

## **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 Dereito do Traballo e da Seguridade Social da Universidade da Coruña, iníciase cun cariñoso prólogo de José Luis Monereo Pérez, catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social da Universidade de Granada. Dentro da obra poden distinguirse claramente dúas partes. En primeiro lugar, ao longo de dez capítulos, o autor aborda as complexidades da regulación da dependencia no sistema alemán de seguridade social, a través dun exhaustivo e rigorosa análise normativa. En segundo lugar, baixo a denominación formal de "Anexo", inclúese a "Tradución al español del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social", de destacadísimo valor, feita, como se indica no prólogo, con "primor" e "verdadero esfuerzo hercúleo", e non podía ser menos atendendo á orixe do autor.

Dentro desa primeira parte, o Capítulo primeiro, dedicado á introdución do tema, dá conta dos defectos que, a xuízo do autor, presenta a regulación española da dependencia, a través da Lei 39/2006, fronte á alemá. A consideración española da dependencia como "asistencia social" explica, para Alberto Arufe, o seu "abandono" á xestión das comunidades autónomas e contrasta coa regulación alemá contida no Libro IX e imitada tamén pola lexislación francesa. Para estes efectos, o autor móstrase moi crítico, non só coa deficiente regulación española, senón coa escasa utilidade que se obtivo do Dereito da Unión Europea. A última parte do capítulo dá boa conta das numerosas dificultades afrontadas e do extraordinario coidado posto

polo autor na elaboración da tradución do Libro XI, que aparecen oportunamente indicadas nestas páxinas e que deron como resultado este magnífico traballo.

Xa entrando no comentario pormenorizado do Libro XI de Código de Seguridade Social, o Capítulo segundo dedícase á “Gestión de la dependencia, en cuanto que contingencia de seguridad social”. Dáse cumprida conta do funcionamento das caixas de dependencia que, lonxe de ser froito da improvisación, foron creadas aproveitando unha estrutura anterior de xestión no marco do seguro legal de enfermidade: as caixas de enfermidade. Estas caixas son as responsables de garantir a atención á dependencia dos asegurados, a través dunha tripla xestión instrumental: afiliación e alta, cobranza de cotizacións e autorización, suspensión ou retirada da prestación, como a máis relevante de todas elas. Entre as cuestións tratadas, o autor analiza a relación entre os Estados federados e as caixas de dependencia. Ademais da xestión pública do seguro social de dependencia a través das mencionadas caixas de dependencia, neste capítulo tamén se dá conta da xestión privada deste mesmo seguro social, tamén relacionado co seguro legal de enfermidade. Este seguro privado “obligatorio” da dependencia vincula tanto ás persoas obrigadas a asegurarse privadamente, como ás empresas privadas de seguros actuantes nese ramo, moitas delas coñecidas multinacionais que contan con innúmeras mencións ao longo do articulado.

O Capítulo terceiro, dedicado a “Los asegurados del seguro social de dependencia”, divídeos e analiza en tres categorías: os asegurados principais, os asegurados familiares e as persoas excluídas do deber de aseguramento. Os primeiros, principais, son os traballadores manuais, intelectuais, aprendices, funcionarios e desempregados perceptores de prestacións de desemprego contributivas ou non contributivas. E, por suposto, en concepto de pasivos, os pensionistas. Ademais, tamén están incluídos no campo de aplicación do seguro de dependencia, os seus familiares, coas súas particularidades específicas. En último lugar, o carácter rigorosamente territorial do seguro de dependencia alemán permite

explicar a exclusión de determinados suxeitos, aínda que teñan cidadanía alemá, do campo de aplicación daquel, entre os que o autor presta especial atención aos coñecidos como "mini-jobbers".

No Capítulo cuarto, titulado "La cotización por dependencia, en cuanto que contingencia contributiva de seguridad social", analízanse, entre outras cuestións, as fontes de financiamento do seguro social de dependencia. Tamén se dá conta de que suxeitos están obrigados a cotizar -entre eles quen percibe unha pensión de xubilación- e os que están liberados desta obriga, como sucede cos perceptores de pensións de morte e supervivencia, ou quen percibe os subsidios de maternidade ou de maiores durante o tempo que dure a dita percepción. De novo o autor presta unha atención especial á situación dos "mini-jobbers" que, na súa condición de traballadores marxinais, poden asegurarse voluntariamente no seguro social de dependencia, pero asumindo eles mesmos o pago das tarifas. Como ben apunta o autor, resulta difícil de concibir esta situación á vista dos seus reducidos salarios, nunca por encima de 450 euros mensuais.

Especialmente interesante resulta, no Capítulo quinto, dedicado a "Los beneficiarios del seguro social de dependencia", a configuración do concepto de dependente. Trátase daquel que padece limitacións que non teñan carácter provisional ou temporal de curto prazo, xa que a dependencia debe darse por unha duración previsible de polo menos seis meses (parágrafo 14 do Libro XI). O dependente típico -na medida en que integra máis dun 50% do total de dependentes, segundo as estatísticas- adoita tratarse, ademais, dunha persoa de idade avanzada -un 30% teñen 80 ou máis anos-, que, como sarcasticamente apunta o autor, atópase lonxe de nosa política correcta expresión "envellecemento activo". Xunto a este dependente típico, pódense atopar tamén outros dependentes atípicos, entre os que destacan os nenos -un 3,5% do total de dependentes-. Obviamente, estas persoas poden presentar distintos graos de dependencia, meritoriamente estudados e analizados polo autor, a pesar das dificultades legislativas, lingüísticas e metodolóxicas,

das que dá conta no texto. O procedemento para a declaración da dependencia, altamente informatizado, resulta, en contraste, sinxelo, xa que se compón só de tres trámites: solicitude, exame pericial e comunicación da decisión da caixa de dependencia. De todo iso, o autor chama a atención sobre a gran celeridade que caracteriza este procedemento, en aberto contraste, pensará o lector, coa exasperante lentitude que caracteriza o procedemento patrio. Na devandita rapidez xoga un papel esencial a obriga de comunicación ao solicitante no prazo máximo de 25 días laborables, descartándose o silencio administrativo positivo e negativo. A ausencia de comunicación xeraría responsabilidade dos funcionarios da entidade xestora por funcionamento anormal do servizo. Á vista desta situación, non estraña de ningún xeito que o propio autor chegue a cualificar de "alucinante" esta situación, sen dúbida en contraste coas regras que caracterizan o procedemento español.

O Capítulo sexto estuda e analiza "Las prestaciones del seguro social de dependencia", tanto nas normas comúns que as rexen e que as dividen en dezasete prestacións, ás que se une, como décimo oitava, o dereito ao asesoramento sobre dependencia dos asegurados. Comprenden prestacións de servizos, pero tamén económicas, modulables en función da gravidade da dependencia. Así, analízanse as prestacións de atención domiciliaria, consistentes en axudas económicas -que unicamente poden destinarse á retribución do terceiro que axuda ao dependente- ou habitacionais, compatibles coas anteriores; e tamén as prestacións de atención residencial. Estas últimas comprenden tres modalidades, entre as que destaca, como a "prestación estelar" en palabras do autor, a atención residencial a tempo completo.

Esta completa monografía non se esquece de analizar tamén as circunstancias de quen presta os servizos de dependencia. Así, o Capítulo sétimo titúlase "Los servidores de las prestaciones en especie, en cuanto que sujetos controlados por las entidades gestoras del seguro social de dependencia". Estes servidores son, en ocasións, non profesionais ("persoas coidadoras"), xeralmente, aínda que

non de maneira exclusiva, familiares do dependente, para os que expresamente se prevé a necesidade de desengancharse ou desconectarse da súa actividade de coidado, tanto por razóns físicas como, fundamentalmente, psíquicas, que trata de satisfacerse a través da chamada "prestación de alivio", consistente nunha contía de ata 125 euros mensuais. Xunto aos non profesionais, atópanse os coidadores profesionais de dependentes, máis dun millón cen mil, segundo as estatísticas, aínda que o seu número non deixou de crecer. Estes coidadores profesionais agrúpanse en dous tipos: os traballadores asalariados, normalmente con contrato indefinido, das caixas de dependencia ou de entidades concertadas coas devanditas caixas. O segundo tipo, está integrado polos profesionais coidadores autónomos, que de ningún xeito poderán ser familiares ou conviventes do dependente. A todos eles esíxenselles importantes requisitos de titulación e formación teórica e práctica. Coas persoas físicas atópanse, en último lugar, as institucións residenciais para dependentes, só as "habilitadas" especificamente para iso, que prestarán os seus servizos xa sexa a tempo completo, ou ben durante o día ou a noite. Especialmente interesante resulta a análise dos pagos e dos custos das prestacións, que se contén na última parte deste capítulo.

A calidade das prestacións en especie outorgadas polo seguro social de dependencia está sometida a un férreo control de calidade, do que dá conta o Capítulo oitavo, baixo o 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". Dela encárgase o órgano denominado "comité de calidade", de ámbito federal e carácter paritario, cuxa finalidade é facilitar ás institucións de dependencia o cumprimento do seu deber de garantir a calidade das prestacións, pero tamén facilitar o control dese deber. A este fin responden as auditorías de calidade da dependencia, cuxo procedemento e resultados analízanse con gran detalle e rigor nos dous últimos apartados deste capítulo.

De "Los fondos de dependencia, en cuanto que mecanismos garantizadores de la viabilidad financiera actual y futura del

seguro social de dependencia" ocúpase o Capítulo noveno. Non ha de esquecerse que o sistema alemán de seguridade social carece do principio de "caixa única" e caracterízase pola descentralización administrativa, a través de diversas caixas de dependencia. A obsesión pola solvencia contributiva, como característica do seguro social de dependencia, explica a constitución dun "Fondo de reserva" en cada unha das caixas, así como a constitución dun patrimonio separado denominado "Fondo de compensación", a nivel federal, que garante a sustentabilidade do seguro social de dependencia a curto e medio prazo. O último apartado do capítulo analiza o "Fondo de previsión" do seguro social de dependencia, cuxo fin é a estabilización a longo prazo do esforzo contributivo, que a duras penas pode identificarse co noso "fondo de reserva da seguridade social" español, polos motivos que coidadosamente explica o autor.

O décimo e último capítulo analiza "El contencioso judicial de la dependencia", isto é, aquel que enfrenta a un beneficiario de prestacións e á entidade xestora destas, aínda que xunto a este contencioso típico figuran outros, atípicos, nos que o beneficiario non figura como parte litigante. Para a súa resolución prevese a figura do "Órgano arbitral" como previo ao contencioso xudicial, existindo dezaseis destes órganos, un en cada un dos dezaseis Estados federados. Non é posible impugnar a súa decisión en vía xudicial, ao tratarse dun conflito de intereses de entidades xestoras. Dado que en Alemaña, a diferenza do que sucede en España, se distingue entre a xurisdición laboral e a xurisdición de seguridade social, a esta segunda correspóndelle coñecer do contencioso xudicial de dependencia. O autor analiza a este fin a Lei alemá de Tribunais de Seguridade Social, coas súas numerosas singularidades procesuais especificamente relativas ao contencioso xudicial da dependencia. O último apartado analiza a xurisprudencia do Tribunal Federal de Seguridade Social sobre Dependencia que, de acordo cos datos sinalados polo autor, coñeceu e resolveu no últimos dez anos 3.953 casos, nos que só 40 trataron do seguro de dependencia, aínda que para o autor resultan suficientes, en

contraste coa xurisprudencia sobre dependencia do Tribunal Supremo español, para poñer de manifesto o caos xurídico normativo autonómico e a ausencia dunha verdadeira seguridade xurídica en materia de dependencia.

Conclúe a primeira parte cun “Índice tópico” dos principais asuntos abordados ao longo da monografía, que facilita enormemente o manexo da abafadora información ofrecida nela. Por último, unha recompilación da extensa (81 referencias nacionais e internacionais) “Bibliografía citada” ao pé de páxina en cada un dos dez capítulos.

Como xa se indicou, a segunda parte da monografía é a tradución ao español da norma alemá. Non é necesario resaltar a utilidade de dispoñer de tan complexo texto nunha versión alcanzable para quen non somos versados na lingua de Goethe. É obvio o esforzo e mérito desta tarefa, que faculta ao lector para abordar o tema baixo o seu propio criterio.

O verdadeiro mérito desta monografía é, na miña opinión, o traballo previo levado a cabo polo profesor Arufe Varela. A súa introdución ao texto traspasa os límites formais dunha simple aproximación e proporciona ao lector todas as ferramentas necesarias para poder comprender o sistema alemán de dependencia no seu contexto. O risco de perderse no frondoso bosque da normativa queda anulado pola acción deste orientador xurídico, triunfador na súa disciplina.

YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ

Profesora Contratada Doutora de Dereito do Traballo e da  
Seguridad Social

Universidade de Santiago de Compostela  
yolanda.maneiro@usc.es