

Dictamen jurídic

Assumpte: Determinació de costos i criteris de copagament en les prestacions de serveis a les persones amb discapacitat intel·lectual a Catalunya

1. Antecedents

L'Associació en defensa dels drets de les persones amb discapacitat intel·lectual (LADD) és una entitat que es preocupa pels drets i interessos de les persones amb discapacitat intel·lectual, tant pel que fa a les seves condicions de vida com a la despesa econòmica que es pot derivar de la seva situació, per a elles i les seves famílies.

En aquest context de preocupació per l'elevat cost a assumir en contraprestació per serveis rebuts, la LADD va sol·licitar a l'Administració de la Generalitat, en aplicació de les previsions de la vigent Llei de transparència 19/2014, l'accés a un seguit de documentació i informació relativa **als estudis de costos, forma de finançament i distribució de costos entre el mòdul social i el serveis especialitzats**, en relació a les prestacions a persones amb discapacitat intel·lectual.

La sol·licitud permeté una obtenció parcial de documentació i informació, i entre ella s'ha pogut acreditar que, malauradament, l'Administració (actual Departament de Treball, Afers socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya) ha estat aprovant normes i adoptant mesures sense haver dut a terme els exigibles estudis de costos i/o actualitzacions durant ni més ni menys que 12 anys.

En efecte, **l'últim estudi de costos que l'Administració va elaborar i que consta als arxius és de l'any 2007**. Amb posterioritat, tot i els canvis socials i econòmics viscuts al país i la seva enorme transcendència (crisi econòmica 2008, en especial), cap nou estudi ni actualització s'ha produït, de manera que es confirma la total inadequació dels criteris que es venen adoptant i la realitat sobre la qual pretenen incidir.

2. Objecte

L'entitat LADD precisa d'un assessorament especialitzat, que reforci la seva posició davant l'Administració amb l'objectiu d'aconseguir una **millora en el model de copagament** que s'està aplicant, sense perjudici d'un possible qüestionament més de fons sobre el propi model de copagament que pugui resultar justificat si s'escau. En aquesta línia, com a principals aspectes a corregir es detecten molt resumidament els següents:

- . General **manca d'adequació dels criteris de copagament** actuals.
- . **Diferències injustificades** en el tractament econòmic dels costos derivats en el cas de les persones de la **tercera edat i les persones amb discapacitat intel·lectual**, en especial pel que fa al seu patrimoni i els efectes que aquest pot tenir en la determinació de la capacitat econòmica de la persona usuària.

3. Resposta de la Secretaria d'Afers socials i famílies

Segons hem apuntat breument als Antecedents, com a conseqüència de la sol·licitud d'informació de LADD l'Administració va donar una resposta parcial mitjançant resolució de 23 de gener de 2020 de la Secretaria d'Afers socials i famílies, i en ella s'incorporava un Annex amb informació d'interès.

El més rellevant de l'Annex esmentat és que feia referència a l'existència d'un únic **estudi de costos de l'any 2007**, que és el que havia permès establir el cost de referència per a la cartera de serveis socials aprovada per Decret 142/2010, i es reconeixia de forma expressa la seva manca d'actualització posterior.

Així, en el document s'assenyala literalment que "*no consten actualitzacions dels estudis de costos en els darrers 12 anys*".

2. Les actualitzacions posteriors que s'hagin fet d'aquest estudi de costos.

No consten actualitzacions dels estudis de costos ens els darrers 12 anys. A partir d'aquesta aplicació inicial del sistema, s'han anat produint modificacions al llarg dels anys dels mòduls socials, d'alguns serveis, a partir de 2016 amb el pas a la concertació de serveis que fins llavors es finançaven amb subvenció, fins la darrera actualització de tarifes amb la Ordre de tarifes publicada el 23 de desembre de 2019.

Això és així malgrat al llarg dels anys s'han anat produint diverses modificacions dels mòduls socials fins arribar a la darrera i **vigent Ordre de tarifes publicada el 23 de desembre de 2019** (Ordre TSF/230/2019, de 18 de desembre, per la qual s'actualitzen el cost de referència, el mòdul social i el copagament de les prestacions no gratuïtes, s'actualitza el cost de referència de les prestacions gratuïtes, i es modifiquen l'Ordre de 20 d'abril de 1998 i l'Ordre BSF/130/2014, de 22 d'abril).

Les alteracions posteriors queden també acreditades mitjançant una altra documentació de l'Annex a la resolució, en la qual es confirma que **s'ha anat modificant l'algoritme de càlcul** per determinar el copagament de les famílies al llarg dels anys; en concret s'esmenta el següent:

- El 2016 es va ampliar el "**diner de butxaca**" de lliure atribució de les persones amb discapacitat intel·lectual, i el 2018 per a les persones amb malaltia mental. A aquestes últimes se'ls amplià l'any 2019.

