



Roj: STSJ CAT 13964/2012 - ECLI:ES:TSJCAT:2012:13964  
Id Cendoj: 08019330052012100845  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Barcelona  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 418/2010  
Nº de Resolución: 598/2012  
Procedimiento: Recurso ordinario (Ley 1998)  
Ponente: EDUARDO PARICIO RALLO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA**  
**SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**  
**SECCIÓ CINQUENA**

**Recurs núm. 418/2010**

**SENTÈNCIA Núm. 598/2012**

**Il.lms. Srs.:**

**President:**

**Sr. Alberto Andrés Pereira**

**Magistrats:**

**Sr. Juan Fernando Horcajada Moya**

**Sr. Eduard Paricio Rallo**

Barcelona, 15 d'octubre de 2012.

**La Sala contencións administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, secció cinquena**, ha pronunciat la següent sentència en el recurs contencións administratiu núm. **418/2010**, interposat per Jorge en qualitat de President de l' **Associació OFICINA DE VIDAINDEPENDIENTE**, representada per la Procuradora Sra. Susana Puig Echevarria i dirigida per la Lletrada Sra. Marta Carreras Medina, contra el **DEPARTAMENT DE BENESTAR SOCIAL I FAMILIA**, representat i dirigit pel Lletrat de la Generalitat. Ha estat ponent el Magistrat Il.lm. Sr. Eduard Paricio Rallo, que expressa el parer de la Sala.

**ANTECEDENTS**

**PRIMER.-** En data 19 de novembre de 2010 la representació de la part actora va presentar en la secretaria d'aquesta Sala escrit d'interposició del present recurs contra l'Ordre ASC/471/2010, de 28 de setembre, del Departament d'Acció Social i Ciutadania, per la qual es regulen les prestacions i els i les professionals de l'assistència personal a Catalunya.

**SEGON.-** En data 9 de març de 2011 l'associació recurrent va presentar escrit de demanda mitjançant el qual va demanar sentència que declari la nul·litat de ple dret dels articles 2, 5, 7, 8.2, 10, 13, 14, 16, 17, 19, 21, i la disposició addicional primera de l'Ordre ASC/471/2010. Hom fonamenta el recurs en els següents motius:

A/ Les limitacions establertes en determinats preceptes com ara l'article 2 que exclou les persones sense capacitat d'autodeterminació; l'article 5, que exclou la prestació de servei respecte les persones amb gran dependència; l'article 7 que limita les prestacions d'assistència personal a les persones d'edat compresa entre els 16 i els 64 anys, d'una banda, a les persones discapacitades per causa física, sensorial o sordceguesa, d'altra, i exclou a les persones amb discapacitat de grau III, vulneren les normes aplicables com ara la Llei 39/06, la Llei 51/03 i la Llei 12/07, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya així com la Convenció Internacional sobre els drets de les persones amb discapacitat, així com el dret a la igualtat entre els discapacitats entre sí i respecte els d'altres Comunitats Autònomes, que no inclouen les esmentades limitacions.

B/ L'assignació de la prestació de servei sense llibertat d'opció de l' article 5 vulnera els articles 9.g / i 26.5 de la Llei 12/07 .

C/ La insuficiència de determinades prestacions, com ara la prestació de servei -article 5- i la prestació econòmica d'assistència personal dels articles 13 i 14, en aquest cas en relació al cost de l'ingrés en un centre assistencial. Així mateix, resulta insuficient la dotació màxima d'hores de l'article 16 respecte a l'assistència personal i l'acompanyament. Finalment, no és admissible la previsió de l'article 19 pel que fa a la subjecció a pressupost de la prestació de servei d'assistència personal a les persones amb dependència severa de grau II o de dependència moderada de grau I.

D/ El copagament per a la prestació del servei d'assistència personal regulat a l' article 17 en funció de la capacitat econòmica del beneficiari es contrari a l' article 24.6 de la Llei 12/07 , que només preveu el copagament per a les prestacions que substitueixin despeses habituals de la llar alimentació i similars. Tampoc no resulten admissibles les reduccions de les prestacions econòmiques previstes a la disposició addicional 1ª en la mida que operen com un sistema de copagament.

E/ El fet que la imposició d'aportar un pla d'activitats establerta a l' article 7 és contrari al dret a la intimitat i a la privacitat de l' article 18 CE i article 2 de la Convenció Internacional sobre els drets de les persones amb discapacitat.

F/ La imposició d'un supòsit de silenci negatiu de l'article 8.2 resulta contrària a la normativa bàsica estatal més enllà de les competències autonòmiques;

G/ La previsió d'un informe d'avaluació efectuat per l'entitat acreditada a l' article 10.2 vulnera l'atribució de les potestats d'inspecció i control sobre els serveis socials a la Generalitat - articles 27 , 29 i 87 de la Llei 12/07 i article 166.5 de l'Estatut d'Autonomia-.

H/ La limitació de les tasques que pot assumir l'assistent personal establerta a l'article 21.2 no és acceptable en la mida que es refereixen a circumstàncies necessàries en el desplegament de la vida normal de l'afectat.

**TERCER.-** Per la seva part, la representació de l'Administració demandada va formular contestació a la demanda en què, d'acord amb els fets i fonaments que al·legats, va demanar la desestimació d'aquest recurs.

**QUART.-** Mitjançant resolució de data 21 d'abril de 2011 es va fixar la quantia d'aquest procés com indeterminada. Acte seguit, i atès que no es va rebre aquest plet a prova, les parts van formular conclusions tot ratificant llurs respectives pretensions.

Acte seguit, es va assenyalar dia i hora per a la votació i resolució, diligència que va tenir lloc en la data fixada.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.-** S'impugna en aquest recurs l'Ordre ASC/471/2010 que regula les prestacions i els professionals de l'assistència personal a Catalunya.

Aquesta Ordre s'integra en el bloc normatiu que a Catalunya ordena la Llei 12/2007 de serveis socials. Alhora, es tracta d'una norma d'execució de la Llei de l'Estat 39/2006 de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència que estableix i regula les prestacions objecte de l'Ordre impugnada. Cal remarcar que inicialment les prestacions corresponents a l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència es corresponen materialment amb el sector dels serveis socials doncs estem davant prestacions de caràcter assistencial, de forma que la Generalitat de Catalunya té inicialment la competència exclusiva d'acord amb allò previst a l' article 166 de la Llei orgànica 6/06 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya . Alhora l'Estat ha dictat la Llei 39/2006, Llei que d'acord amb allò previst a la disposició final 8ª es correspon amb la competència exclusiva que li reconeix l' article 149.1.1 CE per determinar les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets.

Per tant, estem davant la confluència de dos blocs normatius que concorren en la mateixa matèria i per tant s'integren en un sol sistema jurídic, circumstància reconeguda explícitament a la disposició addicional 1ª.4/ de la Llei 12/07 . En conseqüència cal estar inicialment a l'ordenació que en resulti de la conjunció de les dos normatives.

Val a dir en aquest sentit que la mateixa existència de poders autonòmics implica la necessitat d'admetre la diferència que pugui derivar de l'exercici de les respectives competències, encara que el resultat d'aquest exercici pugui comportar situacions desiguals pels ciutadans segons la seva residència. Aquesta situació és

acceptable sempre que les desigualtats responguin al marc constitucional i no siguin desproporcionades. El Tribunal Constitucional ha posat de relleu aquesta circumstància a propòsit del principi d'igualtat interterritorial establert a l'article 139 de la Constitució -sentència núm. 96/2002 -. En aquest sentit, ha assenyalat el Tribunal que la igualtat de tots els espanyols no pot ser entesa com una rigorosa i monolítica uniformitat de l'ordenament, ni es pot manifestar com un obstacle infranquejable a l'existència de potestats normatives de les Comunitats Autònomes, afegint que en definitiva l' article 149 CE no exigeix sempre un tractament jurídic uniforme dels drets i els deures dels ciutadans, exigència que faria impossible l'existència d'un Estat descentralitzat -sentència núm. 227/1993 -.

**SEGON.-** Des d'un punt de vista constitucional les prestacions d'assistència personal que son objecte d'aquest recurs es corresponen amb allò previst a l' article 49 CE . Es tracta, per tant, del desplegament d'un principi rector de la política social i econòmica que imposa als poders públics " *el deure de dur a terme una política de previsió, tractament, rehabilitació i integració dels disminuïts físics, sensorials i psíquics, als quals prestaran l'atenció especialitzada que requereixen, i els empararan especialment en el gaudi dels drets que aquest Títol atorga a tots els ciutadans* ".

