

EL SEGURO SOCIAL DE DEPENDENCIA EN ALEMANIA. UN COMENTARIO DEL LIBRO XI DEL CÓDIGO ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL CON SU TRADUCCIÓN ÍNTEGRA AL ESPAÑOL

Autor: Arufe Varela, A.

Editorial: Atelier, 2019, 333 páginas.

Esta imprescindible monografía de Alberto Arufe Varela, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, se inicia con un cariñoso prólogo de José Luis Monereo Pérez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada. Dentro de la obra pueden distinguirse claramente dos partes. En primer lugar, a lo largo de diez capítulos, el autor aborda las complejidades de la regulación de la dependencia en el sistema alemán de seguridad social, a través de un exhaustivo y riguroso análisis normativo. En segundo lugar, bajo la denominación formal de "Anexo", se incluye la "Traducción al español del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social", de destacadísimo valor, hecha, como se indica en el prólogo, con "primor" y "verdadero esfuerzo hercúleo", y no podía ser menos atendiendo al origen del autor.

Dentro de esa primera parte, el Capítulo primero, dedicado a la introducción del tema, da cuenta de los defectos que, a juicio del autor, presenta la regulación española de la dependencia, a través de la Ley 39/2006, frente a la alemana. La consideración española de la dependencia como "asistencia social" explica, para Alberto Arufe, su "abandono" a la gestión de las comunidades autónomas y contrasta con la regulación alemana contenida en el Libro IX e imitada también por la legislación francesa. A estos efectos, el autor se muestra muy crítico, no sólo con la deficiente regulación española, sino con la escasa utilidad que se ha obtenido del Derecho de la Unión Europea. La

última parte del capítulo da buena cuenta de las numerosas dificultades enfrentadas y del extraordinario cuidado puesto por el autor en la elaboración de la traducción del Libro XI, que aparecen oportunamente indicadas en estas páginas y que han dado como resultado este magnífico trabajo.

Ya entrando en el comentario pormenorizado del Libro XI de Código de Seguridad Social, el Capítulo segundo se dedica a la "Gestión de la dependencia, en cuanto que contingencia de seguridad social". Se da cumplida cuenta del funcionamiento de las cajas de dependencia que, lejos de ser fruto de la improvisación, fueron creadas aprovechando una estructura anterior de gestión en el marco del seguro legal de enfermedad: las cajas de enfermedad. Estas cajas son las responsables de garantizar la atención a la dependencia de los asegurados, a través de una triple gestión instrumental: afiliación y alta, cobro de cotizaciones y autorización, suspensión o retirada de la prestación, como la más relevante de todas ellas. Entre las cuestiones tratadas, el autor analiza la relación entre los Estados federados y las cajas de dependencia. Además de la gestión pública del seguro social de dependencia a través de las mencionadas cajas de dependencia, en este capítulo también se da cuenta de la gestión privada de este mismo seguro social, también relacionado con el seguro legal de enfermedad. Este seguro privado "obligatorio" de la dependencia vincula tanto a las personas obligadas a asegurarse privadamente, como a las empresas privadas de seguros actuantes en ese ramo, muchas de ellas conocidas multinacionales que cuentan con innúmeras menciones a lo largo del articulado.

El Capítulo tercero, dedicado a "Los asegurados del seguro social de dependencia", los divide y analiza en tres categorías: los asegurados principales, los asegurados familiares y las personas excluidas del deber de aseguramiento. Los primeros, principales, son los trabajadores manuales, intelectuales, aprendices, funcionarios y desempleados perceptores de prestaciones de desempleo contributivas o no contributivas. Y, por supuesto, en concepto de pasivos, los pensionistas. Además, también están incluidos en el campo de aplicación

del seguro de dependencia, sus familiares, con sus particularidades específicas. En último lugar, el carácter rigurosamente territorial del seguro de dependencia alemán permite explicar la exclusión de determinados sujetos, aunque tengan ciudadanía alemana, del campo de aplicación de aquél, entre los que el autor presta especial atención a los conocidos como "mini-jobbers".

En el Capítulo cuarto, titulado "La cotización por dependencia, en cuanto que contingencia contributiva de seguridad social", se analizan, entre otras cuestiones, las fuentes de financiación del seguro social de dependencia. También se da cuenta de qué sujetos están obligados a cotizar -entre ellos quienes perciben una pensión de jubilación- y quiénes están liberados de esta obligación, como sucede con los perceptores de pensiones de muerte y supervivencia, o quienes perciben los subsidios de maternidad o de mayores durante el tiempo que dure dicha percepción. De nuevo el autor presta una atención especial a la situación de los "mini-jobbers" que, en su condición de trabajadores marginales, pueden asegurarse voluntariamente en el seguro social de dependencia, pero asumiendo ellos mismos el pago de las tarifas. Como bien apunta el autor, resulta difícil de concebir esta situación a la vista de sus reducidos salarios, nunca por encima de 450 euros mensuales.

