

Carmen Sánchez Trigueros*

RESUMEN:

La clasificación de la dependencia se lleva a cabo estructurándola en tres grados (art. 26.1), cada uno de ellos subdividido en dos niveles (art. 26.2) y todos ellos integrados en el baremo fijado al efecto. El art. 27.1 remite a las Comunidades Autónomas la determinación de los órganos de valoración encargados de dictaminar el grado y nivel de dependencia de la persona; a tal efecto, se prescribe que el Consejo Territorial deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de tales órganos que, en todo caso, tendrán carácter público. Por último, se regula en los arts. 42 a 47 el régimen de infracciones y sanciones que respalde el cumplimiento o la efectividad de las condiciones básicas reguladas en la Ley.

PALABRAS CLAVE:

Dependencia. Valoración. Baremo. Infracciones. Sanciones.

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y S. S. Universidad de Murcia • carmenst@um.es

ABSTRACT:

The classification of dependency is divided into three levels (art. 26.1), and each of them are also subdivided into two other groups. All of these levels and groups are taken into account when the standards are applied. Article 27.1 makes the Spanish autonomous regions responsible for the designation of the Evaluation Committees, which are the ones that apply the level and group of dependency. The so-called Territorial Council designates how the Evaluation Committees are made up as well as the way they have to function. These Committees have to be open to the public in any case. Lastly, articles 42 through 47 regulate the infractions and sanctions in order to make the law effective and to avoid the violation of the law.

KEY WORDS:

Dependency. Evaluation. Standards. Infractions. Sanctions.

I. LA VALORACIÓN DE LA DEPENDENCIA

Seguidamente hay que prestar atención a un pasaje crucial de la Ley 39/2006: el capítulo III (“La dependencia y su valoración”) del Título I (“El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”). Tal Capítulo está integrado exclusivamente por dos artículos, el 26 (“Grados de dependencia”) y el 27 (“Valoración de la situación de dependencia”). Estamos ante previsiones básicas para determinar la posición jurídica de quienes vengán incluidos dentro del ámbito aplicativo de la norma.

1.1. LA GRADUACIÓN DE LA DEPENDENCIA

Partiendo de la noción convencional de dependencia (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), surge la duda acerca de cómo medirla. ¿Hay que atender a las circunstancias en que se encuentra la persona y sólo a ellas? ¿El entorno en que se desenvuelve el sujeto, los medios o ayudas con que cuenta, han de tomarse en consideración para llevar a cabo esa graduación?

A los anteriores interrogantes puede responderse afirmando que en el plano prenormativo se viene sosteniendo que el sistema de valoración no puede detenerse

en las limitaciones individuales, sino que han de contextualizarse; otra cosa es que se esté de acuerdo en la relevancia que cada una de las dos vertientes reseñadas haya de alcanzar. Pero sí existe acuerdo en que la protección de la dependencia debe graduarse no tanto en función de la intensidad con que actúe la causa de dicha situación -por ejemplo, senilidad, discapacidad física, sensorial o mental¹- como en función de la menor o mayor intensidad de la ayuda necesaria para realizar las actividades básicas de la vida diaria, que en todo caso han de ser más de una²; lo que interesa no es tanto la minusvalía física o psíquica que se padezca sino sus consecuencias vitales. Es decir, “no se trata de medir una pérdida de aptitudes, o una ausencia de las mismas, sino la falta de autonomía para asumir personalmente tareas básicas”³. La propia referencia legal a la promoción de la autonomía personal ya es indicativa de la óptica acogida.

Aterrizando en el diseño de la Ley 39/2006, hay que explicar que la clasificación de la dependencia se lleva a cabo estructurándola en tres grados (art. 26.1), cada uno de ellos subdividido en dos niveles (art. 26.2) y todos ellos integrados en el baremo fijado al efecto. La Ley pone en juego dos categorías o vectores: por un lado la necesidad de auxilio para realizar las actividades fundamentales (“básicas de la vida diaria”) y por otro lado la frecuencia diaria con que se necesita esa ayuda, sin concretar la duración temporal de cada una de esas operaciones de refuerzo. En todo caso, el método acogido permite graduar la dependencia, discriminando las situaciones de menor a mayor intensidad, facilitando a la vez la valoración y la gestión de la prestación⁴:

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día. Al encon-

-
1. J. CABEZA PEREIRO, “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, en VV.AA.: *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema*, Laborum, 2006, pág. 520.
 2. Tanto el criterio de umbral de entrada en el Sistema Nacional de Dependencia español como los grados o niveles de dependencia que gozarán de protección habrán de fijarse, al igual que se ha hecho en los países de nuestro entorno, en función de la cantidad y del tipo de ayuda que la persona necesite. Véase, al respecto, el *Libro Blanco sobre la atención de las personas en situación de dependencia en España* (puede consultarse en http://www.seg.social.es/imsrso/mayores/LIBRO_BLANCO.pdf).
 3. J. CABEZA PEREIRO, “Cuestiones sobre el seguro de dependencia”, cit., pág. 520.
 4. La incorporación de un cuarto grado, aunque pudiera parecer que discrimina mejor, a juicio del Libro Blanco, plantearía más problemas de frontera en el momento de la valoración y, como consecuencia, un mayor número de reclamaciones, además de una mayor complejidad en la gestión.

trarnos con la menor privación de autonomía personal que es objeto de protección específica, resulta meridianamente claro que nos encontramos ante el umbral de entrada al SAAD⁵.

5. El modelo alemán establece el umbral de entrada en función de la cantidad de ayuda que las personas dependientes precisan, considerando que se da una situación de dependencia cuando la persona necesita como mínimo 90 minutos al día de atención, la mitad de este tiempo para cuidados personales, y establece, a partir de ahí, tres grados de dependencia:

Grado I. Incluye a aquellas personas que presentan una necesidad considerable de asistencia (90 minutos al día, la mitad de este tiempo, personales). Estas personas requieren, al menos una vez al día, ayuda para realizar su higiene corporal, para alimentarse y para realizar algún desplazamiento; además, necesitan ayuda para realizar las tareas domésticas varias veces por semana.

Grado II. Necesidad de ayuda muy importante (como mínimo tres horas diarias, dos de las cuales dedicadas a cuidados personales). Las personas clasificadas en esta categoría requieren ayuda para realizar su higiene corporal, para alimentarse y para moverse, al menos tres veces al día en diferentes momentos; además, necesitan ayuda para realizar las tareas domésticas varias veces por semana.

Grado III. Necesidad extrema de ayuda (como mínimo cinco horas diarias, cuatro de las cuales dedicadas a cuidados personales). Son personas que requieren ayuda para realizar su higiene corporal, para alimentarse y para moverse, todos los días y durante las 24 horas; además, necesitan Ayuda para realizar las tareas domésticas varias veces por semana.

GRADEl modelo francés, por su parte, establece el umbral de entrada en función del tipo de ayuda necesaria, considerando que existe dependencia cuando una persona necesita ayuda para asearse y vestirse, para realizar actividades personales o para alimentarse, y también cuando necesita ayuda para levantarse de la cama o de una silla, aunque pueda desplazarse sola en el interior del domicilio. A diferencia del sistema alemán, el subsidio personalizado de autonomía francés sólo cubre a las personas mayores de 60 años. Para evaluar los grados de pérdida de autonomía, en Francia se aplica una escala que contempla cuatro grados que dan derecho a protección, y dos adicionales, de menor gravedad, que aunque no dan derecho a la cobertura por el subsidio personalizado de autonomía, pueden dar lugar a beneficiarse de servicios de ayuda a domicilio o de la ayuda social departamental (nótese que los grados se ordenan inversamente a la pérdida de autonomía, de manera que en el grado 6 se clasifican las personas que no tienen pérdidas significativas de su autonomía personal y en el Grado 1 quienes han perdido totalmente su autonomía mental, corporal, locomotriz y social y necesitan la presencia indispensable y continua de otra persona):

No dan derecho al subsidio personalizado de autonomía:

Grupo 6. Personas que no han perdido su autonomía para las actividades de la vida diaria.

Grupo 5. Personas que se desplazan solas en el interior de su domicilio, se alimentan y se visten solas. Necesitan ayuda puntual para el aseo personal, la preparación de las comidas y las tareas domésticas. Dan derecho al subsidio personalizado de autonomía:

Grupo 4. Personas que necesitan ayuda para levantarse de la cama o de una silla -aunque pueden desplazarse solas en el interior del domicilio-, para asearse y para vestirse; y personas que no tienen problemas para andar, pero que necesitan ayuda para sus actividades personales y para alimentarse.

Grupo 3. Personas que conservan sus funciones mentales y, parcialmente, su autonomía motriz, pero que necesitan ayuda para sus actividades personales cotidianamente y varias veces al día.