L'Estatut d'Autonomia de Catalunya ho formula en els mateixos termes en configurar la integració social, econòmica i laboral de les persones amb discapacitats com un objectiu de promoció -articles 40.5 i 42-.

La Convenció Internacional sobre els drets de les persones amb discapacitat de 13 de desembre de 2006, norma ratificada pel Regne d'Espanya mitjançant instrument de 9 d'abril de 2006, fixa així mateix uns objectius adreçats a l'autonomia individual, la igualtat d'oportunitats i la independència de les persones amb discapacitat. Cal remarcar que estem davant d'un objectiu estretament vinculat a la consecució de l'Estat social, objectiu que no es limita a una igualació jurídica de les persones en situació de discapacitat sinó que requereix l'articulació d'una activitat de prestació de serveis per part dels poders públics orientada a una igualació material de les persones discapacitades. Una activitat aquesta que tanmateix queda estretament vinculada a la disponibilitat de recursos financers, de forma que els poders públics hauran de configurar un sistema de prestacions el mes adient possible per aconseguir els fins constitucionalment establerts dins les possibilitats reals. Així ho planteja el Tribunal Constitucional en la sentència núm. 189/87 .

En aquest context, la configuració d'un dret subjectiu directament exigible pels afectats i l'abast o intensitat d'aquest dret és una qüestió de configuració legal en què la valoració de l'oportunitat política és determinant. L' article 53.3 de la Constitució diferencia explícitament entre la protecció que cal dispensar als drets i llibertats fonamentals, que son immediatament exigibles, i la funció merament orientadora que correspon als principis establerts al Capítol III; uns principis aquests que han d'informar les normes, la pràctica judicial i l'activitat de les Administracions públiques, però que no son exigibles pels ciutadans més que en els termes de la Llei. En el mateix sentit es manifesta l'Estatut d'Autonomia de Catalunya en circumscriure el dret de les persones amb necessitats especials a les condicions legalment establertes - article 24- i també l' article 4.2 de la Llei 39/06 .

Estem en conseqüència davant un dret de configuració legal, essent així que el sentit d'oportunitat política en l'ordenació de les prioritats i la disponibilitat de recursos son circumstàncies determinants als efectes de la seva exigibilitat jurídica. En aquest sentit es manifesta precisament l'article 4.2 de la Convenció internacional abans esmentada en establir que el compromís que contrauen els Estats és el d'adoptar les mesures fins el màxim dels recursos disponibles per assolir de forma progressiva el ple exercici dels drets dels afectats.

Des de la perspectiva del dret a la igualtat, la qüestió es planteja en una doble vessant. D'una banda, la igualtat de les persones amb disminució davant la Llei, això és la igualtat formal en la seva posició jurídica i la interdicció de les situacions discriminatòries. Aquesta és una dimensió vinculada al dret fonamental de l' article 14 CE i resulta d'eficàcia jurídica i exigibilitat immediates. Hi ha un segon aspecte referit a la igualació social entre les persones amb disminució i la resta de ciutadans que es situa en una dimensió programàtica en els termes ja esmentats.

**TERCER.-** L'actora qüestiona l'Ordre impugnada a partir d'un primer argument referit a la inadmissibilitat de determinades discriminacions que introdueix aquesta norma. Singularment qüestiona l'article 2, que exclou les persones sense capacitat d'autodeterminació; l'article 5, que exclou la prestació de servei respecte les persones amb gran dependència; l'article 7 que limita les prestacions d'assistència personal a les persones d'edat compresa entre els 16 i els 64 anys, d'una banda, i a les discapacitats per causa física, sensorial o sordceguesa, d'altra; excloent alhora a les persones amb discapacitat de grau III. Hom considera que aquestes limitacions vulneren la normativa general aplicable, específicament la Llei 39/06, la Llei 51/03, la Llei

12/07, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, i també la Convenció internacional sobre els drets de les persones amb discapacitat, així com el dret a la igualtat dels discapacitats entre sí i respecte les d'altres Comunitats Autònomes que no inclouen les esmentades limitacions.