Especialmente interesante resulta, en el Capítulo quinto, dedicado a "Los beneficiarios del seguro social de dependencia", la configuración del concepto de dependiente. Se trata de aquel que padece limitaciones que no tengan carácter provisional o temporal de corto plazo, ya que la dependencia debe darse por una duración previsible de al menos seis meses (parágrafo 14 del Libro XI). El dependiente típico -en la medida en que integra más de un 50% del total de dependientes, según las estadísticas- suele tratarse, además, de una persona de edad avanzada -un 30% tienen 80 o más años-, que, como sarcásticamente apunta el autor, se encuentra lejos de nuestra políticamente correcta expresión "envejecimiento activo". Junto a este dependiente típico, se pueden encontrar también otros dependientes atípicos, entre los que destacan los niños -un

3,5% del total de dependientes-. Obviamente, dichas personas pueden presentar distintos grados de dependencia, meritoriamente estudiados y analizados por el autor, a pesar de las dificultades legislativas, lingüísticas y metodológicas, de las que da cuenta en el texto. El procedimiento para la declaración de la dependencia, altamente informatizado, resulta, en contraste, sencillo, ya que se compone sólo de tres trámites: solicitud, examen pericial y comunicación de la decisión de la caja de dependencia. De todo ello, el autor llama la atención sobre la gran celeridad que caracteriza este procedimiento, en abierto contraste, pensará el lector, con la exasperante lentitud que caracteriza el procedimiento patrio. En dicha rapidez juega un papel esencial la obligación de comunicación al solicitante en el plazo máximo de 25 días laborables, descartándose el silencio administrativo positivo y negativo. La ausencia de comunicación generaría responsabilidad de los funcionarios de la entidad gestora por funcionamiento anormal del servicio. A la vista de esta situación, no extraña en modo alguno que el propio autor llegue a calificar de "alucinante" esta situación, sin duda en contraste con las reglas que caracterizan el procedimiento español.

El Capítulo sexto estudia y analiza "Las prestaciones del seguro social de dependencia", tanto en las normas comunes que las rigen y que las dividen en diecisiete prestaciones, a las que se une, como decimoctava, el derecho al asesoramiento sobre dependencia de los asegurados. Comprenden prestaciones de servicios, pero también económicas, modulables en función de la gravedad de la dependencia. Así, se analizan las prestaciones de atención domiciliaria, consistentes en ayudas económicas - que únicamente pueden destinarse a la retribución del tercero que ayuda al dependiente- o habitacionales, compatibles con las anteriores; y también las prestaciones de atención residencial. Estas últimas comprenden tres modalidades, entre las que destaca, como la "prestación estelar" en palabras del autor, la atención residencial a tiempo completo.

Esta completa monografía no se olvida de analizar también las circunstancias de quienes prestan los servicios de dependencia. Así, el Capítulo séptimo se titula “Los servidores de las prestaciones en especie, en cuanto que sujetos controlados por las entidades gestoras del seguro social de dependencia”. Estos servidores son, en ocasiones, no profesionales (“personas cuidadoras”), generalmente, aunque no de manera exclusiva, familiares del dependiente, para los que expresamente se prevé la necesidad de desengancharse o desconectarse de su actividad de cuidado, tanto por razones físicas como, fundamentalmente, psíquicas, que trata de satisfacerse a través de la llamada “prestación de alivio”, consistente en una cuantía de hasta 125 euros mensuales. Junto a los no profesionales, se encuentran los cuidadores profesionales de dependientes, más de un millón cien mil, según las estadísticas, si bien su número no ha dejado de crecer. Estos cuidadores profesionales se agrupan en dos tipos: los trabajadores asalariados, normalmente con contrato indefinido, de las cajas de dependencia o de entidades concertadas con dichas cajas. El segundo tipo, está integrado por los profesionales cuidadores autónomos, que en modo alguno podrán ser familiares o convivientes del dependiente. A todos ellos se les exigen importantes requisitos de titulación y formación teórica y práctica. Con las personas físicas se encuentran, en último lugar, las instituciones residenciales para dependientes, sólo las “habilitadas” específicamente para ello, que prestarán sus servicios ya sea a tiempo completo, o bien durante el día o la noche. Especialmente interesante resulta el análisis de los pagos y de los costes de las prestaciones, que se contiene en la última parte de este capítulo.

La calidad de las prestaciones en especie otorgadas por el seguro social de dependencia está sometida a un férreo control de calidad, del que da cuenta el Capítulo octavo, bajo el título “El control de la calidad de las prestaciones en especie, en cuanto que mecanismo de garantía de la efectividad de los derechos del beneficiario dependiente”. De ella se encarga el órgano denominado “comité de calidad”, de ámbito federal y carácter paritario, cuya

finalidad es facilitar a las instituciones de dependencia el cumplimiento de su deber de garantizar la calidad de las prestaciones, pero también facilitar el control de dicho deber. A este fin responden las auditorías de calidad de la dependencia, cuyo procedimiento y resultados se analizan con gran detalle y rigor en los dos últimos apartados de este capítulo.

De "Los fondos de dependencia, en cuanto que mecanismos garantizadores de la viabilidad financiera actual y futura del seguro social de dependencia" se ocupa el Capítulo noveno. No ha de olvidarse que el sistema alemán de seguridad social carece del principio de "caja única" y se caracteriza por la descentralización administrativa, a través de diversas cajas de dependencia. La obsesión por la solvencia contributiva, como característica del seguro social de dependencia, explica la constitución de un "Fondo de reserva" en cada una de las cajas, así como la constitución de un patrimonio separado denominado "Fondo de compensación", a nivel federal, que garantiza la sostenibilidad del seguro social de dependencia a corto y medio plazo. El último apartado del capítulo analiza el "Fondo de previsión" del seguro social de dependencia, cuyo fin es la estabilización a largo plazo del esfuerzo contributivo, que a duras penas puede identificarse con nuestro "fondo de reserva de la seguridad social" español, por los motivos que cuidadosamente explica el autor.

El décimo y último capítulo analiza "El contencioso judicial de la dependencia", esto es, aquel que enfrenta a un beneficiario de prestaciones y a la entidad gestora de estas, si bien junto a este contencioso típico figuran otros, atípicos, en los que el beneficiario no figura como parte litigante. Para su resolución se prevé la figura del "Órgano arbitral" como previo al contencioso judicial, existiendo dieciséis de estos órganos, uno en cada uno de los dieciséis Estados federados. No es posible impugnar su decisión en vía judicial, al tratarse de un conflicto de intereses de entidades gestoras. Dado que en Alemania, a diferencia de lo que sucede en España, se distingue entre la jurisdicción

laboral y la jurisdicción de seguridad social, a esta segunda corresponde conocer del contencioso judicial de dependencia. El autor analiza a este fin la Ley alemana de Tribunales de Seguridad Social, con sus numerosas singularidades procesales específicamente relativas al contencioso judicial de la dependencia. El último apartado analiza la jurisprudencia del Tribunal Federal de Seguridad Social sobre Dependencia que, de acuerdo con los datos señalados por el autor, conoció y resolvió en los últimos diez años 3.953 casos, en los que sólo 40 trataron del seguro de dependencia, si bien para el autor resultan suficientes, en contraste con la jurisprudencia sobre dependencia del Tribunal Supremo español, para poner de manifiesto el caos jurídico normativo autonómico y la ausencia de una verdadera seguridad jurídica en materia de dependencia.

Concluye la primera parte con un “Índice tópico” de los principales asuntos abordados a lo largo de la monografía, que facilita enormemente el manejo de la abrumadora información ofrecida en ella. Por último, una recopilación de la extensa (81 referencias nacionales e internacionales) “Bibliografía citada” a pie de página en cada uno de los diez capítulos.

Como ya se indicó, la segunda parte de la monografía es la traducción al español de la norma alemana. No es necesario resaltar la utilidad de disponer de tan complejo texto en una versión asequible para quienes no somos versados en la lengua de Goethe. Es obvio el esfuerzo y mérito de esta tarea, que facilita al lector para abordar el tema bajo su propio criterio.

El verdadero mérito de esta monografía es, en mi opinión, el trabajo previo llevado a cabo por el profesor Arufe Varela. Su introducción al texto traspasa los límites formales de una simple aproximación y proporciona al lector todas las herramientas necesarias para poder comprender el sistema

alemán de dependencia en su contexto. El riesgo de perderse en el frondoso bosque de la normativa queda anulado por la acción de este orientador jurídico, triunfador en su disciplina.

YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho del trabajo y de la
seguridad social

Universidad de Santiago de Compostela

yolanda.maneiro@usc.es