- L'any 2019 s'actualitzà el **cost de referència, el mòdul social i el copagament de les prestacions no gratuïtes, i el cost de referència de les prestacions gratuïtes**, incidint en una actualització de tarifes. També s'amplià (de 300.000 a 500.000 euros) l'exempció en el còmput del **valor del patrimoni** per determinar la capacitat econòmica de les persones usuàries.

Així doncs, a partir de la informació obtinguda de la pròpia Administració competent, existeix una constància acreditada i fefaent que des de **2008 no existeix cap actualització dels estudis de costos elaborats el 2007**; i, malgrat la inexistència d'aquests treballs, la Conselleria ha anat

modificant els criteris aplicats i fins i tot aprovant noves normes reguladores dels criteris de pagament per part de les persones usuàries dels serveis.

4. Previsions de la Llei de serveis socials 12/2007 i les normes del seu desenvolupament

Els serveis a la dependència són un espai de la cobertura social que evoluciona cap a majors prestacions però de forma progressiva i acompassada. Val a dir que els ambiciosos objectius establerts pel legislador estatal amb la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, quedaren greument condicionats per la crisi econòmica esdevinguda a partir de 2008.

En tot cas, a Catalunya l'anomenat "**criteri de sostenibilitat del sistema**", segons el qual l'atenció a les persones amb dificultats s'ha de produir en termes econòmics que permetin el seu manteniment, queda establert la **Llei de serveis socials 12/2007**.

En els articles 24 i 25 de la Llei 12/2007 es fa una remissió a la **Cartera de serveis** (de vigència 4 anys) com a instrument específic per determinar el conjunt de prestacions del sistema, i fixa la **progressivitat en funció de la renda** dels usuaris com a únic criteri per garantir l'accés a les prestacions (el criteri es reitera en l'article 67.1, mentre que l'article 67.2 hi inclou les obligacions econòmiques que tingui a càrrec l'usuari/a).

Són els articles 63, 65 i 66 de la Llei els que assenyalen la necessitat d'establir, per part de la Generalitat, quin és el "**mòdul social**" relatiu al cost dels serveis d'atenció personal, educativa i social, sempre a càrrec de l'Administració, i quin ha de ser el **copagament dels usuaris** en el cost dels serveis. I s'ordena que sigui el **cost de referència** dels serveis el punt de partida per establir el mòdul social i l'import de participació de l'usuari/a.

En desenvolupament de la Llei, fou el **Decret 142/2010**, d'aprovació de la Cartera de serveis socials¹, el que concretà els paràmetres de repartiment. En el seu article 4.2, s'assenyala que els usuaris han de participar en funció de la naturalesa del servei, el cost de referència, la **capacitat econòmica -especialment el seu nivell de renda-** i el sector de població a qui s'adreça la prestació o servei. Observem, doncs, que en el Decret (norma reglamentària) s'està utilitzant el concepte "capacitat econòmica" per anar més enllà de l'estricta criteri del nivell de renda predeterminat en la Llei. Les conseqüències d'aquest matís reglamentari són discutibles, en la mesura que els criteris fixats pel legislador poden ser desenvolupats però no desconeguts en via reglamentària.

Però en tot cas, és en el Decret de 2010 on es detallen les diverses prestacions i serveis que formen part de la Cartera i, segons hem vist, aquestes van fixar-se a partir d'un estudi de costos realitzat l'any 2007, que no ha estat actualitzat ni revisat ni substituït més de 12 anys després.

Essent l'esquema normatiu bàsic l'anterior, són posteriorment les **Ordres de la Conselleria** que s'aproven periòdicament les que han d'adaptar els criteris normatius a la realitat canviant (article 4.4 Decret 142/2010). Però és transcendental tenir en consideració que aquestes Ordres **són també disposicions de caràcter general** com ho és un Decret o una Llei, que com a tals cal subjectar al procediment i exigències establertes en la vigent **Llei 16/2010, de règim jurídic i de procediment de les Administracions públiques de Catalunya**.

En efecte, la Llei 16/2010 regula la forma en què s'han d'elaborar i aprovar les normes a Catalunya, Entre aquestes, l'article 60 estableix que cal considerar com a "disposició reglamentària" tota disposició de caràcter general dictada per un Conseller/a que contingui normes que innovin

¹ La cartera de serveis de 2010 ha estat posteriorment modificada, i en concret mitjançant la Llei 5/2017, de mesures fiscals, administratives, financeres i altres, que en el seu art. 215 estableix nous costos de referència i bases de càlcul per a les diverses prestacions de serveis d'habitatge per a majors de 18 anys.

També, per salvar la temporalitat de 4 anys establerta en l'article 25 de la Llei, les diverses Lleis de pressupostos de la Generalitat han anat prorrogant la Cartera de serveis de 2010: Disp. Ad. 21^a Llei 1/2014 (pressupostos per 2014) amplià vigència fins 31/12/2014; Disp. Ad. 31^a Llei 4/2017 de pressupostos amplià fins 31/12/2017, fixant també nous preus de referència del cost, mòdul i copagament. **Però després de 2017 no hi ha hagut pròrroga legal expressa**. Alhora s'establí que, mentre no s'aprovés una nova Cartera, els "criteris funcionals" de les prestacions serien determinats per reglament.

l'ordenament jurídic. Només s'exclouen d'aquest enfocament les instruccions, circulars o ordres de servei merament internes sense repercussió general per a la ciutadania.

Per tant, les Ordres de la Conselleria que ens ocupen, en la mesura que no són estrictament internes del Departament sinó que suposen regular les condicions en què s'ha de concretar el copagament dels serveis, són disposicions de caràcter general i reglamentàries, obligades a complir el marc legal prefixat.

Essent així, com a disposicions reglamentàries que són, en el procediment d'elaboració de les Ordres cal respectar els requisits establerts en l'article 64 de la Llei, referits a **les memòries que han d'acompanyar tot projecte normatiu**. Entre elles, l'apartat 64.3.b) fa expressa referència a la necessitat de tenir un **Informe d'impacte econòmic i social en el qual s'avaluïn els costos i els beneficis que impliqui el projecte de norma per als seus destinataris i per a la realitat social i econòmica**.

Es tracta d'una exigència no menor, que es relaciona amb la necessitat de mesurar i avaluar les polítiques públiques que s'ha incorporat ja fa anys al nostre ordenament jurídic i que ha de conformar les formes de funcionament de l'Administració pública.

5. Conseqüències de la manca d'estudis econòmics posteriors als utilitzats en l'aprovació de la Cartera de serveis de 2010

De l'estudi realitzat se'n dedueix que l'Administració competent ha alterat els percentatges aplicables al cost de referència, el mòdul social (gratuït) i al copagament, sense **cap raonament econòmic que permeti una anàlisi objectiva, imparcial i distanciada dels criteris aplicats**. Els percentatges han anat variant any rere any, però sense cap explicació ni motivació expressa per part del legislador o de l'Administració pública.

L'incompliment reconegut de l'article 64 de la Llei 26/2010 suposa que no s'ha tingut en consideració l'obligació de motivar les diverses innovacions incorporades a les Ordres, i en especial el fet de considerar el patrimoni dels afectats com a recurs a valorar per determinar la seva capacitat econòmica; les modificacions en la valoració de la renda; el fet d'incloure els ascendents entre les càrregues familiars; la modificació dels coeficients reductors de les prestacions econòmiques; els percentatges per determinar la quantitat mínima garantida per a despeses personals, etc.

Tinguis en compte que la motivació que esmenten és particularment sensible en una matèria sobre la qual no hi ha normes clares superiors i vinculants que determinin l'adopció i el contingut posteriors.

Per tant, en l'expedient hauria d'haver constatat una justificació convincent de les opcions normatives adoptades, per **permetre l'anàlisi de l'adequació de la regulació proposada al seu objecte i finalitat, sobre els criteris d'objectivitat, manca d'arbitrarietat i subjecció a l'interès públic que han d'impregnar tota actuació administrativa.**

El fet que no s'hagin respectat les previsions legals esmentades comporta que totes les disposicions aprovades amb posterioritat a la Cartera de serveis de 2010, no avalades pels exigibles estudis econòmics, pateixen un **vici de nul·litat**. I així s'ha establert ja en via judicial per a supòsits totalment equiparables.

Com a exemple il·lustratiu, podem fer referència a la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de desembre de 2011 (recurs 6507/2009), que precisament estimava un recurs interposat per la Generalitat de Catalunya contra una Ordre de subvencions estatal, en el qual s'argumentava que la tramitació no gaudia de l'exigible memòria econòmica. El Tribunal va concloure que la Generalitat tenia raó en el seu plantejament, ja que en l'expedient d'elaboració de la citada Ordre no constava l'obligada memòria econòmica i no s'havia realitzat la necessària estimació del cost que podria suposar pel sector públic la implementació de les actuacions previstes. Així mateix, el Tribunal va determinar que, malgrat no seria necessari desglossar de manera exhaustiva i detallada les dades econòmiques, no era en cap cas acceptable la simple remissió a una dotació

pressupostària consignada per fer efectives les subvencions de l'Administració de l'Estat, doncs no era suficient per justificar les despeses -en aquell cas- del procediment d'atorgament i la gestió de les subvencions.

El Tribunal Suprem fonamentava el seu posicionament en la seva doctrina ja consolidada² sobre la necessària i correcta elaboració de les memòries econòmica i justificativa en qualsevol avantprojecte de Llei o projecte de disposició general, en resultar essencial la determinació de l'impacte econòmic global de l'eventual aplicació d'una norma, que podria derivar fins i tot en conseqüències econòmiques negatives per a la pròpia Administració. En conseqüència, obviar aquesta obligació de tenir una memòria econòmica i la justificació de l'impacte pressupostari comporta **la nul·litat radical** de la disposició, d'acord amb l'avui vigent article 47.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.

És més, en l'específica matèria de serveis socials de les Comunitats autònomes, els Tribunals adopten el mateix criteri breument exposat i apliquen sense dubtes la doctrina del Tribunal Suprem. A títol d'exemple, és rellevant tenir en compte que el Tribunal Superior de Justícia de Castella-Lleó (TSJ Castella-Lleó), en la seva sentència de 29 de desembre de 2016 (recurs 348/2016), va estimar un recurs interposat per una Associació, contra un Decret de la Junta de Castella i Lleó d'autorització i funcionament dels centres de caràcter social per a l'atenció de persones grans, declarant-lo nul de ple Dret per, precisament, no haver-se realitzat l'estudi econòmic necessari.

En aquest punt el Tribunal va esmentar de forma expressa al criteri jurisprudencial del Tribunal Suprem, reafirmant la importància i necessitat de tramitar degudament la memòria econòmica, i assenyalant que la seva exigibilitat es deu a que aquesta permet analitzar l'impacte econòmic i

² Podem fer referència a sentències de la Sala Tercera del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem de 13 de novembre de 2000 (Rec. 513/1998), de 22 de juny de 2004 (Rec. 36/2003) 27 de novembre de 2006 (Rec. 51/2005), de 5 de maig de 2009 (Recs. 133/2007 i 128/2007), de 13 de maig de 2009 (Rec. 131/2007), de 29 d'abril de 2009 (Rec. 132/2007) i de 16 de desembre de 2011 (Rec. 6507/2009), entre altres.

pressupostari de les disposicions, proporcionant informació essencial a l'Administració sobre les despeses concretes que poden comportar les mesures que es pretenen adoptar.

Més enllà, però, de ratificar la doctrina del Tribunal Suprem, s'assenyala en aquesta sentència que el requisit s'origina en la voluntat de fomentar una correcta activitat normativa, com a mecanisme destinat a assolir una millora de la qualitat en les normes de l'ordenament jurídic. I és que aquesta és una eina essencial tant a nivell nacional com comunitari³, per fomentar el desenvolupament sostenible, la competitivitat i la creació de treball. El pronunciament del TSJ Castella-Lleó resulta mereixedor d'una menció expressa, ja que a través de l'afirmació anterior introdueix quin és el marc legal vigent que obliga al legislador a realitzar la memòria que contempli l'impacte econòmic i pressupostari, per tenir en compte els efectes sobre els col·lectius afectats i també per a la detecció de la càrrega administrativa que pugui generar.

Tal i com concreta el TSJ Castella-Lleó, aquest requisit legal s'estableix en l'article 2.1 d) del Reial Decret 1083/2009, de 3 de juliol, pel que es regula memòria d'impacte normatiu, així com en articles 2 de la Llei 2/2011, de 3 de març, d'economia sostenible, i 7.3 de la Llei Orgànica 2/2012, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, així per l'article 129.7 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, sobre Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.

Finalitza el TSJ Castella-Lleó afirmant que els requisits formals en l'elaboració d'una disposició general, com és la deguda justificació pressupostària i econòmica, tenen una rellevància fonamental ja que suposen el compliment de la legalitat i garanteixen el seu control judicial. És per això que el seu incompliment suposa **una infracció de tot l'anterior** i, d'acord amb l'article 62.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (actual article 42.2 de la Llei 39/2015), **comporta la nul·litat de ple Dret de la disposició aprovada**.

³ Així ho va assenyalar la Comissió Europea en el seu comunicat al Consell i al Parlament Europeu del dia 16 de març de 2005, titulada "Legislar millor per potenciar el creixement i el treball a la Unió Europea".

«La observancia de los requisitos formales en el procedimiento de elaboración de una disposición general tiene una relevancia fundamental, constituye una garantía para la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición y hace posible el control judicial. La inexistencia material de la memoria económica o su insuficiencia con un mero cumplimiento formal al no explicar los gastos presupuestarios inmediatos o a medio término derivados de su ejecución mediante el uso de fórmulas estereotipadas, determina su nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.»

Per tant, no hi ha cap dubte del vici greu en què ha incorregut l'Administració de la Generalitat, en modificar aspectes econòmics rellevants de la Cartera de serveis sense preocupar-se de garantir l'existència d'estudis que avalin les seves decisions.

D'entrada, i malgrat no és voluntat de la LADD la impugnació de l'Ordre de 2019 vigent o la revisió d'ofici d'aquesta i les anteriors disposicions, cal conèixer que **qualsevol norma reglamentària és impugnable de forma directa però també de manera indirecta**, mitjançant la impugnació de qualsevol acte d'aplicació d'aquesta norma. Així ho preveu l'article 26.1 i 2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciós-administrativa (LJCA en endavant):

«1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior.»

Així doncs, és important tenir en consideració que **qualsevol usuari o persona afectada** interessada té oberta la possibilitat d'utilitzar aquesta via de la impugnació indirecta i aconseguir la nul·litat de ple Dret de les disposicions aprovades amb el greu defecte de no haver-se acompanyat dels estudis econòmics justificatius.

6. Propostes alternatives de futur

Segons s'ha analitzat, **no existeix motivació econòmica que justifiqui l'actuació administrativa**, amb la qual cosa els criteris aplicats diferents dels aprovats legalment esdevenen arbitraris i mancats de justificació.

Essent així, caldria una **auditoria específica** de costos que permetés analitzar què s'ha fet, i eventualment corregir dèficits que es puguin detectar. Només després d'aquest treball s'estarà en condicions de fixar els **criteris aplicables a propers exercicis**.

Amb aquest objectiu de posar ordre i racionalitat sobre els criteris aplicables, la LADD pot avançar ja algunes de les qüestions més discutibles que generen **situacions d'injustícia que suposen una vulneració del principi d'igualtat**. En aquest sentit, podem arribar a acceptar que en la realitat actual les famílies de les persones amb discapacitat intel·lectual assumeixin una part del pagament d'alguns serveis, però sempre que es fixin criteris raonables pel que fa als següents dos aspectes transcendents:

- a) Una distribució adequada entre despeses de manutenció i sanitàries: Per reduir la seva aportació, l'Administració pretén que, del cost total que genera una persona ingressada, només un 20% seria per atenció sanitària i un 80% per despeses de manutenció. Així, d'un cost de referència total de 2.500 euros, segons la Generalitat 1.800 o 2.000 serien per manutenció i només 500 o 700 per atenció sanitària i cures. Es tracta d'un repartiment totalment allunyat de la realitat que només s'explica per la voluntat de reduir l'aportació pública.

A més, aquest repartiment genera una total desigualtat entre la persona amb discapacitat que es troba en una residència/llar-residència i la que pot restar a la llar familiar, ja que en aquest últim cas la despesa assumida és molt inferior. **En cap cas el manteniment de la persona usuària a casa no suposa abonar 1.800 o 2.000 euros, com sí està succeint quan es tracta de l'estada en una residència/llar-residència.**

En aquest punt val la pena assenyalar que les persones amb discapacitat intel·lectual que precisen suport residencial podrien aprofitar una impugnació per fer valer el seu dret a la no discriminació en front a persones amb necessitats equivalents que es mantenen a casa. En efecte, la diferència de cost per a una família amb una persona amb discapacitat que pugui viure a casa i una altra que hagi d'estar en una residència/llar-residència és molt elevada i no té justificació, generant una discriminació respecte a aquesta última.

- b) **Inclusió del patrimoni per determinar la capacitat econòmica:** La vigent Ordre 230/2019 va modificar la prèvia Ordre 130/2014 i, en concret, en l'article 5 es considera el patrimoni immobiliari a l'hora de determinar la capacitat econòmica de la persona beneficiària dels serveis.

Es tracta d'un criteri que, més enllà de l'excés que suposa respecte al previst a la Llei 12/2007 (que només fa referència a la renda, articles 24.3 i 67), provoca una especial contrarietat a les famílies de persones amb discapacitat intel·lectual. L'Administració no s'adona que està generant una injustícia i desigualtat quan aplica els mateixos criteris si es tracta de persones grans o bé amb discapacitat. En el cas de persones amb discapacitat intel·lectual, amb una esperança de vida en principi superior a una persona gran, el resultat de l'aplicació del criteri és molt injust perquè al llarg dels anys el seu patrimoni s'anirà esgotant, condemnada a una vellesa en situació de pobresa. L'efecte pervers del criteri està suposant que, en la pràctica, els pares de persones amb discapacitat intel·lectual, espantats davant aquest escenari de futur, opten per no deixar el seu patrimoni immobiliari als fills amb discapacitat. És un resultat altament pernicios, que pertoca corregir sense més demora.

En tot cas, val la pena recordar els criteris legals fixats en la Llei de serveis socials, on queda clar que el paràmetre de referència ha de ser la RENDA i no el patrimoni, concepte introduït en l'aplicació posterior per part de l'Administració sense la cobertura legal exigible. No és en via reglamentària ni molt menys mitjançant ordres inferiors que l'Administració pot eludir els criteris prefixats legalment.

Val a dir, a més, que la fixació de criteris que apliqui la Conselleria està obligada a respectar l'Acord estatal del Conseller Territorial del SAD de 10 de juliol de 2012 -aprovat per resolució de 13 de juliol (BOE 3 d'agost de 2012)-, sobre els criteris per determinar la capacitat econòmica dels beneficiaris i sobre els criteris de participació econòmica en les prestacions. És així per previsió expressa dels articles 8.2.d), 14.7 i 33 de la Llei estatal 39/2006, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, on s'indica que es tracta de criteris mínims comuns vinculants per a totes les comunitats autònomes. I entre els criteris establertes en l'Acord, s'explicita de manera clara **que la consideració del patrimoni haurà de tenir en compte l'edat de la persona beneficiària i el tipus de servei que es presta** (Criteri 4.5). La Generalitat no està complint aquesta previsió i aplica els mateixos criteris de repercussió del patrimoni a totes les persones usuàries, sense tenir en compte ni la seva edat ni el tipus de servei rebut.

Observem que els 2 transcendents aspectes assenyalats suposen un tracte desigual a les persones amb discapacitat intel·lectual, la qual cosa exigeix posar en marxa les específiques previsions normatives que vetllen per **la interdicció de la discriminació** en el nostre ordenament. En aquest sentit, és obligat considerar l'establert en l'article 2 de la **Convenció internacional de drets de les persones amb discapacitat**, subscripta a Nova York el 13 de desembre de 2006 i vigent a Espanya des del 3 de maig de 2008 (BOE 21/04/2008), que determina expressament:

Per discriminació per motius de discapacitat s'entén 'qualsevol distinció, exclusió o restricció per motius de discapacitat que tingui el propòsit o l'efecte d'obstaculitzar o deixar sense efecte el reconeixement, el gaudi o l'exercici, en igualtat de condicions, de tots els drets humans i llibertats fonamentals en els àmbits polític, econòmic, social, cultural, civil o d'un altre tipus'. Inclou totes les formes de discriminació, entre d'altres, la denegació d'ajustos raonables;

Alhora s'obliga a tots els Estats a:

- c) *Prendre totes les mesures pertinents, incloses mesures legislatives, per modificar o derogar lleis, reglaments, costums i pràctiques existents que constitueixin discriminació contra les persones amb discapacitat;*

I també l'article 28 estableix:

Els estats part reconeixen el dret de les persones amb discapacitat a un nivell de vida adequat per a elles i les seves famílies, la qual cosa inclou l'alimentació, vestit i habitatge adequats, i a la millora contínua de les seves condicions de vida, i han d'adoptar les mesures pertinents per salvaguardar i promoure l'exercici d'aquest dret sense discriminació per motius de discapacitat.

L'obligat respecte al principi d'igualtat i no discriminació és també present en la Llei 12/2007, de serveis socials (articles 4.e), 5, 6.1, 12.1.d)) i així mateix en la Llei estatal Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (articles 3, 4, 13).

En definitiva, pertoca dur a terme sense més demora els estudis econòmics que permetin justificar els criteris aplicables per part de la Conselleria, i que aquestes es determinin posant fi a l'arbitrarietat i vulneracions del principi d'igualtat i no discriminació detectades en el sistema que es ve aplicant fins avui.

7. Condició d'interessada de LADD en futures modificacions normatives

En la tramitació de les noves normes, l'article 64.5 de la Llei 26/10, de procediment de la Generalitat obliga a l'Administració a obrir un tràmit d'audiència a les possibles persones o entitats interessades en l'aprovació d'una nova norma. Es tracta d'un tràmit preceptiu i obligatori quan la regulació en qüestió pot afectar drets i interessos legítims de la ciutadania.

«L'expedient ha d'incloure una memòria de les observacions i les al·legacions presentades en el tràmits de consulta interdepartamental, audiència, informació pública i informes, si escau, i també de les raons que han dut a desestimar-les, si és el cas.»

És per això que l'associació LADD, per tal de continuar la seva reivindicació d'unes bones condicions de vida per a les persones amb discapacitat intel·lectual, i en qualitat d'agent social en aquest àmbit, està interessada en saber si gaudiria de la condició d'interessada a aquests efectes per tal d'accedir i participar en els corresponents procediments normatius que afectin als interessos de les persones amb discapacitat intel·lectual i/o de desenvolupament.

Per determinar si l'Associació gaudiria del dret a intervenir en un procediment normatiu concret, ens hem de remetre a l'article 4.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, segons el qual la condició d'interessat en un procediment administratiu es reconeix a aquelles **persones físiques i jurídiques** que el promoguin com a **titulars de drets legítims individuals o col·lectius**, així com a aquelles que, sense haver-lo iniciat, puguin veure els seus **Drets o els seus interessos legítims individuals o col·lectius afectats**. Així mateix, l'apartat 2 del mateix article reconeix expressament com a interessades a les **associacions** i organitzacions **representatives d'interessos econòmics i socials titulars d'interessos legítims col·lectius**.

«1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.*
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.»

D'una primera lectura del precepte anterior podem entendre que, si una modificació normativa afecta a persones amb discapacitat intel·lectual o de desenvolupament, essent l'associació LADD titular dels interessos legítims d'aquest col·lectiu en tant que aquesta representa els seus

interessos socials i econòmics -tal i com estableix l'article 2 dels seus Estatuts-, l'Associació té la condició d'interessada i pot intervenir en el procediment a través del preceptiu tràmit d'audiència assenyalat anteriorment.

En tot cas, mereix una especial atenció el concepte d'interès legítim, que ha estat definit pel Tribunal Constitucional⁴ com a una **relació material entre l'interessat i l'acte o la disposició** de la qual en pugui **derivar un benefici o un perjudici**, que justifiqui l'existència d'un **interès material, específic, actual i real** (no potencial ni hipotètic). El Tribunal Suprem⁵ posa en relació aquest concepte amb el de legitimació, i considera que l'interès legítim es correspon amb l'existència d'una **relació material directa entre l'interessat i l'acte o disposició concreta**.

Aquest vincle directe ja ha estat analitzat i definit en relació a l'associació LADD, i és que la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ja va analitzar la legitimació de l'associació en procediments normatius. En les seves sentències de 10 de maig de 2018 i 7 de novembre de 2018, núms. 379/2018 i 826/2018 respectivament, es va considerar que l'associació no es trobava legitimada per impugnar l'Ordre TSF/119/2016 de 17 de maig per la qual s'aproven les bases reguladores per la concessió de subvencions destinades a la realització d'accions relatives a les unitats de suport a l'activitat professional en el marc dels serveis d'ajustament personal i social de les persones amb discapacitat en els centres especials de treball, ja que **els destinataris directes de l'Ordre impugnada eren els CETs i no el col·lectiu de persones representades**. Amb aquests exemples es comprova que la legitimació en via judicial requereix l'existència i acreditació d'una **relació o interès directe entre l'interessat i la disposició de caràcter general que s'impugna**.

En conseqüència, per tal d'entendre que l'Associació LADD pot personar-se com a interessada en la tramitació d'una concreta modificació normativa, s'ha d'observar el següent:

⁴. Entre altres, en les seves sentències núm. 252/2000, de 30 de octubre (F. 3); núm. 73/2006, de 13 de març (F. 4); núm. 52/2007, de 12 de març (F. 3); o núm. 28/2009, de 26 de gener (F. 2); núm. 218/2009, de 21 de desembre (F.3).

⁵. Entre altres, citem les seves sentències núm. 2148/1991, de 4 de juliol o de 19 de desembre de 2002 (Rec. 36/2000).

- a) Si els **objectius de l'Associació es corresponen amb els interessos** econòmics i socials, individuals o col·lectius, afectats per la normativa en qüestió.
- b) Si l'interès existent és legítim, és a dir, si les persones representades per l'Associació es **troben directa i materialment afectades per la normativa** en qüestió, i no a través de terceres entitats com poden ser els centres especials de treball.

Val a dir que els Estatus de LADD incorporen avui de forma expressa que l'objecte social de l'entitat és la defensa dels drets i interessos del col·lectiu de persones amb discapacitat intel·lectual i de desenvolupament:

Article 2 Objectius

1. Els objectius de l'associació són la defensa integral de les persones amb discapacitat, intel·lectual i del desenvolupament com a titulars de drets i deures.
 2. Pel que fa als drets, es prestarà especial atenció a aquells recollits en la Convenció Internacional del Drets de les Persones amb Discapacitat, Nova York 13 de desembre de 2006, i ratificada per Espanya des del 2007, la qual reconeix que totes les persones tenen els mateixos drets i llibertats, sense distinció de cap mena.
 3. Per aconseguir els seus objectius, l'associació realitzarà totes les activitats que, directa o indirectament, impliquin la defensa dels drets de les persones amb discapacitat intel·lectual i del desenvolupament. En particular, totes aquelles que els permeti assolir la seva plena integració, així com aquelles que fomentin un canvi en la societat i en les polítiques socials que permetin esdevenir en una societat més justa i integradora.
- A aquests efectes, l'associació realitzarà les campanyes, gestions, i actuacions de tot ordre que siguin necessaris, incloses les reclamacions de caràcter administratiu o judicials en defensa d'aquets objectius.
4. En queda exclòs tot ànim de lucre

S'ha d'advertir que, tal com assenyalen els Tribunals, el concepte d'interessat, així com el de legitimació, no obeeixen a una aplicació automàtica sinó que sempre s'hauran d'analitzar cas per cas.

Ara bé, ateses les circumstàncies del nostre supòsit, no s'aprecia inconvenient en el reconeixement de la condició d'interessada a l'entitat LADD per tal que els seus coneixements específics i acreditats de la situació de les persones amb discapacitat intel·lectual siguin reconeguts i fins i tot agraïts per l'Administració (Conselleria de Treball, Afers socials i Famílies de la Generalitat de

Catalunya). Hem d'entendre que el poder públic és el primer interessat en tenir coneixement de la posició de les persones subjectes de les seves decisions, organitzades per la defensa dels seus drets i interessos, i amb acreditat coneixement dels elements a tenir en consideració a l'hora de modificar els criteris normatius vigents.

Per tant, es suggereix que LADD sol·liciti de forma expressa ésser considerada com a entitat de defensa dels drets de les persones amb discapacitat intel·lectual o de desenvolupament afectades, i com a tal se la reconegui com a part interessada en l'elaboració de les futures normes o en la modificació de les ja vigents referides a la determinació de costos i criteris de copagament en les prestacions de serveis a les persones amb discapacitat intel·lectual a Catalunya.

8. Resum i conclusions

Per tal de facilitar la lectura i comprensió del contingut del present Dictamen, seguidament es realitza un breu resum del mateix i de les principals conclusions que se'n desprenen:

- a) El Departament de Treball, Afers socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya ha traslladat informació i documentació concreta a l'Associació LADD, que acredita que **l'últim estudi de costos** per determinar els criteris de copagament dels serveis a les persones amb discapacitat intel·lectual **fou elaborat l'any 2007**. Amb posterioritat no s'ha realitzat cap nou estudi ni cap explícita actualització del mateix, segons ha **reconegut de forma expressa la pròpia Administració**.
- b) Malgrat l'acreditada inexistència d'estudis econòmics, la Generalitat ha anat **modificant els criteris aplicats al llarg de més de 12 anys**, i en concret aprovant normes d'actualització del cost de referència, el mòdul social i els criteris de copagament.
- c) La Llei de serveis socials de 2007 fixa la **progressivitat en funció de la renda** com a únic criteri per garantir l'accés a les prestacions i els criteris de base per establir el mòdul social, el copagament de les persones usuàries i el cost de referència dels serveis.
- d) La Cartera de serveis socials aprovada l'any 2010 (Decret 142/2010) va més enllà del criteri de progressivitat en funció de la renda establert en la Llei, i utilitza la **capacitat econòmica**

com a criteri de fixació del repartiment. Aquest matís és qüestionable en la mesura que per via reglamentària s'estaria modificant el criteri fixat a la llei.

- e) Si es confirma la inexistència d'estudis econòmics que avalin els canvis incorporats als criteris de copagament, totes les Ordres de la Conselleria aprovades amb posterioritat al Decret 142/2010 s'haurien aprovat amb **vulneració d'una qüestió determinant** (avaluació del seu impacte econòmic) que condueix a considerar-les **nul·les** en aplicació d'una interpretació del Tribunal Suprem ja assentada, entre altres en Recursos interposats per la pròpia Generalitat contra normes estatals, i també en Recursos contra normes d'aprovació d'assumptes socials en altres Comunitats autònomes.
 - f) L'apreciació de nul·litat de les Ordres (avui és vigent la TSF/230/2019) pot ésser al·legada a través de la **impugnació de qualsevol acte d'aplicació de la norma**, en tractar-se de disposicions reglamentàries, impugnables directament i també indirectament.
 - g) Per una millora del sistema de copagament actual **caldrà, com a mínim**:
 - g.1) Posar fi a la distribució que fa l'Administració **entre despeses de manteniment i sanitàries**, que només s'explica per la voluntat de reducció de l'aportació pública.
 - g.2) Modificar la **influència del patrimoni immobiliari** per la determinació de la capacitat econòmica de les persones usuàries amb discapacitat intel·lectual, que l'Administració aplica d'igual manera que en el cas de persones grans. Els efectes d'aquesta assimilació són perversos i provoquen, en la pràctica, que els pares optin per no deixar el patrimoni immobiliari a fills amb discapacitat intel·lectual.
- Per altra banda, l'Acord estatal del Consell Territorial de 10 de juliol de 2012 obliga a tenir en compte l'edat de les persones beneficiàries i el tipus de serveis que es presten, aspectes que no són considerats per l'Administració de la Generalitat. Tot això a banda del que hem esmentat sobre la fugida del criteri de progressivitat en funció de la renda establert en la Llei de serveis socials de 2007.
- h) Les pràctiques analitzades suposen un **tracte desigual que s'oposa a les previsions normatives** establertes en la Convenció internacional de drets de les persones amb discapacitat, la Llei catalana de serveis socials i la Llei estatal de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència.

- i) L'Associació LADD estarà legitimada per actuar en defensa dels interessos del col·lectiu de persones amb discapacitat intel·lectual sempre que pugui acreditar un relació material directa amb l'acte o disposició concreta que s'impugni.

En tot cas, res impedeix que sol·liciti i se li atorgui la **condició d'interessada i agent social per part de la Conselleria**, tal de poder aportar el seu coneixement en la tramitació de les futures normes reguladores del copagament.

A la vista del contingut del Dictamen, aquest podrà ésser presentat a l'**Administració concernida i també a la Sindicatura de Greuges** com a entitat representativa i defensora dels interessos econòmics i socials de les persones amb discapacitat intel·lectual i de desenvolupament i titular dels seus legítims interessos com a col·lectiu vulnerable. Igualment, es suggereix facilitar-lo en cas que **persones afectades** que precisin utilitzar-lo en defensa dels seus drets i interessos en eventuais reclamacions en via administrativa o judicial.

Barcelona, 22 de juny de 2020

Dolors Clavell Nadal

Advocada especialista en dret administratiu dcn@clavellconsulting.com