Cal fer notar que la limitació de la prestació econòmica d'assistència personal a les persones en situació de gran dependència no és una novetat introduïda per l'Ordre sinó que reproduceix el mandat de l' article 19 de la Llei 39/06 . Una altra cosa és que aquesta limitació hagi desaparegut a partir del Reial Decret Llei 20/2012, però és clar que l'Ordre havia d'estar a la normativa vigent en el seu moment. Cal descartar per tant la impugnació de l'article 5 .

Pel que fa a la resta de preceptes, l'actora formula aquesta al·legació d'acord amb el principi d'igualtat de l' article 14 de la Constitució espanyola en la mida que els preceptes esmentats introdueixen unes situacions de discriminació entre les pròpies persones amb discapacitat. En aquest punt, l'article 24 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya determina que tots els ciutadans tenen dret a accedir en condicions d'igualtat a les prestacions de la xarxa de serveis socials de responsabilitat pública. En el mateix sentit, l' article 7 de la Llei 12/07 reconeix com a destinataris dels serveis socials les persones que estiguin en una situació de discapacitat física, psíquica o sensorial i l'article 9 reconeix el dret de totes les persones a accedir a l'atenció social i a gaudir-ne sense discriminació per qualsevol circumstància personal o social.

Pel que fa a l' article 14 CE , el Tribunal Constitucional ha establert de forma constant que el principi d'igualtat és un principi de caràcter relacional i requereix l'aportació d'un paràmetre de comparació, de forma que la diferència de tracte quedi palesa entre grups, persones o situacions subjectives homogènies o equiparables - sentència núm. 96/2002 -. D'altra banda, perquè el tracte desigual esdevingui alhora inconstitucional, cal que aquesta desigualtat estigui mancada d'una justificació objectiva, raonable o resulti desproporcionada ( sentència núm. 46/2000 ), corresponent al legislador apreciar en quina mida la Llei ha de diferenciar situacions als efectes d'un tracte desigual ( sentència núm. 34/1981 ), de forma que en aquest punt la llibertat d'opció del legislador per ponderar els interessos en joc té un ampli marge d'acord amb la legitimitat democràtica que li és pròpia ( sentència núm. 55/98 ).

Com s'ha esmentat, el que qüestiona l'actora en aquesta al·legació és la introducció de determinats requeriments d'accés a les prestacions, requeriments que comporten les exclusions que es critiquen. Cal remarcar en aquest punt que l'objectiu i el sentit de la Llei 39/06 és el de garantir un contingut mínim comú de drets per a tots els ciutadans en qualsevol part del territori espanyol -article 1-. Alhora, l' article 4.1 d 'aquesta mateixa norma imposa un tractament igualitari que és transversal per a tot l'Estat: " *Las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma* ". Certament l' article 12 del Reial Decret 727/07 atribueix a les Comunitats Autònomes la regulació dels requeriments i condicions d'accés a les prestacions econòmiques, circumstància que pot semblar contradictòria segons la Llei esmentada amb el plantejament necessàriament unitari que la regulació ha de tenir en tot l'Estat pel que fa al nivell de protecció mínim, però en aquest aspecte la qüestió es resol si es té en compte que el precepte vincula la decisió autonòmica a allò acordat pel Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, un organisme de cooperació territorial que institueix l' article 8 de la Llei 39/06 i que garanteix un tractament uniforme en aquest aspecte. En conseqüència, la intervenció del Consell resulta un requeriment determinant per al desplegament autonòmic del règim d'accés en allò que es refereix al nivell de protecció mínim i el que s'estableixi per conveni.

Doncs bé, arribats a aquest punt cal remarcar que no consta un pronunciament previ del Consell esmentat que aboní les restriccions d'accés que l'actora qüestiona, pronunciament que com s'ha esmentat resulta imprescindible.

En un segon ordre de coses, ja s'ha esmentat com l'accés dels beneficiaris a les prestacions s'articula a les normes de capçalera sobre la base de la universalitat i la igualtat. Això no exclou necessàriament la possibilitat d'introduir determinades discriminacions però, com s'ha esmentat, cal que aquestes discriminacions tinguin una justificació objectiva, raonable i proporcionada.

Inicialment la càrrega de provar la concurrència de vicis en aquest darrer sentit correspon al recurrent. Ara bé no és menys cert que estem davant una norma jurídica, norma el qual procés d'elaboració exigeix una motivació.

En efecte, el procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general quedava definit en el moment dels fets als articles 63 i subsegüents de la Llei 13/89 , d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. L'article 63.2 determina en aquest sentit que la proposta de

disposició ha d'anar acompanyada d'una memòria, la qual ha d'expressar el marc normatiu en el que s'insereix la proposta, ha de justificar l'oportunitat i l'adequació de les mesures proposades als fins que es persegueixen, ha de valorar-ne la perspectiva d'igualtat de gènere i ha de fer referència a les consultes que es poden haver formulat i a altres dades d'interès per a conèixer el procés d'elaboració de la norma. Una motivació que és determinant en el control jurisdiccional de la potestat reglamentària segons allò que preveu l' article 8 de la Llei Orgànica del Poder Judicial .

El sentit de la motivació és el de justificar la raó de ser de la nova norma. Certament la potestat reglamentària és essencialment una facultat de contingut discrecional d'acord amb la funció de configuració de l'ordenament que li és pròpia. En aquest context, la motivació respon a l'imperatiu de justificar que aquest exercici discrecional es correspon amb una finalitat legítima i no suposa un exercici d'arbitrarietat, límit aquest darrer que és predicable de tota l'activitat administrativa d'acord amb allò previst a l' article 9 de la Constitució espanyola . La jurisprudència d'aquesta Sala i secció ha remarcat de forma reiterada la transcendència d'aquesta justificació ( sentències núm. 67/2005, de 27 de gener , núm. 843/2008, de 26 de setembre , núm. 314/2009, de 12 de març , i 214/10 de 5 de març ), jurisprudència que es fa ressò de la correlativa doctrina del Tribunal Suprem (sentències de 21 de gener de 1998, recurs núm. 1699/1990 , i de 13 de novembre de 2000, recurs núm. 513/1998 ).

En el cas que ens ocupa l'expedient incorpora en efecte una memòria. Ara bé, ni aquest document ni l'exposició de motius motiven les restriccions d'accés que l'actora qüestiona. Pot ser hi ha en efecte alguna motivació que justifiqui raonablement que s'exclougui de les prestacions d'assistència personal en general les persones sense capacitat d'autodeterminació, a les persones entre 16 i 64 anys, o que només se'n puguin beneficiar les persones amb discapacitats per causa física, sensorial o sordceguesa, o que s'exclouguin les persones amb discapacitat de grau III. Ara bé, no es pot constatar alguna justificació raonable d'aquestes exclusions a la mateixa norma, ni tampoc als documents que integren l'expedient administratiu, ni tampoc a la contestació a la demanda s'argumenta en aquest sentit.

Per les anteriors raons cal admetre el recurs en allò que es refereix a aquesta al·legació.

**QUART.-** L'actora al·lega un segon motiu de recurs en el sentit que l'assignació de la prestació de servei sense llibertat d'opció de l' article 5 vulnera els articles 9.g / i 26.5 de la Llei 12/07 .

En efecte, l'article 5 institueix dos modalitats de prestació de l'assistència personal, bé una prestació econòmica per a contribuir al cost de contractació d'un servei d'assistència personal, bé una prestació directa del servei en qüestió a partir de l'assistent personal proporcionat per una entitat acreditada.

La primera opció es limita a les persones amb gran dependència, mentre que la segona queda referida a les persones en situació de dependència severa o moderada.

Al fonament anterior ja s'ha fet notar que l'assignació de la prestació econòmica a les persones amb gran dependència és un plantejament que té cobertura en la Llei 39/06 segons la redacció vigent en el moment en que es va aprovar l'Ordre impugnada El que es planteja en aquesta al·legació és el dret d'opció, i la raó que s'aporta és l'incompliment de la de la Llei 12/07; això és, la infracció el principi de jerarquia normativa.

Doncs bé, no es pot admetre aquesta al·legació en la mida que, en primer lloc, l'article 26 es refereix a l'elecció del proveïdor del servei, circumstància que en el cas de l'article 5 afectaria només a l'apartat b/, això és, a la modalitat de prestació del servei i el cas és que aquest apartat no inclou cap restricció en aquest sentit.

Pel que fa l' article 9.2.g/ de la Llei 12/07 efectivament aquest precepte reconeix la llibertat d'elecció, però no es tracta d'una llibertat absoluta sinó limitada a les opcions que siguin presentades a l'afectat, sense que d'aquest plantejament es pugui despendre l'obligació administrativa d'oferir un marge d'opció necessàriament en totes i cadascuna de les prestacions.

**CINQUÈ.-** L'actora al·lega així mateix la insuficiència de determinades prestacions, com ara la prestació de servei -article 5- i la prestació econòmica d'assistència personal dels articles 13 i 14, en aquest cas en relació al cost de l'ingrés en un centre assistencial. Així mateix, entén que resulta insuficient la dotació màxima d'hores de l'article 16 respecte a l'assistència personal i acompanyament. Finalment, no considera admissible la previsió de l'article 19 pel que fa a la subjecció a pressupost de la prestació de servei d'assistència personal a les persones amb dependència severa de grau II o de dependència moderada de grau I.

Segons que s'ha esmentat, la intensitat o els estàndards de cadascuna de les prestacions és una qüestió que defineix la normativa, sense que els destinataris ostentin un dret subjectiu a un determinat estàndard més enllà del que s'estableix a la normativa que desplega aquesta matèria. Específicament, l' article 10.3 de la Llei

39/2006 disposa que la intensitat de la prestació en cadascun dels serveis queda determinada pel Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, en el ben entès que el seu objectiu és millorar la qualitat de vida i l'autonomia personal de les persones amb discapacitat ( article 13 de la Llei 39/06 ) però no necessàriament satisfer plenament aquests objectius.

En definitiva, com ja s'ha argumentat, el nombre i la intensitat de les prestacions respon a una decisió normativa de caràcter conjuntural, decisió marcada per la disponibilitat de recursos i per la valoració política sobre les prioritats en l'acció dels poders públics. Unes circumstàncies que decanten en la norma jurídica, que és la que configura en cada moment l'abast del dret a la integració de les persones amb disminució.

Cal afegir que la subjecció a pressupost de les prestacions està específicament prevista a les disposicions addicionals 1<sup>a</sup> i 3<sup>a</sup> de la Llei 39/06 i també als articles 24.5 i 60.2 de la Llei 12/07 .

**SISÈ.-** S'impugna així mateix l' article 17 de l'Ordre ASC/471/2010 en la mida que el copagament per a la prestació del servei d'assistència personal que l' article 17 esmenta en funció de la capacitat econòmica del beneficiari es contrari a l' article 24.6 de la Llei 12/07 ; norma aquesta que només preveu el copagament per a les prestacions que substitueixin despeses habituals de la llar alimentació i similars. L'actora tampoc no considera legítimes les reduccions de les prestacions econòmiques previstes a la disposició addicional 1<sup>a</sup> en la mida que operen com un sistema de copagament.

Així doncs, l'actora rebutja aquests preceptes no per la forma en que s'aplica el copagament sinó per que resulta inadmissible al seu entendre la mateixa possibilitat abstracta d'aquesta forma de finançament aplicada més enllà de les previsions expressament admeses a la Llei 12/07. Tanmateix, independentment del règim previst pel règim dels serveis socials autonòmics, estem davant una norma que desplega el règim de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, i el cas és que l' article 13.6 de la Llei 39/2006 que regula aquesta matèria determina que la prioritat en l'accés als serveis vindrà determinada pel grau de dependència i, a igual grau, per la capacitat econòmica del sol·licitant. Alhora, l' article 33 d'aquesta mateixa norma preveu expressament el copagament sense limitacions per raó del tipus de prestació, de forma que hi ha en aquest cas una cobertura normativa explícita. En el mateix sentit, l' article 13 del Reial Decret 727/07 preveu un coeficient reductor respecte les prestacions econòmiques del sistema per a l'autonomia i l'atenció de la dependència segons al capacitat econòmica de l'afectat en els termes establerts per la Comunitat Autònoma.

**SETÈ.-** Pel que fa a l' article 7 de l'Ordre impugnada, la recurrent entén que l'exigència d'un pla d'activitats és contrària al dret a la intimitat i a la privacitat de l' article 18 CE i també a l'article 2 de la Convenció Internacional sobre els drets de les persones amb discapacitat.

L'esmentat article requereix el pla d'activitats en relació a la prestació econòmica i també per a la prestació de servei dins el programa d'assistència personal de suport a la vida autònoma i integració social i comunitària. El pla en qüestió ha de definir les activitats més importants a desenvolupar per part del beneficiari. Així doncs no es requereix l'aportació de dades personals sensibles a que fa referència l' article 7 de la Llei orgànica 15/99 , sinó una mera descripció de les activitats que justifiquen la necessitat de la prestació que el mateix afectat demana.

L'article 22 de la convenció internacional de 13 de desembre de 2006 protegeix a les persones incapacitades respecte les ingerències arbitràries o il·legals en la seva vida privada, de forma que allò que es proscriu no és l'aportació de dades personals en general sinó l'exigència arbitrària o il· legal de les mateixes.

En el cas que ens ocupa no es pot apreciar arbitrariedad quan hi ha una correlació raonable i proporcionada entre la informació que requereix l'Administració i la naturalesa de la prestació a la que aquella es vincula. Una correlació que justifica la recaptació i tractament de les dades personals d'acord amb allò previst a l'article 6.2 de la Llei orgànica esmentada.

D'altra banda, l'exigència d'informació té cobertura legal. En efecte, l' article 4.4 de la Llei 39/06 explicita el deure de les persones en situació de dependència de subministrar tota la informació i les dades que siguin requerides per les administracions competents per a la valoració del seu grau de dependència, i aquest és el cas doncs en definitiva es tracta de valorar si la situació personal i les activitats que es proposa l'afectat justifiquen les prestacions d'assistència personal i suport en qüestió.

Cal afegir que l' article 4.2.d/ de la mateixa Llei 39/06 garanteix el dret dels afectats a que li sigui respectada la confidencialitat en la recollida i el tractament de les seves dades d'acord con la Llei Orgànica de protecció de dades de caràcter personal, de forma que el lliurament de dades a l'Administració no comporta la divulgació de les mateixes.

**VUITÈ.-** L'actora planteja alhora el fet que l'article 8.2 imposa un supòsit de silenci negatiu en contra de la normativa bàsica estatal, més enllà de les competències autonòmiques.

El precepte de referència disposa que les sol·licituds de prestacions econòmica o prestació de servei d'assistència personal hauran de ser resoltes i notificades en el termini de sis mesos. Un cop transcorregut el termini esmentat els afectats poden entendre desestimada la sol·licitud. Per tant, estem en efecte davant un supòsit de silenci negatiu.

No es pot admetre que aquest plantejament sigui contrari a la normativa bàsica estatal, ni tampoc que l'Estat tingui el monopoli en la determinació dels supòsits de silenci negatiu. En efecte, l'article 43 de la Llei 30/92 estableix la regla general del silenci positiu, però admet la introducció de supòsits de silenci negatiu mitjançant norma amb rang formal de Llei, de forma que les Comunitats Autònomes poden utilitzar aquesta prerrogativa en les matèries que legislin, i el cas és que la disposició addicional 10<sup>a</sup> de la Llei 12/07 va introduir efectivament el supòsit de silenci negatiu que ens ocupa.

No és menys cert que el Reial Decret Legislatiu 20/2012 va modificar la disposició final primera de la Llei 39/06 introduint a l'apartat 3/ la regla de silenci positiu en allò que es refereix a les sol·licituds d'accés a les prestacions, que és precisament al que es refereix l'article 8.2 de l'Ordre impugnada. Ara bé, aquesta modificació legislativa és posterior a l'Ordre impugnada.

En definitiva, en el moment en que es va dictar l'Ordre impugnada, el supòsit de silenci negatiu que ens ocupa trobava empara en la normativa llavors vigent, això és, en la disposició addicional 10<sup>a</sup> de la Llei 12/07 . Un plantejament que ha canviat a partir del Reial Decret legislatiu 20/2012, però això no afecta la legalitat de l'Ordre impugnada en el moment en què va ser emesa.

**NOVÈ.-** La recurrent considera així mateix que la previsió de l'article 10.2 pel que fa a un informe d'avaluació efectuat per l'entitat acreditada vulnera l'atribució de les potestats d'inspecció i control sobre els serveis socials a la Generalitat establerta als articles 27 , 29 i 87 de la Llei 12/07 i a l'article 166.5 de l'Estatut d'Autonomia.

Doncs bé, la titularitat pública del servei no exclou la participació el sector privat, bé a partir de la gestió indirecta, bé mitjançant la concertació, bé a partir de contractistes en els termes dels articles 277 i 289 de la Llei 30/2007 de contractes del sector públic vigent en el moment en que es va aprovar l'Ordre impugnada. En aquestes situacions l'Administració no perd ni la titularitat ni el control del servei, doncs assoleix respecte el gestor o el subministrador una posició de direcció i de supremacia jurídica. Precisament l'informe que l'actora qüestiona té el sentit de permetre a l'Administració controlar i fer el seguiment de l'assistència prestada per l'entitat acreditada.

Cal remarcar que precisament l'article 3 de la Llei 39/2006 inclou entre els principis que inspiren el sistema la participació de la iniciativa privada i del tercer sector en els serveis i prestacions de promoció de la autonomia personal i atenció a la situació de dependència. En el mateix sentit, l'article 14 de la Llei 12/07 estructura el sistema públic de serveis socials com un conjunt de recursos i prestacions integrat pels serveis de titularitat pública i alhora pels serveis privats concertats, plantejament que no exclou la responsabilitat final de l'Administració. Alhora, els articles 70 i 77 d'aquesta darrera norma fan referència específica a la integració d'entitats privades en la xarxa de serveis socials. En aquest sentit, l'article 29 de la mateixa Llei atribueix al Departament la facultat d'avaluar els centres i els serveis i les potestats d'inspecció, control i sanció; un plantejament en el que s'insereix l'article 10.2 que l'actora qüestiona.

**DESÈ.-** Finalment l'actora qüestiona la limitació de les tasques que pot assumir l'assistent personal establerta a l'article 21.2. Hom entén que aquesta restricció no és acceptable en la mida que es refereix a circumstàncies necessàries en el desplaçament de la vida normal de l'afectat.

El precepte qüestionat es refereix a les activitats de neteja en profunditat, millora o manteniment del domicili.

Tanmateix, no es pot constatar que aquest plantejament, que pretén evitar que l'assistent personal es converteixi en un empleat de la llar o afronti tasques que corresponen a altres professions, sigui contrari a algun precepte normatiu. Cal tenir en compte que l'objectiu de la prestació es coadjuvar a l'autonomia de la persona discapacitada. Un objectiu que queda referenciat a les activitats bàsiques de la vida diària, que són les tasques més elementals de la persona que li permeten desenvolupar-se amb un mínim d'autonomia i independència; específicament, la cura personal, les activitats domèstiques bàsiques, la mobilitat essencial, el reconeixement de l'entorn i la orientació - article 2 de la Llei 39/06 -. Així doncs i d'acord amb la definició que inclou el precepte esmentat, les funcions de l'assistent personal són les col·laborar en les tasques de la vida

quotidiana de la persona amb dependència als efectes d'afavorir la seva vida independent i a seva autonomia personal. Objectiu que no inclou la prestació de serveis especialitzats de neteja o manteniment.

Consegüentment, cal desestimar aquest motiu de recurs.

**ONZÈ.-** No s'aprecien les circumstàncies determinants de la imposició de les costes processals.

**ATESOS** els fonaments esmentats,

## HEM RESOLT

**Primer.-** Estimar parcialment el recurs interposat per l'Associació Oficina de Vida Independiente i declarar la nul·litat dels articles 2 i 7 de l'Ordre ASC/471/2010 en allò que es refereix a l'exclusió de les persones sense capacitat d'autodeterminació, o de les persones amb discapacitat de grau III, i en la mida que limita les prestacions d'assistència personal a les persones d'edat compresa entre els 16 i els 64 anys o a les persones discapacitades per causa física, sensorial o sordceguesa.

**Segon.-** Desestimar el recurs en les restants pretensions.

**Tercer.-** No efectuar pronunciament sobre els costes processals.

Notifiqueu aquesta sentència a les parts fent saber que contra la mateixa es pot interposar recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, recurs que es prepararà davant aquesta Sala en el termini de deu dies comptat des del següent al de la seva notificació

Porteu testimoniatge a les actuacions principals.

Així, per aquesta nostra sentència, ho pronunciem, manem i signem.

**PUBLICACIÓ.-** El dia d'avui i en audiència pública, l'Il·lm. Sr. Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència anterior. En dono fe.