Grupo 2. Personas encamadas o en silla de ruedas cuyas funciones mentales no están totalmente alteradas y que necesitan ayuda para la mayor parte de las actividades cotidianas, así como personas cuyas funciones mentales están alteradas, pero conservan su capacidad motriz, pueden desplazarse en el interior de su domicilio, pero necesitan ayuda parcial o total para vestirse y asearse.

Grupo 1. Personas encamadas o en silla de ruedas que han perdido su autonomía mental, corporal, locomotriz y social, que necesitan la presencia indispensable y continua de otra persona.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere la presencia permanente de un cuidador. Este grado posee una enorme indefinición, una gran amplitud de posibilidades fácticas y realmente acaba siendo la *cara negativa* de la suma de los otros dos: si se ha superado en grado I pero no se alcanza la intensidad del III es que nos encontramos en el II; no se trata de un inútil juego de lógica sino de advertir que el método excluyente nos lleva a ese resultado.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial necesita la presencia indispensable y continua de otra persona.

Como señala CABEZA PEREIRO "en términos generales, los grados de dependencia se valoran en relación con los conceptos de *dependencia* y de *actividades básicas de la vida diaria* del art. 2, pero no del de *autonomía*"⁶. Este factor se introduce en el apartado 2 del art. 26, para diferenciar niveles dentro de cada grado⁷. Así se establece que cada uno de los grados de dependencia se clasificarán en dos niveles, en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere.

La utilización de la frecuencia con que se presentan esas necesidades básicas como criterio de delimitación entre ambos grados, es desde luego en todo caso un criterio objetivo, si bien no ha de resultar tarea sencilla diferenciar el nivel superior del grado I del inferior del grado II. Y, soslayando esta última cuestión, la cuantificación en *varias* de las actividades básicas, máxime si éstas se presentan dos o tres veces al día, cosa que sucede en la descripción del grado II, dificulta entender que esa presencia permanente mencionada no sea necesaria. Cohonestar el tenor literal de la norma con tal falta de necesidad de un cuidador permanente, al margen de la razón positivizada explicativa de ésta, pasaría por pensar que la actividades básicas a que se refiere el grado I y II son de actualización temporalmente predecible ya que, de otro modo, ¿cómo sería posible prescindir de esa presencia permanente? No obstante, es en realidad la pérdida "física, mental, intelectual o sensorial" de la Ley, como

6. J. CABEZA PEREIRO, "Cuestiones sobre el seguro de dependencia", cit., pág. 520.

7. No obstante, cabe estudiar la incorporación de niveles dentro de un mismo grado con el fin de facilitar la asignación de recursos de una forma más ajustada a las necesidades (Libro Blanco). Según el art. 9 "El Gobierno, oído el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, determinará reglamentariamente el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema según el grado y nivel como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia".

razón justificativa de la “presencia indispensable y continua de otra persona” propia de la gran dependencia o grado II, lo que verdaderamente cualifica esta necesidad diferenciando claramente este grado de los dos precedentes⁸.

En este punto hay que recordar que la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (en adelante, LIONDAU) obliga expresamente a los poderes públicos a adoptar medidas de acción positiva suplementarias para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, como son:

- Las mujeres con discapacidad.
- Las personas con discapacidad severamente afectadas.
- Las que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad.
- Las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural.

En este sentido, llama la atención que la Ley 39/2006 haya omitido completamente cualquier referencia al respecto. Puesto que la Ley debe fijar unos criterios generales o mínimos que los baremos deberían respetar u puesto que otra reciente norma del máximo rango había realizado tales indicaciones, no hubiera estado fuera de lugar que se asumieran de algún modo tales indicaciones Pero lo cierto es que la Ley 39/2006 omite absolutamente la perspectiva de la LIONDAU, dado que en ningún caso se contempla a estos colectivos preferentes a la hora de establecer o graduar la prestación de dependencia, además de responder a un sistema que va a valorar sólo una parte de los efectos de la falta o déficit de autonomía -dependencia de terceros para realizar las actividades de la vida diaria- y va a obviar aquéllas otras causas y efectos que inciden en una falta de autonomía personal plena⁹.

Además de la obligación que la LIONDAU impone a los poderes públicos de adoptar medidas de acción positiva suplementarias para las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural (art. 8.2), establece que las Administraciones públicas garantizarán que las ayudas y subvenciones públicas promuevan la actividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapa-

8. D. LANTARÓN BARQUÍN: “Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia: conclusiones de su lectura”, *Información Laboral*, núm., 1, 2006, pág. 13.

9. Ello no obstante, también es cierto que el silencio sobre el particular en modo alguno implica imposibilidad de que el baremo luego aprobado se inspirase en esos parámetros.

cidad así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural (art. 9.2).

Únicamente se encuentra en la Ley 39/2006, de modo indirecto, la consideración del “entorno en que vive” como uno de los aspectos a tener en cuenta en la valoración de la dependencia. Pero no se aprecia en el mismo un expreso reconocimiento y consideración de las particularidades del ámbito rural, obviando la relevancia y el particular agravamiento de la situación de dependencia, que en este ámbito se produce.

Además de los argumentos antes expuestos en relación a la LIONDAU y las necesidades específicas de apoyo para la autonomía personal de las personas con discapacidad psíquica, resulta necesario facilitar un primer nivel de valoración asequible y coherente para atender las demandas de valoración que se producirán.

1.2. VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

a) Órganos de valoración

El apartado 1 del art. 27 de la Ley 39/2006 remite a las Comunidades Autónomas la determinación de los órganos de valoración encargados de dictaminar el grado y nivel de dependencia de la persona, sin duda por entender que se trata de materia que afecta al autogobierno de las autonomías, además de referirse a materias en las que las mismas poseen competencia exclusiva¹⁰. La heterogeneidad orgánica resultante no debiera impedir que los resultados presentasen homogeneidad de criterios y contenidos; el carácter público de los órganos evaluadores, la pluralidad profesional de sus miembros, su actuación rogada y sujeta al baremo, el respeto a los principios esenciales del procedimiento administrativo o la posibilidad de que ciertos temas acabasen accediendo a la unificación de criterios en el Tribunal Supremo (contencioso) empujan a favor de esa posibilidad de comparar lo acordado en unas u otras Administraciones, máxime sabiendo que la correspondiente decisión posee validez en todo el territorio estatal.

Por si acaso, diríase que el legislador de la Ley 39/2006 ha querido establecer un mecanismo homogeneizador específico, adicional a los mencionados o a cualesquiera otros genéricos que puedan activarse. A tal efecto, se prescribe que el Consejo Territorial deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los

10. A. V. SEMPERE NAVARRO y F. CAVAS MARTÍNEZ: *Estudio de la Ley 39/2006, de 14 diciembre, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (Ley de Dependencia)*, Thomson-Aranzadi (Punto de actualidad legal), 2007, pág. 142.

órganos de valoración de las Comunidades Autónomas que, en todo caso, tendrán carácter público (art. 27.1)¹¹.

Todo lo relativo a la calificación del grado de dependencia, algo esencial, tanto para decidir su existencia misma como su intensidad y, en consecuencia, las necesidades de cuidado que existen (lo que determinará, lógicamente, el alcance de las prestaciones), ha de residenciarse en un órgano de evaluación de tipo mixto, no sólo médico, sino también psico-social¹². De este modo, es segura la presencia de personas con perfiles profesionales heterogéneos, lo que concuerda bien con el carácter multidisciplinar que el tema posee: la Medicina, la Psicología, el Derecho, el Trabajo Social, la Ergonomía y otras varias Ciencias acaban teniendo su espacio propio aquí. “Nada de extraño en un sistema como el español donde la valoración de las incapacidades, tanto las laborales como las más genéricas, se encomienda a equipos interdisciplinarios de evaluación como los previstos, para la segunda de las incapacidades, en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, que regula el procedimiento para el reconocimiento, la forma de determinar la necesidad de asistencia personal, atendiendo (y puntuando) la movilidad, el cuidado de sí mismo, la comunicación exterior, el cuidado de la casa, y la adaptación personal o social, entre otros factores”¹³.

b) El baremo: diseño legal

El grado y niveles de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial del SAAD para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto, y, por tanto, de aplicación en todo el ámbito del Estado (para garantizar el principio de igualdad)¹⁴.

-
11. Sobre este particular, el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia (19 de diciembre de 2005) recogió que los grados y niveles de dependencia se determinarán mediante un sistema público de valoración, a través de un baremo común en todo el territorio del Estado, que determine el grado de autonomía de las personas y su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria. Bajo esta premisa, el CES considera que el Consejo Territorial debería acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las Comunidades Autónomas que, en todo caso, deberán ser de naturaleza pública.
 12. En ese sentido, G. RODRIGUEZ CABERO y J. MONSERRAT CODORNIÚ: *Modelos de atención socio-sanitaria (una aproximación a los costes de la dependencia)*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002, pág. 47.
 13. S. GONZÁLEZ ORTEGA: “La protección social de las situaciones de dependencia”, en VV.AA.: *Protección social de las personas dependientes* (Coordinadores: S. GONZÁLEZ ORTEGA y M. G. QUINTERO LIMA), *La Ley*, 2004, pág. 37. V. también J.A. MALDONADO MOLINA: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant lo Blanch (col. laboral), núm. 145, 2003, págs. 20 y 21.
 14. Informe de CEOMA (Confederación Española de Organizaciones de Mayores) sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia: “aunque pudiera resultar redundante porque se explicitara que el baremo para la valoración de la dependencia (art. 27) sea común en todo el territorio estatal para garantizar el principio de igualdad.

Este baremo, por tanto y en principio, nos aproxima más al tradicional sistema de medición de las minusvalías (hasta ahora así llamadas) o de las pensiones no contributivas que al de las invalideces (incapacidades permanentes) en el campo de la Seguridad Social contributiva. Aunque el deseo de mayor seguridad jurídica al que siempre se aspira está en la base de la elección, tampoco hay que minusvalorar otras motivaciones de la opción legislativa: aquí carece de sentido la comparación con actividades laborales previas, los organismos internacionales han progresado mucho en el terreno de la baremación, se está ante una parcela novedosa (para el legislador estatal) y no hay tradiciones que respetar, desde 1997 la propia LGSS viene anunciando una calificación de la incapacidad a partir de un listado de enfermedades y valoración de las mismas (art. 137.3 LGSS), etc. Todas estas causas han hecho que se opte claramente por la calificación del nivel de dependencia atendiendo a un único baremo mediante el cual sea posible discriminar con criterios objetivos si una persona se encuentra en situación de dependencia y en qué grado se encuadra, lo que influirá en los servicios y prestaciones a las que tendrá derecho (art. 27.2)¹⁵.

Según dispone el art. 26.3 los intervalos para la determinación de los grados y niveles se establecerán en el baremo al que se refiere el art. 27. Por su relevancia, vale la pena examinar la letra exacta de la previsión legal: *El grado y niveles de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto.*

Como consecuencia de la tramitación parlamentaria de la norma, ha acabado recibiendo atención singularizada la protección de la dependencia para los menores de tres años. Al cabo, el SAAD atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia. Recogiendo una de las enmiendas parlamentarias presentadas, se acabó asumiendo la idea de que el baremo incorpore a estos efectos una escala de valoración específica¹⁶ (disposición adicional decimotercera).

-
15. "Pese a todas las dificultades que presenta la elaboración de un baremo más o menos objetivado de niveles de dependencia, parece inevitable su uso para permitir una calificación que confiera el mínimo de seguridad jurídica a los interesados y que haga posible, además, establecer también el estándar mínimo de dependencia que el sistema de Seguridad Social estaría dispuesto a proteger" (S. GONZÁLEZ ORTEGA: "La protección social de las situaciones de dependencia", cit., 2004, pág. 37).
16. "Se propone que el baremo incluya valoraciones específicas para menores de 3 años, para personas con discapacidad intelectual, con enfermedad mental y otros supuestos contemplados en la LIONDAU" (PP enmienda 586).

Lo mismo cabe decir respecto de la atención a las personas dependientes por razones mentales; como resultado de diversas enmiendas parlamentarias, esta vertiente ha acabado teniendo amplio eco en todo el articulado. Resultado de ello es que se establezca que el baremo tendrá entre sus referentes técnicos la Clasificación Internacional de Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), aprobada por la Organización Mundial de la Salud (art. 27.2).

¿Qué otras exigencias legales aparecen en la Ley 39/2006 respecto del baremo que ha de aprobar el Gobierno? El baremo establecerá, según dispone el art. 27.3:

1) Los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria.

2) Los intervalos de puntuación para cada uno de los grados y niveles de dependencia (cfr. art. 26.3).

3) El protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes observadas, en su caso¹⁷.

4) Asimismo, valorará la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y

17. Este baremo, que deberá aprobarse cuando entre en vigor la Ley de protección de las personas con dependencia como parte de su desarrollo reglamentario, podrá ser alguna de las escalas que generalmente se vienen utilizando para medir el grado de autonomía para realizar las actividades de la vida diaria o una combinación de éstas, específicamente adaptada a los objetivos de la Ley.

Como es obvio, existen importantes dificultades para estimar *a priori*, de una forma fiable, la población que finalmente resultará declarada como dependiente y su distribución por grados, y ello no sólo porque todavía no se conoce cuál es el baremo que se va a utilizar, sino porque, aunque se conociera ese baremo, no se dispondría, hasta que comenzase a aplicarse a gran escala, de una base de información empírica suficiente como para realizar una estimación suficientemente ajustada.

Los datos de los que se dispone para basar la estimación están basados en la «autovaloración» que las personas que han respondido a la encuesta han reflejado al contestar espontáneamente a una batería de preguntas sobre las dificultades que encuentran para realizar sus actividades cotidianas, y esa es una situación bastante diferente a la que se plantea cuando la valoración es realizada por un equipo multiprofesional que examina pormenorizadamente y con un protocolo previamente establecido la situación de la persona.

Sin embargo, aun siendo conscientes de esas limitaciones, creemos que los datos de la EDDDES permiten avanzar una estimación razonable de la población dependiente que podrá ser objeto de protección, y establecer, a partir de esa estimación, la previsión de los recursos que será necesario movilizar en los próximos años para dar una respuesta adecuada a la dependencia en España (Libro Blanco).

supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental (art. 27.4)¹⁸.

Conforme a la Disposición final quinta (“Desarrollo reglamentario”), en el plazo máximo de tres meses tras la constitución del Consejo y de conformidad con los correspondientes acuerdos del Consejo Territorial del Sistema, se aprobará la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los arts. 10.3 y 15, así como el baremo para la valoración del grado y niveles de dependencia previstos en los artículos 26 y 27¹⁹.

c) El baremo estatal

*En elemento presente ya se puede dar un paso más allá del diseño genérico que la Ley contiene, puesto que el Gobierno y las Comunidades Autónomas han acordado por unanimidad el baremo estatal mediante el que serán evaluados los ciudadanos para determinar su grado y nivel de dependencia; así ha sucedido en la propia reunión constitutiva del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (22 enero 2007). La “posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto” a que alude el artículo 27.2 Ley 39/2006 no se ha producido, pero el documento es conocido y puede manejarse sin especial dificultad, estando incluso accesible en la página informática del MTAS.

*El baremo acordado en el seno del Consejo Territorial incluye las especificidades de los diferentes tipos de discapacidad (física, psíquica, mental o intelectual) para valorar la posible dependencia de los ciudadanos. Así, este instrumento de valoración identifica el nivel y los problemas de desempeño que puedan tener los ciudadanos en su entorno habitual para realizar las actividades básicas de la vida diaria, así como el grado de supervisión y apoyo de otra persona requerido para estas tareas. El

18. La valoración de una persona en situación de dependencia requerirá:

- Cumplimentación de Protocolos de recogida de datos por profesionales acreditados de Atención Primaria (Sanidad y Servicios Sociales) que visitarán el hogar o residencia (nivel local).
- Baremación de los datos recogidos según una Escala Estatal de Valoración de la Dependencia.
- Cribado y convalidación de las valoraciones por un Sistema estatal informatizado que garantice la uniformidad y equidad de las prestaciones.

Graduación de la severidad de las limitaciones y de la intensidad de las ayudas: el procedimiento de valoración distinguirá entre la severidad de las limitaciones y la intensidad de la ayuda o de la carga de trabajo requerida para su atención.

19. Recurriendo a baremos, la Ley autonómica de protección de la dependencia de Cantabria y la de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; cfr. J. R. MERCADER UGUINA y A. B. MUÑOZ RUIZ: “La protección social de la dependencia”, *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004.

documento técnico valora las siguientes actividades y capacidades para determinar el grado y nivel de dependencia:

- Comer y beber: Llevar a cabo las tareas y acciones coordinadas relacionadas con comer los alimentos servidos, llevarlos a la boca y consumirlos de manera adecuada para la cultura local, cortar o partir la comida en trozos, abrir botellas y latas, usar cubiertos. Sujetar el vaso, llevarlo a la boca y beber de manera adecuada para la cultura local, mezclar, revolver y servir líquidos para beber, beber a través de una ayuda instrumental.

- Regulación de la micción/defecación: Indicar la necesidad, adoptar la postura adecuada, elegir y acudir a un lugar adecuado para orinar/defecar, manipular la ropa antes y después de orinar/defecar, y limpiarse después de orinar/defecar.

- Lavarse: Lavarse y secarse todo el cuerpo, o partes del cuerpo, utilizando agua y materiales o métodos apropiados de lavado y secado, como bañarse, ducharse, lavarse las manos y los pies, la cara y el pelo, y secarse con una toalla.

- Otros cuidados corporales: Cuidado de partes del cuerpo que requieren un nivel de cuidado mayor que el mero hecho de lavarse y secarse.

- Vestirse: Llevar a cabo las acciones y tareas coordinadas precisas para ponerse y quitarse ropa y el calzado en el orden correcto y de acuerdo con las condiciones climáticas, y las condiciones sociales, tales como ponerse, abrocharse y quitarse camisas, faldas, blusas, pantalones, ropa interior, zapatos, botas, sandalias y zapatillas.

- Mantenimiento de la salud: Cuidar de uno mismo siendo consciente de las propias necesidades y haciendo lo necesario para cuidar de la propia salud, tanto para reaccionar frente a los riesgos sobre la salud, como para prevenir enfermedades, tal como buscar asistencia médica, seguir consejos médicos y de otros profesionales de la salud y evitar riesgos.

- Transferencias corporales: Agrupa las actividades siguientes:

- 1) Sentarse: Adoptar y abandonar la posición de sentado, y cambiar la posición del cuerpo de estar sentado a cualquier otra como levantarse o tumbarse.

- 2) Tumbarse: Adoptar y abandonar una posición tumbada o cambiar la posición del cuerpo de la horizontal a cualquier otra, como ponerse de pie o sentarse.

- 3) Ponerse de pie: Adoptar y abandonar la posición de estar de pie o cambiar la posición corporal de estar de pie a cualquier otra posición como tumbarse o sentarse.

- 4) Transferir el propio cuerpo mientras se está sentado: Moverse, estando sentado, de un asiento a otro, en el mismo o diferente nivel, como moverse desde una silla a una cama.

- 5) Transferir el propio cuerpo mientras se está acostado: Moverse estando tumbado de un lugar a otro en el mismo o diferente nivel, como pasar de una cama a otra.

- Desplazarse dentro del hogar: Andar y/o moverse dentro de la propia casa, dentro de una habitación, entre diferentes habitaciones.

- Desplazarse fuera del hogar: Caminar y/o moverse, cerca o lejos de la propia vivienda, y/o utilización de medios de transporte, públicos o privados.

- Tomar decisiones. Capacidad de controlar, afrontar y tomar por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencia propias.

*El instrumento de valoración establece una clasificación de niveles de autonomía personal y de necesidad de supervisión y/o apoyo para estas actividades con el objetivo de determinar el grado y nivel de dependencia de los ciudadanos. El ciudadano recibirá una evaluación de hasta 100 puntos que le definirá como persona dependiente en los siguientes grados y niveles:

- Grado I: 25- 49 puntos Nivel 1: 25-39 Nivel 2: 40-49.

- Grado II: 50-74 puntos Nivel 1: 50-64 Nivel 2: 65-74.

- Grado III: 75-100 puntos Nivel 1: 75-89 Nivel 2: 90-100.

*En la evaluación, se hará especial hincapié en las discapacidades intelectuales y mentales.

*El instrumento de valoración definido por el Gobierno y las Comunidades Autónomas será sometido ahora a informe de los órganos consultivos. Una vez publicado en el BOE, los ciudadanos podrán solicitar una evaluación en los servicios sociales de su Comunidad Autónoma para determinar su grado y nivel de dependencia. Los equipos de valoración podrán realizar esta evaluación en el domicilio del solicitante²⁰. Conviene recordar que, conforme a las previsiones intertemporales de la Ley, en 2007, serán beneficiarios del Sistema de Dependencia los ciudadanos que se encuentren en una situación de gran dependencia (Grado III).

d) Baremo específico para menores de 3 años

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

20. Así se recogía en el citado Informe de CEOMA sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia.

El instrumento de valoración establece tres grados de dependencia, al igual que lo hace el instrumento general, aunque sin niveles en cada grado, y regula revisiones de oficio a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses. A los 36 meses los menores serían evaluados con el baremo general.

El baremo específico para menores de 3 años se centra en la evaluación de las variables de desarrollo de los menores, así como de las necesidades de apoyo en salud:

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

II. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO

2.1. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA

a) Idea general

El Capítulo IV del Título I de la Ley 39/2006 está integrado por cuatro artículos y conviene comenzar poniendo de relieve que en él se echa en falta una mayor claridad respecto a los órganos competentes para el "reconocimiento del derecho" (tal es el tenor de su rúbrica) y de las prestaciones derivadas del mismo²¹. En cualquier caso, hay aspectos del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia que se tratan en el capítulo anterior (Capítulo III. La dependencia y su valoración), en concreto lo relativo a la valoración y grado de dicha situación, separación que parece muy cuestionable.

Como se ha adelantado, el apartado 1 del art. 27 remite a las Comunidades Autónomas la determinación de los órganos de valoración encargados de dictaminar el grado y nivel de dependencia de la persona²², "con especificación de los cuidados

21. Así lo planteó el CES en su Dictamen.

22. La alusión al *dictamen* sugiere la intervención de un órgano técnico distinto del que emite la resolución prevista en el art. 28, "en un ámbito de actuación comparable al que se le reconoce a los órganos regulados en el art. 8 del RD 1971/1999, de 3 de diciembre" (J. CABEZA PEREIRO, "Cuestiones sobre el seguro de dependencia", cit., pág. 522).

que la persona pueda requerir"²³, los cuales deben constar en el Programa Individual de Atención que deberán establecer los servicios sociales correspondientes de las Comunidades Autónomas en el marco del reconocimiento de dicha situación (art. 29).

En el apartado 5 del art. 27 se enumeran las circunstancias que se tendrán en cuenta en la valoración: las ayudas técnicas, órtesis y prótesis prescritas así como los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva²⁴. Llama así la atención el hecho de que, en aparente contraposición a lo acaecido en la doctrina judicial en relación con la calificación de la incapacidad, el nivel de dependencia se valore contando con tales ayudas y no con carácter previo a las mismas²⁵.

Como algún autor ha dicho, estos rasgos de regulación en el ámbito estatal del baremo y de determinación del órgano de valoración por parte de las CCAA se aproximan bastante al sistema de reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, cuyo procedimiento se desarrolla en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre. Muchos de sus elementos resultan aplicables, con ciertas adaptaciones, al establecimiento del baremo de la dependencia, muy en especial los factores sociales complementarios de su Anexo I, apartado B), y también la mayoría de sus elementos competenciales. Es lógico esperar, pues, que el futuro Real Decreto que se dicte sobre este particular guarde simetría con el RD 1971/1999, de 23 diciembre²⁶.

-
23. A este respecto, según el Libro Blanco, deben constituirse equipos "ad hoc", con una composición en la que estén representados personal de servicios sociales y personal del ámbito sanitario. Seguramente estos equipos habrán de tener como soporte básico de personal la infraestructura de los equipos hoy existentes para la valoración de la discapacidad. Ahora bien, el alto número de valoraciones y revisiones a realizar, especialmente en los primeros años, exigirá de una organización y funcionamiento más descentralizado y protocolizado. La gestión de la valoración de la dependencia se ha de poner en conocimiento de los órganos de gestión de las Comunidades Autónomas, del Centro de Salud y del Centro de Servicios Sociales municipal, que habrán de gestionar los servicios que se derivan de la valoración.
24. En opinión del CES, el Proyecto debería recoger, asimismo, otras circunstancias, como las que concurren en la dependencia derivada de enfermedades mentales y deficiencias intelectuales. Por otra parte, en el apartado 4 del artículo 4 se establece la obligación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, familiares o centros de asistencia, de «suministrar toda la información y datos que les sean requeridos por las Administraciones competentes, para la valoración de su grado y nivel de dependencia». Resulta preferible configurar esa conducta como una carga (para acceder a las prestaciones contempladas en la Ley) que como una obligación; no se olvide que la información relativa a su situación de dependencia incluirá, en particular, datos de los considerados como especialmente protegidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; y también en este punto debe protegerse la mayor libertad de los afectados.
25. D. LANTARÓN BARQUÍN: "Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia: conclusiones de su lectura", *Información Laboral*, núm., 1, 2006, pág. 13.

b) Equivalencia de otras situaciones

El sistema de protección social atiende la situación de las personas afectadas por discapacidades desde diversas perspectivas y, también, valora las mismas atendiendo a parámetros heterogéneos. Hay que recordar aquí, en particular, los sistemas de calificación de la incapacidad permanente contributiva y de la invalidez no contributiva o del grado de minusvalía. Al aparecer ahora un nuevo baremo es lógico que surjan dudas acerca de cómo se interrelacionan unos y otros sistemas.

De los múltiples temas concretos que podrían suscitarse, la Ley 39/2006 sólo aborda uno de ellos: el relacionado con el reconocimiento de que la persona con discapacidad necesita la ayuda de una tercera a fin de desarrollar actos esenciales de la vida. Conforme a la disposición adicional novena "Quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta Ley²⁷.

De este modo es clara la relación que se establece entre el reconocimiento de la necesidad de asistencia de tercera persona que se haya llevado a cabo en el ámbito de la minusvalía. Del mismo modo sucede con la condición de gran inválido declarada al amparo del art. 137.6 LGSS, en su versión anterior a la Ley 24/1997, de 15 julio, transitoriamente vigente en función de la disposición transitoria quinta bis de la propia LGSS y la situación de dependencia.

c) Procedimiento administrativo

c.1.) Inicio

En este punto el legislador ha marcado estrechamente las posibilidades abiertas al ulterior desarrollo reglamentario: conforme al artículo 28.1, *in initio*, el procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación. Eso significa que sólo previa solicitud de los sujetos directamente afectados (la persona dependiente o su representante) se ponen en marcha las actuaciones administrativas que podrían desembocar en el reconocimiento de la situación de dependencia, cuando es evidente que puede haber otras personas interesadas en ello (parientes próximos, allegados, instituciones públicas o privadas de asistencia social, incluso acreedores, etc.).

Es más, no se ha previsto, ni tan siquiera con carácter subsidiario, que el procedimiento pudiera incoarse de oficio, a partir del "informe expedido por los servicios

26. J. CABEZA PEREIRO, "Cuestiones sobre el seguro de dependencia", cit., págs. 522-523.

sociales adscritos a la Comunidad Autónoma, cuando una persona que no haya sido incapacitada y que no cuente con representante carezca de capacidad para gobernarse por sí misma”²⁸, aunque ese caso extremo acabaría encontrando quizá solución por la vía del Ministerio Fiscal o de la tutela judicial. Todo ello a veces puede chocar con alguno de los principios inspiradores de la propia Ley, plasmados en su artículo 3º, que parecen barajar la dispensación de protección a cuantas personas la precisen.

En esta fase inicial de andadura de la Ley a veces se discute si las situaciones preexistentes de gran invalidez o asistencia de tercera persona quedan también comprendidas aquí o si, por el contrario, puede pensarse que ya comportan un título bastante para iniciar el procedimiento de reconocimiento del derecho sin la instancia de parte.

c.2.) *Regulación*

Como ya se adelantó, es el capítulo IV (arts. 28 a 31) del Título I de la Ley 39/2006 la sede donde se regula el reconocimiento del derecho, aclarándose de modo expreso, en el artículo 28.1, que su tramitación se ajustará a lo recogido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si bien, como es lógico, “con las especificidades que resulten de la Ley”²⁹. De cara al esperado desarrollo reglamentario se advierte también que los criterios básicos de procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y las características comunes del órgano y profesionales que procedan al reconocimiento serán acordados por el Consejo Territorial del SAAD (art. 28.5).

c.3.) *Reconocimiento de la situación de dependencia*

El reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del

27. *Ibidem*, pág. 523.

28. *Ibidem*, pág. 524.

29. El hecho de que la previsión se incluya en el primer apartado del artículo 27, y que se limite al procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, podría arrojar dudas sobre la aplicabilidad de la Ley 30/1992 a la tramitación del resto de las actuaciones que conducen, como resultado final, al reconocimiento de las prestaciones que corresponda en cada caso. Ello puede generar dudas, por ejemplo, en relación con la revisión del grado o nivel de dependencia; y no solo en cuanto al procedimiento que haya de tramitarse, sino también en relación con el régimen sustantivo aplicable. En efecto, más allá de las cuestiones procedimentales, el Consejo de Estado entiende que debe mantenerse la aplicabilidad general de la Ley 30/1992, en cuanto ordenadora de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común aplicable en todas ellas. Por ello, la previsión correspondiente debería ubicarse en una disposición adicional, en lugar de la remisión, limitada, que figura en el actual artículo 28.1 de la Ley.

solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado (art. 28.2)³⁰. La verdad es que parece exagerarse las consecuencias de la pluralidad de organizaciones administrativas competentes para reconocer el derecho a la protección; porque la existencia de tantos órganos como Comunidades Autónomas se equipara, de manera reduccionista, a la confrontación de otros tantos criterios valorativos cuando lo cierto es que el baremo es único y que la aplicación de una misma por órganos diversos constituye una realidad en múltiples casos, comenzando por lo que ha venido sucediendo en materia de minusvalías. Tema diverso es que los procedimientos sí vayan a divergir en ritmos, trámites u otros aspectos.

En todo caso, la resolución administrativa de referencia determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia (art. 28.3). Y, adicionalmente, incorporará un Programa Individual de Atención (art. 29) sobre el que luego se hablará.

En el supuesto de cambio de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia (art. 28.4)³¹.

Como ya hubo ocasión de adelantar, nos encontramos ante la parcela más publicista de toda la Ley, ante la cuestión que más afecta a las responsabilidades asumidas por los poderes públicos; la mera constatación, económica si se quiere, de que mediante esta resolución se abre el derecho a prestaciones financiadas con fondos

30. No es de extrañar, señala L. LÓPEZ CUMBRE: "Fisuras de una ley histórica en materia de protección social: el proyecto de ley de dependencia", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 11, 2006, "que tal atribución competencial resulte cuestionable a la luz de, por ahora, esa ambigua naturaleza de esta protección, prestándose, en principio, su concesión a diferencias de gestión y de orientación administrativa de las diferentes CCAA. Sobre todo cuando se comprueba que entre las competencias que el Proyecto de Ley atribuye a las CCAA no se encuentra específicamente la de concesión del derecho salvo que la misma se considere comprendida entre las más genéricas de <planificar, ordenar, coordinar y dirigir los servicios de atención a las personas en situación de dependencia> o la de <gestionar los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia> o <establecer los procedimientos de coordinación sociosanitaria> o la de <evaluar el funcionamiento del sistema en su territorio respectivo>, etc. Y es que la coordinación y cooperación entre la Administración General del Estado y las CCAA a través del Consejo Territorial del Sistema Nacional de Dependencia se plantea más desde una perspectiva de financiación y de gestión de medios y de recursos que de homogeneización -por lo demás nada sencilla- de los criterios a tener en cuenta al valorar esta contingencia. Es cierto que el Proyecto alude a la <cooperación interadministrativa> y a los Convenios de colaboración entre el Estado y cada una de las CCAA. Mas no parece estar previendo las discrepancias de calificación, sin duda determinantes para el buen funcionamiento de este sistema".

31. Cfr. art. 29.2 que permite la revisión del Programa Individual de Atención con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma.

públicos ya justifica que sean esas instancias las que administren lo que ocurre. En función de tan elemental idea, la Ley prescribe que los servicios de valoración de la situación de dependencia, la prescripción de servicios y prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas previstas en la Ley 39/2006, se efectuarán directamente por las Administraciones Públicas no pudiendo ser objeto de delegación, contratación o concierto con entidades privadas (art. 28.6)³².

Al menos en el diseño legal se echa en falta la fijación de límites temporales concretos y adecuados para hacer efectivo el derecho configurado en la norma, teniendo en cuenta que el plazo de tres meses establecido con carácter general por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común puede resultar excesivo en las situaciones de las que se ocupa la Ley.

c.4.) Programa Individual de Atención

El artículo 29 de la Ley 39/2006 (“Programa Individual de Atención”), por su parte, prevé que en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes³³, los servicios sociales competentes de las administraciones de las Comunidades Autónomas establecerán, con la participación, mediante consulta y opinión [“elección entre las alternativas propuestas”], del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente, un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la Ley³⁴.

Aunque la construcción jurídica de la norma no parezca demasiado consistente en este punto, no debe postergarse la idea de que nos encontramos ante un aspecto

-
32. Para favorecer la implantación progresiva del Sistema, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, la Administración General del Estado establecerá anualmente en sus Presupuestos, créditos para la celebración de los convenios con sus administraciones de las Comunidades Autónomas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10 (Disposición transitoria primera).
 33. Según el CES, el título de este artículo da lugar a confusión sobre el alcance de su contenido. En realidad, se ocupa del *reconocimiento de las prestaciones de dependencia*, por lo que debería incorporarse esta expresión a dicho título.
 34. La valoración debe servir como instrumento para determinar el derecho a una prestación económica, graduada en función de la intensidad de la ayuda requerida, para delimitar grupos homogéneos con el fin de derivar a un determinado tipo de atención (domiciliaria, diurna, residencial) y/o ubicar a los usuarios de un servicio según unas mismas características. También debe servir como instrumento de valoración integral (condiciones de salud, nivel de funcionamiento, bienestar y calidad de vida y factores personales y ambientales) a los efectos de establecer un “programa de cuidados” y de evaluar periódicamente los resultados de estas atenciones, así como para la planificación de recursos y el control de calidad de los servicios prestados” (Libro Blanco).

decisivo para que la persona protegida frente a su situación de dependencia perciba que lo está. Al fin y al cabo, siendo la Ley una norma que persigue la dispensación de cuidados u otras prestaciones en especie, lo que se trata en este *Programa* es de precisar cuál sea el contenido de la protección que va a dispensarse. Por lo tanto, no cabe más remedio que dejar abierta la posibilidad de discrepancias respecto del Programa y la eventual presentación de reclamaciones acerca de sus contornos.

Desde una perspectiva dinámica, atenta al transcurso del tiempo, el programa individual de atención será revisado al menos en los tres supuestos que el artículo 29.2 recoge, dos de ellos atendiendo al sujeto que promueve esa acción y un tercero al hecho que justifica la acción:

– A instancia del interesado y de sus representantes legales. No se ha previsto la necesidad de que transcurra un tiempo mínimo desde que fuera fijado (o revisado) el Programa hasta que se pueda instar su reconsideración. Por descontado, la posibilidad de pedir la reformulación del Programa en modo alguno equivale al derecho a que así suceda pues no cabe duda de que son “los servicios sociales” quienes han de adoptar la decisión sobre el particular.

– De oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa de las Comunidades Autónomas. Hay aquí una lógica remisión del legislador estatal a los autonómicos pues “forma” y “periodicidad” constituyen aspectos inherentes al procedimiento que cada Comunidad ha de aprobar, aunque tampoco debe descartarse que algunos “criterios básicos” (art. 28.5) puedan ser homogéneos.

– Con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma es necesario que se elabore, más que revisarse, el Programa Individual puesto que quienes lo han de elaborar, a la vista de la situación del individuo dependiente pero también de la oferta de servicios existente, son los servicios sociales “correspondientes” (art. 29.1).

c.5) *Efectividad temporal del derecho*

Por lo que respecta a la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la Ley, la disposición final primera establece un calendario de aplicación progresiva y gradual con arreglo al cual y comenzando el 1 de enero de 2007, las prestaciones se reconocerán:

- El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 2 y 1³⁵.

35. El Sistema Nacional de Dependencia, en su primera etapa, deberá concentrarse prioritariamente en proteger a la población con mayores problemas de dependencia, posiblemente graduando la intensidad de la ayuda en isogrupos de coste dentro de cada grado de atención (Libro Blanco).

- En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2.
- En el tercero y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Severa, nivel 1.
- El quinto y sexto año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, Nivel 2.
- El séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, Nivel 1.

Este escalonamiento temporal, muy criticado en amplios sectores, se corresponde con el carácter prestacional de los derechos reconocidos y la necesaria movilización de recursos públicos para subvenir a todas las situaciones de dependencia. La posibilidad de que, con recursos propios, cada Comunidad Autónoma adelante el calendario de implantación de prestaciones es consustancial al complejo diseño de niveles protectores que se ha diseñado, aunque desde una visión conjunta pueda percibirse como una distorsión inconveniente.

c.6) Revisión del grado o nivel de dependencia y de la graduación reconocida

Por su parte, el art. 30 de la Ley se refiere a la revisión del grado o nivel de dependencia y de la prestación reconocida. Las causas coinciden sustancialmente con las del art. 11 del RD 1971/1999 e incluso con el art. 143.2 LGSS:

- Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia.
- Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo.

Al desarrollo reglamentario corresponde la indicación de si las resoluciones reconociendo cierto grado de dependencia sólo puede revisarse transcurrido determinado plazo, mientras que parece intrascendente el polémico tema sobre consecuencias de que se cumpla la edad de jubilación, que en el ámbito de las prestaciones contributivas de invalidez resulta muy relevante. En todo caso, si se fijase plazo mínimo para la revisión es posible que también se acoja la doctrina conforme a la cual eso no puede impedir que se inste la revisión cuando el cambio en el estado de salud obedece a lesiones o enfermedades surgidas después de haberse valorado la dependencia y que, por tanto, no fueron tomadas en consideración para apreciar su existencia.

Lo normal será que puedan instar la revisión los mismos sujetos que pueden solicitar la declaración y ya se razonó acerca de lo estricta que la Ley se ha mostrado en este punto.

Sin perjuicio de todo ello, la propia Ley aclara que las prestaciones podrán ser modificadas o extinguidas en función de la situación personal del beneficiario, cuan-

do se produzca una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento, o por incumplimiento de las obligaciones reguladas en la Ley. También en relación con esta cuestión habrá que esperar el desarrollo reglamentario correspondiente.

2.2. COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

Cierra el examinado capítulo IV el artículo 31, rubricado como “*Prestaciones de análoga naturaleza e incompatibilidad*”, en el que se dispone que la percepción de una de las prestaciones económicas previstas en la Ley (arts. 17 a 19) “deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social”; y a continuación se especifican -“en particular”- cuatro supuestos contemplados en la legislación estatal: el complemento de gran invalidez regulado en el art. 139.4 LGSS, el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%, el de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva, y el subsidio de ayuda a tercera persona de la LISMI.

Dadas las dudas que pudieran suscitar otras prestaciones no incluidas nominalmente en la segunda parte del párrafo y, sobre todo, dado el carácter genérico de la previsión inicial (“análoga naturaleza y finalidad”), el Consejo de Estado consideró necesario articular algún medio que incremente la seguridad jurídica acerca de las prestaciones cuyo importe habría de deducirse de las previstas en la Ley. Una posible vía, también según el Consejo de Estado, consistiría en remitir a la regulación reglamentaria aquella especificación; también cabría considerar la atribución al Consejo Territorial de alguna función específica al respecto, a fin de sentar criterios comunes, aplicables en todo el territorio nacional.

Con relación a las prestaciones consistentes en servicios, la Ley 39/2006 resuelve la cuestión con una nueva remisión al acuerdo que en su día adopte el Consejo Territorial, para su aprobación posterior por el Gobierno (art. 10.3):

“[...] el Consejo Territorial [...] establecerá los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo, y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto”.

En cuanto a las prestaciones económicas del SAAD, la Ley no prevé expresamente compatibilidades e incompatibilidades entre ellas³⁶, ni de éstas con los servi-

36. Aunque el CES considera que las prestaciones económicas establecidas en los arts. 17, 18 y 19 de la Ley, atendiendo a su definición, son excluyentes entre sí, entiende que la norma debería contener una mención específica al régimen de compatibilidad.

cios del catálogo del art. 15, por lo que también habrá que esperar al desarrollo reglamentario. Lo razonable, como se ha dicho, sería que fueran incompatibles entre sí las prestaciones económicas y de servicios que cumplan la misma o análoga finalidad, siempre que se produzca superposición entre ellas³⁷. De este modo, las previstas en los arts. 17 (“Prestación económica vinculada al servicio”) y 18 (“Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales”) serían mutuamente excluyentes; la prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio privado es, por naturaleza, incompatible con el disfrute de un servicio del mismo tipo ofrecido por la red de titularidad pública o concertada, pues ha sido, precisamente, su inaccesibilidad el elemento determinante para la concesión de la ayuda; y, por último, la prestación prevista en el art. 19 (“Prestación económica de asistencia personal”) sería compatible, en principio, con las demás prestaciones de dependencia.

En todo caso, ha de notarse que el art. 43 de la Ley tipifica como infracción la percepción de ayudas “incompatibles con las prestaciones establecidas en la presente Ley” (ap. d); pero lo que se establece en este artículo 31 no es, en rigor, una incompatibilidad entre prestaciones, sino una regla aplicativa que, en principio, debe ser llevada a efecto por la Administración, mediante la deducción correspondiente (sin perjuicio de que el beneficiario o su representante deba facilitar la información que le sea requerida; pero esa conducta se encuadraría ya en un tipo distinto). Por ello, y en la medida en que se pretenda orientar aquella infracción al cumplimiento de lo previsto en el art. 31, el Consejo de Estado sugirió una reconsideración de la redacción proyectada (sea del art. 31, sea del 43); ciertamente, la incompatibilidad aludida en el art. 43 podría referirse a la contemplada en el art. 10.3 de la Ley (incompatibilidad entre unos y otros servicios del Catálogo, acordada por el Consejo Territorial), pero no parece ser esa la dirección a que apunta el tipo del art. 43.

III. DERECHO SANCIONADOR

3.1. IDEA GENERAL

Se regula en el título III (arts. 42 a 47) el régimen de infracciones y sanciones; se sigue para ello una técnica peculiar en su configuración, o más bien, en la determinación de su gravedad, con previsiones genéricas, para terminar remitiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo del «cuadro de infracciones y sanciones previstas en la presente Ley» (art. 47.1); un desarrollo que, en cambio, no se prevé en relación con el Estado, aunque sí se establecen los órganos competentes, en “el ámbito de la

37. A. V. SEMPERE NAVARRO y F. CAVAS MARTÍNEZ: *Estudio de la Ley 39/2006*,..., cit, pág. 139.

Administración General del Estado" (art. 47.3), para imponer las sanciones correspondientes. Tal delimitación es algo más precisa en los apartados 2, 3 y 4 del art. 44, en la medida en que se señalan concretas circunstancias cuya concurrencia determina el carácter leve, grave o muy grave de la infracción, tipificada en el art. 43, que se haya cometido. Sin embargo, el apartado 1 del mismo art. 44 difumina los contornos entre unas y otras, al disponer que las infracciones se clasificarán en leves, graves y muy graves «de acuerdo con criterios de riesgo para la salud, gravedad de la alteración social producidas por los hechos, cuantía del beneficio obtenido, intencionalidad, número de afectados y reincidencia», sin que pueda percibirse esta relación como una presentación de los criterios que se concretan en los apartados siguientes (2, 3 y 4) para delimitar las infracciones leves, las graves y las muy graves. Más bien parece, por el contrario, que el apartado 1 se orienta a indicar criterios para el ulterior desarrollo que se remite a las Comunidades Autónomas (art. 45.2), mientras que los apartados 2, 3 y 4 permitirían la existencia de una delimitación aplicable aun en ausencia de ese desarrollo ulterior. Sin embargo, la acumulación entre unos y otros criterios, sin perfiles nítidos entre el sentido de uno y otros apartados, hacen fácilmente previsibles dudas interpretativas y controversias en un ámbito, el sancionador, donde las exigencias de seguridad jurídica son especialmente relevantes.

Como alternativa a la regulación legal, aparte de la consistente en seguir más de cerca la técnica habitual (con una mayor concreción de cada grupo de infracciones -leves, graves y muy graves-), el Consejo de Estado sugirió que los criterios contemplados en el actual apartado 1 del artículo 44 sirvan no para clasificar las infracciones en leves, graves y muy graves, sino para graduar las sanciones dentro de cada grupo; de hecho, los criterios contemplados en el artículo 44.1 se aproximan más a los previstos en el artículo 45.2 (graduación de las sanciones) que a los desarrollados en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 44. Todo ello, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan incorporar previsiones distintas o desarrollos diversos respecto de los tipos o sanciones establecidos en la norma estatal, siempre sobre la base de un fundamento razonable y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, más arriba aludida".

3.2. ACTUACIÓN CONTRA EL FRAUDE

Directamente enlazada con el tema de las infracciones y sanciones se encuentra la acción administrativa contra el fraude, a la que el artículo 39 Ley 39/2006 dedica dos previsiones complementarias. Por un lado para sentar la obvia regla de que las Administraciones han de vigilar la recta aplicación de las normas reguladoras del SADD (no de la Ley 39/2006, sino del conjunto resultante), evitando actuaciones contrarias a Derecho. Por otra parte, como corolario, para indicar que en esa actividad fiscalizadora ha de integrarse la sanción de los ilícitos detectados.

(Art. 39.1 LPAP) Las Administraciones Públicas velarán por la correcta aplicación de los fondos públicos destinados al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, evitando la obtención o disfrute fraudulento de sus prestaciones y de otros beneficios o ayudas económicas que puedan recibir los sujetos que participen en el Sistema o sean beneficiarios del mismo. Igualmente establecerán medidas de control destinadas a detectar y perseguir tales situaciones.

(Art. 39.2 LPAP) A tales efectos, las Administraciones Públicas desarrollarán actuaciones de vigilancia del cumplimiento de esta Ley y ejercerán las potestades sancionadoras conforme a lo previsto en el Título III de la misma, haciendo uso, en su caso, de las fórmulas de cooperación interadministrativa contenidas en esta Ley.

3.3. SUJETOS RESPONSABLES

La identificación de los sujetos responsables se lleva a cabo en el art. 42 en los siguientes términos:

1. Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos.

Conviene recordar que el art. 130.1 LRJAP-PAC prevé la imposición de sanciones a “las personas físicas y jurídicas que resulten responsables”, mientras que la Ley 5/2000, de 4 de agosto, de Infracciones y sanciones en el Orden Social expresamente contempla como sujetos destinatarios de las sanciones administrativas “de orden social” a las personas físicas, jurídicas y a las comunidades de bienes (art. 2). Suele decirse que el principio de personalidad de las penas, en su vertiente clásica, no rige en materia de sanciones administrativas; surgen dificultades aplicativas puesto que la concurrencia de culpabilidad en la comisión de la infracción es un requisito imprescindible en la imposición de sanciones públicas de toda clase (penales y administrativas) y no siempre es fácil determinar el grado de intencionalidad (dolosa o culposa) de una persona jurídica o de una comunidad de bienes, dado que el elemento volitivo interno aparece en estos casos notoriamente difuminado³⁸.

2. Se consideran autores de las infracciones tipificadas por esta Ley quienes realicen los hechos por sí mismos, conjuntamente o a través de persona interpuesta.

La clara inspiración de la Ley en otras prescripciones de Derecho sancionador lleva a pensar en el artículo 28 del Código Penal, el cual establece que son “autores

38: En este sentido, por todos R. MARTÍN JIMÉNEZ, en AA. VV., *Derecho sancionado público del trabajo*, Colex, Madrid, 2001, pág. 45.

quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento”, lo que equivale a diferenciar tres modalidades de autoría:

- *Autoría individual*: surge cuando el agente actúa de manera inmediata y directa sin la intervención de otros.

- *Autoría mediata*: acaece cuando el único autor no realiza de manera directa el delito sino que utiliza a otro sujeto como “instrumento”, apareciendo la distinción entre autor y ejecutor.

- *Coautoría*: cuando son varias las personas que de manera directa realizan el hecho delictivo, sin que unas asuman un papel secundario respecto de las otras.

3. Tendrán también la consideración de autores quienes cooperen en su ejecución mediante una acción u omisión sin la cual la infracción no hubiese podido llevarse a cabo.

Siguiendo con el recurso a los conceptos acogido en el ámbito del Derecho Penal (e irradiados al resto de normas sancionadoras de carácter público) puede advertirse que la expresión utilizada en este punto por la Ley 39/2006 es lo bastante genérica como para que pueda pensarse que bajo la misma caen tanto modalidades de participación asimiladas a la autoría cuanto otras diversas³⁹: inducción (un sujeto incita a otro a cometer un delito de manera directa y eficaz), cooperación necesaria (los sujetos que colaboran en la ejecución de los hechos delictivos “con un acto sin el cual no se habría efectuado”) o complicidad (cuando se coopera decisivamente “a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”).

En todo caso, se advierte con claridad la “proximidad terminológica” del derecho sancionador penal y administrativo, como manifestaciones del *ius puniendi estatal*⁴⁰. Así, el art. 41 tras reafirmar el carácter personal e intransferible de la responsabilidad exigible, procede a la delimitación de los *autores* de las infracciones tipificadas en la Ley. Serán considerados tales “quienes realicen los hechos por sí mismos, conjuntamente o a través de persona interpuesta” (ap. 2), pero también el *cooperador necesario*: “quienes cooperen en su ejecución mediante una acción u omisión sin la cual la infracción no hubiese podido llevarse a cabo” (ap. 3). Y el art. 43.c) lista como infracción “negar el suministro de información o proporcionar datos falsos”.

39. Al respecto, por todos, B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, en AA. VV., *Derecho sancionado público del trabajo*, Colex, Madrid, 2001, pág. 188 ss.

40. D. LANTARÓN BARQUÍN: “Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal...”, cit., pág. 17.

3.4. INFRACCIONES

En cuanto a la tipificación concreta de infracciones que contempla el art. 43, su descripción es la que sigue:

- a) Dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta Ley.
- b) Obstruir la acción de los servicios de inspección.
- c) Negar el suministro de información o proporcionar datos falsos.
- d) Aplicar las prestaciones económicas a finalidades distintas a aquellas para las que se otorgan, y recibir ayudas, en especie o económicas, incompatibles con las prestaciones establecidas en la presente Ley.
- e) Incumplir las normas relativas a la autorización de apertura y funcionamiento y de acreditación de centros de servicios de atención a personas en situación de dependencia.
- f) Tratar discriminatoriamente a las personas en situación de dependencia.
- g) Conculcar la dignidad de las personas en situación de dependencia.
- h) Generar daños o situaciones de riesgo para la integridad física o psíquica.
- i) Incumplir los requerimientos específicos que formulen las Administraciones Públicas competentes.

El Consejo de Estado sugirió en su Dictamen al Anteproyecto de la Ley 39/2006 la introducción de un inciso en el apartado c) del artículo 43, a partir de lo que se observó en relación con el artículo 4.4, de forma que la referencia al suministro de información se ciña a «los casos exigidos legalmente».

3.5. GRADUACIÓN DE LAS INFRACCIONES

El art. 44 establece que las infracciones se clasificarán en leves, graves y muy graves, “de acuerdo con los criterios de riesgo para la salud, gravedad de la alteración social producida por los hechos, cuantía del beneficio obtenido, intencionalidad, número de afectados y reincidencia” (ap. 1).

Se produce reincidencia cuando, al cometer la infracción, el sujeto hubiera sido ya sancionado por esa misma falta, o por otra de gravedad igual o mayor o por dos o más infracciones de gravedad inferior, durante los dos últimos años (ap. 5).

Se calificarán como “leves” las infracciones cuando se hayan cometido por imprudencia o simple negligencia, y no comporten un perjuicio directo para las personas en situación de dependencia (ap. 2).

Se calificarán como infracciones “graves” cuando comporten un perjuicio para las personas, o se hayan cometido con dolo o negligencia grave. También tendrán la consideración de graves, aquellas que comporten cualesquiera de las siguientes circunstancias (ap. 3):

- Reincidencia de falta leve.
- Negativa absoluta a facilitar información o a prestar colaboración a los servicios de inspección, así como el falseamiento de la información proporcionada a la Administración.
- Coacciones, amenazas, represalias o cualquier otra forma de presión ejercitada sobre las personas en situación de dependencia o sus familias.

Se calificarán como infracciones “muy graves” todas las definidas como graves siempre que concurren alguna de las siguientes circunstancias (ap. 4):

- Que atenten gravemente contra los derechos fundamentales de la persona.
- Que se genere un grave perjuicio para las personas en situación de dependencia o para la Administración.
- Que supongan reincidencia de falta grave.

3.6. SANCIONES

En el artículo 45 se regulan las sanciones. En su apartado 1 se prevé que las infracciones serán sancionadas por las administraciones competentes con pérdida de las prestaciones y subvenciones para las personas beneficiarias; con multa para los cuidadores no profesionales, y con multa y, en su caso, pérdida de subvenciones, cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento, local o empresa para las empresas proveedoras de servicios⁴¹.

La graduación de las sanciones será proporcional a la infracción cometida y se establecerá con ponderación de los mismos criterios que han de utilizarse para calificar la gravedad de la infracción (art. 45.2):

41. Estas últimas no podrán imponerse a la Administración infractora, si bien, como apunta D. LANTARÓN BARQUÍN: “Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal...”, cit., pág. 17. puede extrapolarse respecto de la multa el debate existente en relación con la imposibilidad legal de imponer sanciones económicas a la Administración y su sustitución por medidas correctoras en materia de prevención de riesgos laborales.

- Gravedad de la infracción.
- Gravedad de la alteración social y perjuicios causados.
- Riesgo para la salud.
- Número de afectados.
- Beneficio obtenido.
- Grado de intencionalidad y reiteración.

En cuanto a la graduación de las multas, se ajustará a lo siguiente (art. 45.3):

- Por infracción leve, multa de hasta 300 euros para los cuidadores y de hasta 30.000 euros a los proveedores de servicios.
- Por infracción grave, multa de 300 a 3.000 euros a los cuidadores, y de 30.001 a 90.000 euros a los proveedores de servicios.
- Por infracción muy grave, multa de 3.001 a 6.000 euros a los cuidadores, y de 90.001 hasta un máximo de un millón de euros a los proveedores de servicios.

Al no contemplarse grados en la imposición de las sanciones para cada tipo de infracción -a diferencia de cuanto ocurre en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social-, la Administración goza de un amplio margen de decisión.

En los supuestos en los que se acuerde la suspensión de prestaciones o subvenciones, ésta se graduará entre uno y seis meses según la gravedad de la infracción (art. 45.4).

Además, en los casos de especial gravedad, reincidencia de la infracción o trascendencia notoria y grave, las infracciones muy graves se sancionarán con la suspensión temporal de la actividad por un máximo de cinco años o, en su caso, con el cierre de la empresa o la clausura del servicio o establecimiento (art. 45.5).

Durante la sustanciación del procedimiento por infracciones graves o muy graves, y ante la posibilidad de causar perjuicios de difícil o imposible reparación, la Administración competente podrá acordar, como medida cautelar, el cierre del centro o la suspensión de la actividad (art. 45.6). Se plantea en estos casos la necesidad de prever la situación en que han de quedar los beneficiarios cuya prestación se canaliza a través de los servicios y centros intervenidos, "eventualidad que no puede ser tan fácil de cubrir, lo que estará en función, entre otros factores, de la disponibilidad de recursos a tales efectos existente en el mismo territorio"⁴².

42. *Ibidem*, págs. 17-18.

Por último, el art. 45.6 autoriza a la Administración competente para acordar, durante la sustanciación del procedimiento sancionador, como medida cautelar, la suspensión de cualquier tipo de ayudas o subvención de carácter financiero que el particular o la entidad infractora haya obtenido o solicitado de dicha Administración Pública.

El Consejo de Estado sugirió la introducción en el art. 45 de una previsión en línea con lo dispuesto en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992 («El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas»).

3.7. PRESCRIPCIÓN

Se regula en el art. 46 el plazo de prescripción de las infracciones y sanciones a las que se refiere la Ley, estableciendo para las primeras un plazo de 1, 3 ó 4 años, según se trate de faltas leves, graves o muy graves, y para las sanciones de 5, 4 ó 1 año, en los casos, respectivamente, de faltas muy graves, graves o leves⁴³. El plazo de prescripción comenzará a contarse a partir del día que se haya cometido la infracción y se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador.

3.8. COMPETENCIAS

Conforme al art. 47, la incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la imposición de las sanciones, corresponde a cada Administración en el ámbito de sus respectivas competencias. Además, encomienda a las Comunidades Autónomas el desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones previstas en la Ley⁴⁴; un desarrollo que, en cambio, no se prevé en relación con el Estado, aunque sí se

43. El CES, en aras del principio de seguridad jurídica, sugirió homologar estos plazos con los establecidos en el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de modo que las infracciones muy graves prescriban a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los seis meses.

De igual modo, en el caso de las sanciones, las impuestas por faltas muy graves deberían prescribir a los 3 años, las impuestas por faltas graves a los 2 años y las impuestas por faltas leves al año. Asimismo, debería mencionarse que el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a computarse desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

44. Debe tenerse en cuenta que, en virtud del principio de legalidad, el referido desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones deberá producirse mediante ley de la Comunidad Autónoma correspondiente.

establecen los órganos competentes, en «el ámbito de la Administración General del Estado», para imponer las sanciones correspondientes⁴⁵. La técnica seguida parece directamente relacionada con el título competencial invocado para dictar la Ley 39/2006 (el del artículo 149.1.1.^a de la Constitución)⁴⁶.

La competencia para la incoación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores se atribuye a cada Administración Pública en el ámbito de sus respectivas Competencias (art. 47.2)⁴⁷. En el caso de la Administración General del Estado la competencia se distribuye entre la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, según se trate, respectivamente, de infracciones leves, graves o muy graves (art. 47.3).

-
45. El CES echa en falta una mención a las facultades de desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones cuando la incoación e instrucción de los correspondientes expedientes corresponda a la Administración General del Estado, pues el apartado 2 de 33 este artículo sólo hace mención a la facultad de desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones por parte de las Comunidades Autónomas.
46. No se trata aquí de regular las condiciones básicas del régimen de infracciones y sanciones en relación con la materia ahora regulada, sino el régimen de infracciones y sanciones que respalde el cumplimiento o la efectividad de las condiciones básicas reguladas en la Ley. Ello no impedirá que las Comunidades Autónomas establezcan tipos y sanciones diferentes, de acuerdo con lo que ha sostenido el Tribunal Constitucional: «Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 de la Constitución española de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio» (Sentencia del Tribunal Constitucional 87/1985, de 16 de julio). De acuerdo con la anterior doctrina, entiende el Consejo de Estado que la Ley puede establecer de forma más cerrada la tipificación de infracciones orientadas a garantizar el efectivo cumplimiento de las condiciones básicas, su graduación en leves, graves y muy graves, y la correlación entre aquellas y las respectivas sanciones, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan aprobar normas sancionadoras, con respeto a la ley estatal, sin introducir tipos ni prever sanciones que difieran sin fundamento razonable de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio nacional.
47. El Dictamen del CES estimó que el Anteproyecto debe observar, en coherencia con las garantías del procedimiento sancionador establecidas en la Ley 30/1992, la necesidad de que estos procedimientos establezcan la obligada separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos.