

ZÁRATE RIVERO, Belén. *La tutela de la dependencia en el ordenamiento jurídico español. Principios constitucionales y desarrollo normativo*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi. 2015, 408 pp.

Se presenta en este libro, obra de la Dra. Belén Zárate, Vicerrectora de Comunidad Universitaria y Directora del Departamento de Filosofía del Derecho de UIC Barcelona (Universitat Internacional de Catalunya), un balance de los casi diez años de la entrada en vigor en España de la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAP o Ley de dependencia). Precisamente en 2015 se completaba el sistema introducido por dicha ley. La LAP pretendía asistir a las necesidades de un amplio colectivo de personas desde el principio de igualdad de oportunidades, proporcionando, a la vez, unos mecanismos de medición de la dependencia y un catálogo de servicios y prestaciones a disposición de la persona en situación de dependencia. Para eso era necesario conciliar, partiendo desde los principios constitucionales, la legislación vigente, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, con la nueva ley. Por este motivo, la aplicación de la LAP no se auguraba fácil, a lo que se sumó la crisis económica, que ralentizó los plazos originariamente previstos. Todos estos temas se tratan en el libro que aquí se reseña.

Esta obra se podría comentar en tres grandes bloques: el primero es de naturaleza conceptual (capítulo I). El segundo engloba el marco jurídico de la Ley de dependencia (capítulos II-V). El tercero aborda el tema de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia social (capítulo VI) y la normativa sobre la dependencia en esos dos ámbitos, así como los desarrollos posteriores a la LAP (capítulo VII). Este es el esquema que vamos a seguir en esta reseña.

El concepto de *dependencia*, de reciente introducción en el mundo del Derecho, mantiene un parentesco con otros conceptos como el de incapacidad (estado declarado, en sentencia judicial firme, de limitación o inexistencia de la capacidad de obrar o de tomar decisiones), discapacidad (reducción de la funcionalidad debido a diversas causas médicas y sociales), infancia (situación de dependencia –transitoria– por excelencia) o ancianidad (algunos ancianos, por sus circunstancias, son dependientes). También la dependencia se relaciona con otros conceptos como el de autonomía (capacidad de autogobernarse y desempeñarse en la vida cotidiana) y el de cuidados de larga duración (como respuesta a determinadas situaciones de dependencia). El análisis de todos ellos (capítulo I) ayuda a delimitar el concepto mismo de dependencia y también a detectar los solapamientos que se producen, sobre todo entre dependencia y discapacidad (la dependencia surge cuando la discapacidad es de tal grado que hace al afectado requerir ayudas suplementarias para determinadas funciones esenciales).

Una vez realizada esta tarea de deslinde, se puede pasar a estudiar los elementos estructurales de la dependencia: su duración en el tiempo (que puede interpretarse de modos variados), sus múltiples causas, su variable intensidad (que ha dado lugar a la distinción de tres grados de dependencia) y, finalmente, la personalización de la dependencia. Este último punto lleva a centrar la atención tanto en la persona en situación de dependencia como en los cuidadores, formales (profesionales) e informales (familiares, mayormente, pero también el tercer sector), y en la utilización de apoyos instru-

mentales y tecnológicos. Finalmente, se habla de las prestaciones económicas para hacer frente a las exigencias del cuidado de una persona dependiente. A lo largo de este primer capítulo, la autora realiza un esfuerzo para mostrar posibles incoherencias o ambigüedades en la terminología que arrojan luz sobre las diversas posturas adoptadas en el periodo de redacción de la Ley y en su posterior interpretación.

Pasando al marco jurídico de la LAP, éste se analiza en una serie de círculos concéntricos en un movimiento centrípeto que parte de los documentos internacionales y acaba en la Constitución de 1978. Así pues, la autora trae a colación los documentos de Naciones Unidas y de los organismos europeos en los cuales se aborda el tema de la dependencia (capítulo II). En primer lugar, se señala que la asistencia a las personas en situación de dependencia tanto en los documentos de Naciones Unidas como en aquellos del ámbito europeo está planteada desde un punto de vista más amplio: el del desarrollo de la persona en todos sus aspectos. En el ámbito de la ONU, un momento clave es la Convención de los derechos de las personas con discapacidad (2006), mientras que en Europa, son varios de los documentos, pero uno menciona expresamente la dependencia: la Recomendación R (98) 9, que establece una definición de dependencia que será adoptada en legislaciones posteriores. Allí se define dependencia como el «estado en el que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tiene necesidad de una asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar las actividades corrientes de la vida diaria». Esta definición tiene relevancia porque la Ley 39/2006 realiza una versión de la misma que sigue muy de cerca el texto original.

Después se llevan a examen el Derecho privado (empezando por el Derecho de familia y pasando por otras instituciones protectoras que aparecen cuando la familia falla) y público español, con una especial consideración del Derecho social (sobre todo, en lo que se refiere a la Seguridad Social y los Seguros Sociales) y, finalmente, la figura de la Gran Invalidez (1932), que contemplaba una prestación para el trabajador que había quedado necesitado de la asistencia constante de otra persona. El breve repaso que la autora hace a la normativa española desde los años 30 hasta los 70 se detiene especialmente en esa figura. Esta revisión se hace en dos bloques: desde los años 30 a los 50 (en los que surgen numerosas instituciones de protección de la familia, los discapacitados y la vejez, así como evoluciona la Gran Invalidez), por una parte, y entre los 60 y 70 por otra (con el surgimiento de la Seguridad Social, que integra los Seguros Sociales, los Servicios Sanitarios y la Asistencia Social).

En el capítulo III la autora pasa a analizar tres artículos de la Constitución de 1978. El primero de ellos, a.39, hace referencia a la protección de la familia, los hijos y los padres. Aparece aquí un primer ámbito de personas dependientes (los niños) y de personas cuidadoras (los padres) y la consideración de la familia como grupo. El artículo 49 también se comenta en este capítulo: allí se habla de la tutela de los discapacitados («disminuidos» en el texto constitucional). Para ellos, se contemplan medidas de atención, integración y amparo. Finalmente, la protección de las personas mayores (la «tercera edad») se trata a propósito del artículo 50. Respecto a cada uno de estos artículos, la autora se detiene en los desarrollos posteriores a la Constitución. En concreto, el artículo 39 se desarrolla con una serie de medidas dirigidas a delimitar el ámbito de responsabilidades que paternidad y maternidad llevan consigo, con diversas aplicaciones del principio de igualdad, junto con leyes

del ámbito fiscal, laboral, de Seguridad Social y protección de menores. Respecto a los desarrollos del artículo 49, se destacan la Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) –que supone un gran avance para el reconocimiento y la protección de los discapacitados– y la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con Discapacidad (LIONDAU), que pretende allanar los obstáculos que los discapacitados encuentran en su desempeño personal y social. Finalmente, como concreciones del artículo 50 se citan, siempre desde la voluntad de integración, varias leyes relativas a la tutela de los ancianos, especialmente los incapacitados, y otras de carácter social, referentes a las pensiones y la jubilación y la autonomía del paciente.

¿Qué instituciones públicas se harán cargo de esta tarea de protección? A responder esta pregunta se dedica el capítulo IV, en el que se estudian otros dos artículos de la Constitución: el 41, que establece la Seguridad Social universal y el 43, sobre la protección y promoción de la salud como derecho de los ciudadanos. A lo largo del análisis, se describe el sentido de expresiones como «régimen público» (de la Seguridad Social), «necesidad» o «salud», la relación entre Salud y Seguridad Social y, una vez más, los desarrollos postconstitucionales de ambos artículos. Cómo se dieron estos respecto al artículo 41 se condensa en la historia del desarrollo del sistema de la Seguridad Social en España, que se encuentra actualmente en una situación incierta, así como la evolución de la Gran Invalidez. El artículo 43 se desarrolló con la separación del INSALUD respecto de la Seguridad Social y diversas leyes sobre el Sistema Nacional de Salud, los productos farmacéuticos y el deporte.

El bloque dedicado a la doctrina constitucional se cierra con el capítulo V, en el que la autora sintetiza, a partir del trabajo realizado en los capítulos anteriores, los principios constitucionales en los que se basa la tutela de las personas en situación de dependencia. Para ello, primero centra el discurso en las personas susceptibles de padecer esta situación: los ancianos, los menores y los discapacitados. Ninguno de esos colectivos se identifica plenamente con las situaciones de dependencia, pero sí es cierto que éstas se encuentran dentro de esos tres grupos. Respecto a la infancia, la dependencia es inherente a esa etapa de la vida y tiene la peculiaridad de ser transitoria. Como se ha notado más arriba, discapacidad y dependencia no son conceptos idénticos. La autora señala la importancia de contar no solo con criterios médicos de medición del grado de dependencia, sino también sociales. La protección de las personas mayores dependientes es cada vez más necesaria, dadas las circunstancias demográficas actuales –envejecimiento de la población e incremento de la esperanza de vida–, que auguran un aumento de la población en esas franjas de edad.

También en el capítulo V se describen los sujetos responsables de la protección de las personas en situación de dependencia –la familia, la sociedad y los poderes públicos– y el contenido de sus respectivas obligaciones. Que la familia es de hecho y de derecho la primera cuidadora resulta de la evidencia y de los textos legislativos. La obligación de la sociedad de acudir a atender las necesidades de las personas dependientes aparece en la legislación a través de las menciones a los grupos intermedios entre la familia y el Estado, pero la autora señala que clarificar la responsabilidad de la sociedad como tal sigue pendiente. Por último, y de modo más extenso, se describe la responsabilidad del Estado en la protección de los más débiles.

Los dos últimos capítulos (VI y VII) constituyen el tercero de los bloques temáticos propuestos en esta reseña. El primero (capítulo VI) estudia el reparto de competencias en materia social –en concreto, Seguridad Social, Sanidad y Asistencia Social– entre Comunidades Autónomas y el Estado tal como estaba previsto en la Constitución y en sus desarrollos posteriores. Allí se señalan tanto los aspectos inicialmente conflictivos como las disensiones que se han ido produciendo con más frecuencia posteriormente. De la lectura de este texto se desprende que la introducción de la LAP no se preveía exenta de dificultades.

El capítulo VII se dedica al tema de la dependencia en la normativa autonómica previa a la Ley de dependencia en los ámbitos mencionados, para analizar después los aspectos de la LAP misma y, finalmente, describe los desarrollos posteriores a esta ley. Entre los aspectos problemáticos de la LAP se destacan la naturaleza de la Ley (una Ley de condiciones básicas que, según algunos, excede en algunos aspectos este ámbito), el fundamento constitucional (se toma el principio de igualdad de todos los españoles como fundamento para poder regular desde el Estado unas condiciones básicas comunes en materias que en principio pertenecerían a las Comunidades Autónomas), la financiación del sistema (a través de convenios cuasi-obligatorios entre el Estado y las Comunidades Autónomas), la naturaleza del nuevo derecho (derecho subjetivo universal a la accesibilidad, promoción de la autonomía y atención a la dependencia), la falta de precisión en la terminología (a la que se suma falta de lógica en algunas partes) y la escasa atención a la familia como cuidadora principal. Respecto a este último aspecto, se reconoce en el Preámbulo de la Ley su papel fundamental, para luego desaparecer como unidad dispensadora de cuidados, siendo sustituida por un abanico de servicios o mecanismos de cuidado en los que el cuidador es un elemento más. Se da la consecuencia paradójica de que las familias siguen cuidando de los miembros dependientes aun en ausencia de apoyos adecuados. La autora señalaba ya en el primer capítulo, hablando de los cuidadores, que es necesario llegar a un equilibrio: si se considera solo a la persona dependiente como sujeto de las ayudas, se obvia al principal cuidador, que es la familia, mientras que si solo se tiene en cuenta a ésta, se le añade una dependencia más al que está necesitado de los cuidados. Es un tema éste que no está convenientemente resuelto en la legislación vigente.

Cabe destacar el esfuerzo de profundización que se ha hecho en esta obra. Este esfuerzo se refleja, en primer lugar, en el análisis de los conceptos (no solo en el capítulo I, sino a lo largo de todo el libro). También se detiene la autora en mostrar la evolución de la terminología: por ejemplo, el paso de hablar de «vejez» a «tercera edad» y, finalmente «personas mayores», o el uso en la legislación de palabras como «subnormal», «deficiente» o «minusválido», abandonadas por la actual «discapacitado». Además, se observa el interés en mostrar las posibles incoherencias en el proceso de redacción de la Ley 39/2006, tanto respecto al texto como a los principios en los que se apoya, así como sus deficiencias (como el papel de la familia en los cuidados de la persona dependiente).

Resulta también de gran actualidad la descripción que se hace de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia social. El enfoque de la autora tiene el mérito de no reducir este asunto a una cuestión meramente económica, sino de mayor profundidad, poniendo de manifiesto la variedad de puntos de vista que se reunieron, en primer lugar, para

redactar la Constitución de 1978 y, más tarde, los que intervinieron en el debate sobre la LAP.

El estilo, sin dejar de lado el rigor académico, huye de los tecnicismos y se hace asequible a los profanos en la materia. Se echa de menos una sección final de conclusiones.

El libro que aquí se comenta está prologado por la Profesora Montserrat Gas, Directora de la Cátedra IsFamily Santander de UIC Barcelona (Universitat Internacional de Catalunya), que está dedicada a la investigación de la solidaridad intergeneracional en la familia.

Rita CAVALOTTI
Universidad Internacional de Cataluña