir del centro, así como a circular libremente por el mismo, de acuerdo con las normas de funcionamiento del centro.
- e) A poseer y disponer de sus efectos personales. Ninguna persona no autorizada por el titular podrá disponer de esos efectos.
- f) A disponer de su patrimonio y de sus rentas.
- g) Al respeto a su integridad física y mental, de su dignidad y de su intimidad.
- h) A recibir la atención social, psicológica y sanitaria apropiadas, en coordinación con los servicios competentes.
- i) A intervenir en el ornato, ordenación y disposición de su propio entorno privado, primando su voluntad sobre la de la organización, siempre y cuando no afecte a la salud y seguridad de la propia persona, de los demás o del entorno inmediato.
- j) A participar en programas de rehabilitación médica y funcional, así como de inserción laboral y social.
- k) A disponer de una alimentación equilibrada, nutritiva y en grado suficiente a sus circunstancias, tanto físicas, como culturales o religiosas.
- l) A disponer y hacer uso de prendas de vestir adecuadas y acordes a su edad y al contexto cultural normalizado.
- m) A tener unas condiciones de seguridad e higiene conforme a lo establecido en las normas que resulten de aplicación.
- n) A recibir y enviar libremente correspondencia física o telemática, mantener contacto telefónico y en general a comunicarse por cualquier vía con el exterior, con respeto absoluto a su derecho a la privacidad.
- o) A participar, en los términos establecido en el reglamento del centro, en la gestión, dirección y seguimiento del mismo.
- p) A recibir la prestación de servicios y asistencia especializada de acuerdo con sus necesidades.
- q) A elevar quejas o reclamaciones por trato abusivo o inadecuado o por anormal funcionamiento de los servicios del centro y a ser informada de la resolución y seguimiento de las quejas realizadas, que habrán de ser públicas.
- r) A que se le presten las ayudas técnicas y las tecnologías de apoyo necesarias para desenvolverse de una manera autónoma.
- s) A ser informada de un modo accesible y comprensible, adecuado a sus circunstancias, sobre: sus derechos y deberes; las normas de organización y funcionamiento del centro; las medidas de rehabilitación médica o funcional y de acompañamiento en la inserción social o de atención y apoyo psicológico y social; las organizaciones representativas de los intereses colectivos en el ámbito territorial correspondiente; de la autoridad pública encargada en velar en el territorio donde se encuentra de velar por sus derechos; de los mecanismos de protección de sus derechos.
- t) A la confidencialidad de sus datos personales y médicos, con arreglo a lo dispuesto en la legislación sobre protección de datos de carácter personal.
- u) A que cualquier medida de restricción y confinamiento, respecto de personas que presenten trastornos mentales que les impiden adoptar decisiones responsables, sólo se adopte en casos excepcionales, para evitar que la persona se cause daño a sí misma o a otras personas, a propuesta del facultativo y de acuerdo a un protocolo de actuación

- que respete y garantice la seguridad del individuo, e informándose inmediatamente a los padres, tutores o a la designada como responsable de la persona. Dichas medidas requieren la autorización judicial, a menos que estén amparadas por una situación de urgencia inaplazable que haga imposible la demora, en cuyo caso se pondrán en conocimiento de la autoridad judicial para que las confirme, modifique o anule.
- v) A contar con un mecanismo claro y rápido que le permita poner en conocimiento del responsable del centro cualquier situación en la que se haya vulnerado alguno de sus derechos, o en la que haya sido víctima de discriminación, acoso o cualquier tipo de abuso verbal, sexual, físico o psíquico por parte del personal del centro o de otras personas.

ARTÍCULO 5,1 DE LA CONVENCIÓN. IGUALDAD ANTE LA LEY.

“Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna”.

CAMBIOS EN LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

.- Modificación del texto del Título II.:

.- TITULO II. La **igualdad**, calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

.- Introducción de nuevo capítulo en el Título II.:

.- **CAPITULO 0. Medidas para garantizar la igualdad del Sistema**

.- Creación de nuevo artículo (33 bis) con dos apartados:

.- **Art. 33 bis.:** Igualdad en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

.- **Art.33 bis.1.:** El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fomentará la igualdad de la atención a la dependencia en todo el territorio del Estado.

.- Art. 33 bis.2.: Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, la Administración General del Estado y el Consejo Territorial, el Gobierno velará por la existencia de criterios que garanticen la homogeneidad en: a) el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia; b) el perfil profesional de quienes valoran la situación de dependencia; c) la regulación del procedimiento para determinar el Programa Individual de Atención; d) los criterios de aportación del usuario en el coste del servicio; e) el régimen de incompatibilidades; e) la revisión de las decisiones sobre el reconocimiento de la situación y la determinación del derecho a las prestaciones.

ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN. TOMA DE CONCIENCIA Y FORMACIÓN

“1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;

b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;

c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

2. Las medidas a este fin incluyen:

a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:

i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;

ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;

iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;

b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;

c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;

d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas”.

CAMBIOS EN LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

.- Creación de un nuevo artículo (35 bis):

Art. 35 bis.: Se atenderá a la formación básica y permanente de las personas en situación de dependencia. Para ello, los poderes públicos apoyarán la creación de oficinas de asesoramiento y formación, así como la realización de programas dirigidos al logro de este objetivo

.- Modificación del texto del artículo 36.2.:

.- Art. 36.2.: Los poderes públicos promoverán los programas y las acciones formativas que sean necesarios para la implantación de los servicios que establece la Ley. **Especialmente, fomentarán la creación de grados universitarios que tengan dicha finalidad.**

ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN. ACCESIBILIDAD

“1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;

b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;

c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;

- d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;
- e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;
- f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;
- g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;
- h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo”.

CAMBIOS EN LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

.- Creación de un nuevo artículo (19 bis):

.- Art. 19 bis.: Prestación económica de autonomía personal. La prestación económica de autonomía personal irá destinada: a) La adquisición de ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de la vida ordinaria y acceso a la información. b) La mejora de la accesibilidad y la adaptación del hogar con el objeto de facilitar el desplazamiento en la vivienda

.- Supresión de la Disposición Adicional Tercera.

.- Modificación del texto de la Disposición adicional quinta.:

.- Disposición adicional quinta. Registro de Prestaciones Sociales Públicas.

La prestación económica vinculada al servicio, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar ~~y~~, la prestación económica de asistencia personalizada y la prestación económica de autonomía personal, reguladas en esta ley, quedan integradas en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas. Con tal fin, las entidades y organismos que gestionen

dichas prestaciones vendrán obligados a suministrar los datos que, referentes a las que se hubiesen concedido, se establezcan en las normas de desarrollo de esta Ley.

ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN. CAPACIDAD JURÍDICA

“1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

CAMBIOS EN LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

.- Modificación del texto del artículo 4.3.:

.- Art. 4.3.: Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para promover y garantizar el respeto de los derechos enumerados en el párrafo anterior, ~~sin más~~

~~limitaciones en su ejercicio que las directamente derivadas de la falta de capacidad de obrar que determina su situación de dependencia.~~

ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN. DERECHO A VIVIR DE FORMA INDEPENDIENTE

“Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades”.

CAMBIOS EN LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

.- Modificación del texto del artículo 2.1.:

.- Art. 2.1.: Autonomía: la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias

propias así como de desarrollar las actividades **básicas fundamentales** de la vida diaria.

.- Modificación del texto del artículo 2.3.:

.- Art. 2.3.: Actividades ~~Básicas~~ **Fundamentales** de la Vida Diaria (~~ABVD~~): las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con ~~un mínimo de~~ autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas, **tomar decisiones, administrar bienes, controlar el medio físico y social y ejercer derechos.**

.- Modificación del texto del artículo 14.1.:

.- Art. 14.1: Las prestaciones de atención a la dependencia podrán tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas e irán destinadas, por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades ~~básicas~~ **fundamentales** de la vida diaria.

.- Modificación del texto del artículo 14.2.:

.- Art. 14.2.: Los servicios del Catálogo del artículo 15 ~~tendrán carácter prioritario y~~ se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados.

.- Modificación del texto del artículo 14.3.:

.- Art. 14.3.: ~~De no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios, e~~ En los Convenios a que se refiere el artículo 10 se incorporará la prestación económica vinculada establecida en el artículo 17. Esta prestación irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el artículo 29, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia.

.- Modificación del texto del artículo 14.4.:

.- Art. 14.4.: El beneficiario podrá, ~~excepcionalmente,~~ recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención.

.- Modificación del texto del artículo 14.5.:

.- Art. 14.5.: Las personas en situación de dependencia podrán recibir una prestación económica de asistencia personal en los términos del artículo 19 ~~así como una prestación económica para la autonomía personal en los términos del artículo 19 bis.~~

.- Modificación del texto del artículo 14.6.:

.- Art. 14.6.: La prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante. ~~Hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios por aplicación del régimen de prioridad señalado, tendrán derecho a la prestación económica prevista en el artículo 17 de esta Ley.~~

.- Modificación del texto del artículo 17.1.:

.- Art. 17.1.: La prestación económica, que tendrá carácter periódico, se reconocerá, en los términos que se establezca, ~~únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado,~~ en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma.

.- Modificación del texto del artículo 18.1.:

.- Art. 18.1 ~~Excepcionalmente,~~ Cuando el beneficiario y la familia así lo deseen, ~~esté siendo atendido por su entorno familiar,~~ y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares.

.- Creación de un nuevo apartado (5) en el artículo 18.:

.- Art. 18.5.: El Gobierno, en el plazo de seis meses, regulará mediante Real Decreto, el estatuto jurídico del cuidador informal con el propósito de remover los obstáculos que dificulten o impidan al trabajador que libremente decida atender a un familiar, asumir esta tarea de cuidado. A este respecto, esta regulación debe prestar especial atención a la situación laboral previa del cuidador y a su protección social.

.- Modificación del texto del artículo 19.:

.- Art. 19.1.: La prestación económica de asistencia personal tiene como finalidad la promoción de las personas ~~con gran~~ en situación de dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, ~~durante un número de horas,~~ en las situaciones en las que así se requiera, y en la extensión demandada por las circunstancias individuales y sociales de la persona que la solicita, que facilite al beneficiario ~~el acceso a la educación y al trabajo, así como~~ una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades ~~básicas fundamentales~~ de la vida diaria. Previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se establecerán las condiciones específicas de acceso a esta prestación.

.- Creación de un nuevo apartado (2) en el artículo 19.:

.- Art. 19.2.: La actividad profesional de los trabajadores dedicados a la actividad de asistentes personales, tendrá la consideración de relación laboral de carácter especial.

.- Creación de un nuevo apartado (3) en el artículo 19.:

.- Art. 19.3.: El Gobierno, en el plazo de seis meses, regulará mediante Real Decreto, la relación laboral a que se refiere el punto anterior

.- Modificación del texto del artículo 26.1.:

.- Art. 26.1.: La situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados:

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades ~~básicas~~ **fundamentales** de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades ~~básicas~~ **fundamentales** de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades ~~básicas~~ **fundamentales** de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

.- Modificación del texto del artículo 27.4.:

.- Art. 27.4.: El baremo valorará la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades ~~básicas~~ **fundamentales** de la vida diaria, así como la necesidad de

apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental.

.- Modificación del texto del artículo 27.5.:

.- Art. 27.5.: La valoración se realizará teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva, **con especial atención a si este es rural o urbano y a las barreras sociales que impidan o dificulten su integración en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás,** además de las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas.