



LA FINANCIACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

JUAN LÓPEZ GANDÍA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Politécnica de Valencia

EXTRACTO

El presente estudio analiza uno de los aspectos claves la ley 39/2006 de 14 de diciembre de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: la financiación.

Partiendo de la regulación anterior a la ley, se ponen de manifiesto las carencias de cobertura en el sistema contributivo y no contributivo de la Seguridad Social, en especial para mayores de 65 años, y la falta de organización, planificación, recursos e inversiones en los servicios sociales gestionados por las Comunidades Autónomas.

Ante los diversos modelos propuestos y las diversas posibilidades planteadas entre financiación por cuotas o por vía fiscal, la ley se ha inclinado por situar las prestaciones de dependencia fuera del marco estricto de la Seguridad Social, en un sistema universalista, no sujeto a carencia de rentas, y financiado por vía fiscal a cargo del Estado y de las Comunidades Autónomas y con participación de los beneficiarios en el coste del servicio.

Tras detenerse en la incidencia en el gasto del tipo de prestaciones, económicas y de servicios, se pasa a analizar en concreto el sistema de financiación y sus complejos problemas, unos derivados de la necesidad de establecer anualmente un convenio entre las Administraciones Públicas implicadas, otros del alcance del copago y de sus diversas funciones, como contenedor del gasto, como forma de dirigir a los beneficiarios a unos servicios u a otros, como condicionante del acceso efectivo a la prestación y su incidencia sobre el carácter universalizador del sistema.

Se analizan los servicios objeto de copago y la problemática especial derivada de los sanitarios.

Se valora finalmente el reto que para una financiación estable y suficiente va a suponer el gasto en el sistema en relación con el PIB, aunque también hay que tener en cuenta sus repercusiones sobre el empleo y el crecimiento económico y los retornos derivados de los mismos.

ÍNDICE

1. LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y SU FINANCIACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE LA DEPENDENCIA
2. POSIBLES MODELOS Y SU VIABILIDAD FINANCIERA
3. EL SISTEMA ADOPTADO POR LA LEY DE LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y LA FINANCIACIÓN
4. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA
 - 4.1. La financiación por vía fiscal
 - 4.2. El mantenimiento de la protección por dependencia del sistema contributivo y su financiación
 - 4.3. Niveles de protección y su financiación
 - 4.4. La participación del beneficiario. El copago

1. LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y SU FINANCIACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE LA DEPENDENCIA

La forma en que aborda la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia 39/2006 de 14 de diciembre —en lo sucesivo Ley de la dependencia— la financiación está íntimamente relacionada con el modelo de protección adoptado para esta nueva prestación, de acuerdo con la evolución que se ha ido produciendo en esta materia y de cómo se ha ido perfilando el modelo desde finales de los años noventa. También se ha tenido en cuenta la ventaja de contar ya con experiencias de otros países en los que se han producido con mayor antelación que en el nuestro los procesos demográficos y la tendencia hacia el envejecimiento de la población, que están en la base de las reformas emprendidas para abordar la protección integral de la dependencia como nueva situación de necesidad social a través de una serie de medidas que pueden servir de orientación para la ley de dependencia española.

En la evolución de la configuración de la protección de la dependencia como cuarto pilar del Estado del bienestar se han formulado diversas propuestas que han sido, por otra parte, reflejo de las diversas formas de concebir el futuro el propio Estado del bienestar y sus diversos modelos a la hora de abordar el riesgo de la dependencia que inevitablemente y de manera mayoritaria, va ligado, aunque no se reduce a ese colectivo, al futuro de las propias pensiones de Jubilación e Incapacidad de mayores de 65 años, esto es, el gasto que va a suponer la dependencia añadido al propio de las pensiones. De otra parte, según el modelo de financiación que se adopte, habrá que partir de unos ciertos niveles previamente garantizados para las propias pensiones e incluso de su cuantía para poder hacer frente a la participación del interesado en la financiación del sistema que, como se verá más abajo, es algo prácticamente generalizado en todos los países, sea cual sea la forma de financiación y que está contemplada también por la ley española.

También para comprender las implicaciones financieras y de gasto que supone la Ley de dependencia en relación con la situación actual hay que partir de cómo se abordaban tales situaciones de necesidad en el ordenamiento español hasta la aprobación de la citada ley, qué necesidades cubría y cómo se financiaban, para saber entre otras cosas la suerte de estas formas de protección tras la ley de la dependencia y su forma de financiación (prestaciones del modelo asegurativo contributivo, prestaciones ya no contributivas, cada una con sus propias fuentes de financiación, medidas fiscales, etc.).

La dependencia como tal no se abordaba en su globalidad como nueva prestación con anterioridad a la ley de dependencia, sino que sólo había manifestaciones concretas de prestaciones, servicios y formas de protección de carácter público, siendo por ello predominantes las vías informales y privadas, como las familiares y el seguro privado y otros mecanismos asistenciales, que abordan determinadas situaciones de necesidad. De ahí que se pusiera de manifiesto su insuficiencia para hacer frente a una necesidad cuando adquiere un carácter masivo y de ciertas dimensiones.

En el sistema de Seguridad Social anterior se abordan algunas situaciones de dependencia a través de mecanismos contributivos, esto es, por la vía asegurativa pública, si bien no de manera específica, sino inserta en las prestaciones derivadas de la Incapacidad permanente en su grado de gran Invalidez (art. 139.4 de la LGSS). Esta pequeña manifestación un tanto primaria de protección sólo afectaba a los pensionistas de Invalidez o Incapacidad permanente, bajo la forma de prestación complementaria.

No se preveía, en cambio, un complemento similar para los pensionistas de jubilación. Y ahí radicaba la principal carencia del sistema, una vez que la tendencia demográfica pone de manifiesto que la dependencia o necesidad de cuidados personales de larga duración va a afectar fundamentalmente a este colectivo de trabajadores mayores de 65 años y, en especial, al «envejecimiento del envejecimiento», como dice la exposición de motivos de la Ley de dependencia.

El modelo contributivo de Seguridad Social llevaba incluso a que más allá de los 65 años o incluso en caso de jubilación anticipada según la jurisprudencia¹ no fuera posible la calificación de Incapacitado permanente, ni la revisión del grado ya reconocido, por ya estar desligada la situación de la capacidad laboral, por lo que no cabría alegar el agravamiento o la aparición sobrevenida derivada de situaciones de dependencia sobrevenidas una vez se hubiera atravesado la citada frontera de edad y situación (art. 143, 138.1 y 161. LGSS), salvo que el trabajador prolongara su actividad laboral más allá de los 65 años, o no reuniera los requisitos de carencia para acceder a la jubilación².

Las razones de esta limitación eran que el propio envejecimiento podía ser un factor por sí mismo determinante de una agravación del estado del sujeto de manera que, si se reconociera este incremento, se otorgaría un tratamiento privilegiado a los Incapacitados permanentes en relación con los jubilados para atender idénticas situaciones de necesidad³, por lo que sería algo exigido por comparación con los jubilados⁴. Según el Tribunal Cons-

¹ La STS de 27 de julio de 2005 que cita ya la de 14 de octubre de 1992 y 30 de enero de 1996, ha interpretado el requisito de la edad de 65 años no de manera literal sino analógica y finalista y no admite la posibilidad de reconocer pensiones de incapacidad permanente al trabajador que haya accedido a jubilación anticipada, pese a no reunir los 65 años.

² STS u.d. de 7 de febrero de 2002, referida a la legislación anterior a la reforma del art. 138.1 de la LGSS, y STS de 17 de septiembre y 25 de noviembre de 2004.

³ STS de 15 de diciembre de 1993, 30 de julio y 15 de diciembre de 1993, 15 de abril de 1994, 9 de mayo de 1995.

⁴ Según la STC 197/2003 de 30 de octubre de 2003 habría motivos para pensar que el art. 143.2 LGSS vulnera el art. 14 CE por negar a los inválidos mayores de sesenta y cinco años la prestación de gran invalidez, a la que sí pueden acceder los incapacitados menores de esa edad. Partiendo de la base de que la gran invalidez no se conecta con la capacidad laboral sino con la necesidad de la asistencia de otra persona —el incremento de la pensión está destinado a remunerar a ésta—, la cuestión se plantea únicamente respecto de «una de las aplicacio-

titucional la cobertura de la necesidad derivada de una situación de gran invalidez surgida después del cumplimiento de los 65 años es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva según el art. 53.3, pero corresponde al legislador contemplar tal protección.

Y es que el incremento del 50 % de la pensión de Incapacidad permanente para atender a la dependencia, dada su vinculación con la idea de riesgo y de capacidad laboral en una lógica profesional típica del sistema asegurativo de tipo contributivo, no estaba pensado para mayores de 65 años jubilados. Pero sobre todo por motivos de financiación, pues de reconocerse también a Jubilados, la cuantía de las pensiones adquiriría unas proporciones distintas difíciles de asumir y de prever por un modelo de financiación de tipo contributivo⁵. La pensión de jubilación por sí misma no sería adecuada para cubrir esa nueva situación de dependencia sobrevenida, por lo que hubiera sido necesario contemplar una vía asegurativa específica, no ligada a la idea de jubilación entendida únicamente como sustitución de rentas por finalizar carrera laboral, sino también como prestación de servicios en ciertos casos, sanitarios y sociales, con participación en la financiación de los propios pensionistas. Y así se ha contemplado en otros modelos de Seguridad Social como el de Suiza en el que en se contempla un incremento similar para las pensiones de Jubilación iguales que en Incapacidad permanente en situaciones de dependencia según su gravedad y se cubre por el correspondientes seguro social previsto para cada riesgo.

Incluso la forma de cálculo del incremento del 50 %, al ser también estrictamente contributivo poco tenía que ver con una auténtica situación de protección de la dependencia pues se calcula sobre la pensión de base sin valorar la situación de necesidad real sino sólo presunta, al no estar en función de la dependencia⁶, ni de los costes de la situación de necesidad, ni de la renta, ni de la capacidad económica del beneficiario, sino de la cuantía de la prestación a la que complementa⁷. Y además sin ningún control «finalista» del uso de la prestación, y sin garantías efectivas y reales de su sustitución por alojamiento y cuidado en una institución asistencial de la Seguridad Social.

nes del precepto», concretamente «por la aplicación del límite de edad a uno de los supuestos que plantea la norma: por impedir, en concreto y por este solo motivo, la declaración de gran invalidez de quien cumplidos los sesenta y cinco años, se encuentre en la situación material antes descrita». Por todo ello, concluye el órgano jurisdiccional que suscita la cuestión que la edad señalada como límite para acceder a la declaración de gran invalidez podría vulnerar el art. 14 CE. Pero el TC desestima la cuestión.

⁵ MALDONADO, MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro* Valencia, 2003, ed. Tirant, pág. 30.

⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. *El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia*, Madrid, 2006, Documento de la F, Alternativas n. 87, pág. 15.

⁷ Ver esa crítica en MALDONADO *op. cit.*, pág. 34. En el Acuerdo de reforma de la Seguridad Social de julio de 2006 se modifica la forma de cálculo de este porcentaje ignorando que quedará sustituido por la ley de dependencia y se establece que teniendo en cuenta la finalidad del complemento de gran invalidez se establecerá un importe fijo con independencia de la cuantía de la prestación de incapacidad permanente absoluta: será el resultado de sumar a al 50 % de la base mínima de cotización, el 25 % de la base de cotización correspondiente al trabajador. No deja de ser contributivo, pese a no calcularse ya sobre la base reguladora, pues se calcula en función de la base de cotización al menos en una parte.

Algo similar ocurría con las prestaciones no contributivas que sólo contemplaban la dependencia de forma dispersa y con las mismas limitaciones que las prestaciones contributivas en relación con los mayores de 65 años, pues en paralelismo con las contributivas se impedían reconocer el complemento del 50 % por dependencia del art. 145.6 de la LGSS a los mayores de la citada edad⁸. La única prestación económica de dependencia, pese a su baja cuantía, consistente en un subsidio asistencial por ayuda de tercera persona del art. 16 de la LISMI que no estaba limitado por la edad de 65 años, fue suprimida por la Ley 26/1990 de 20 de diciembre (LPNC) que vino a establecer el límite máximo de los 65 años⁹.

Las demás prestaciones de dependencia son también asistenciales, no ligadas al modelo contributivo o profesional, incluso algunas, universales, no condicionadas a carencia de rentas, como la de hijo a cargo discapacitado mayor de 18 años (arts. 180 y 186 LGSS). Se trataba de una verdadera prestación de dependencia (art. 182 bis apartado 2 c) como recuerda claramente el art. 182 ter a la hora de la determinación del grado de minusvalía.

Otras, como las de la LISMI, aun condicionadas a rentas, en tanto que generan derechos subjetivos y se financian por impuestos no sólo suponían un adelanto de la tendencia que arranca del Pacto de Toledo hacia la separación de fuentes de financiación de la Seguridad Social, sino que constituyen un modelo, como se verá, para la forma de financiar la dependencia.

En ambos casos constituyen claros antecedentes de las prestaciones de la ley en cuanto que tendrían un carácter universalizador¹⁰.

Para menores de 18 años no se contempla en la ley 52/2003 de 10 de diciembre una prestación específica destinada a la dependencia. La única previsión indirecta era para hijos a cargo minusválidos de al menos el 33 % de discapacidad, pues su cuantía era superior (art. 182 bis) y no condicionada a límite de rentas (art. 182. 1 último párrafo a sensu contrario de la LGSS).

Para los mayores de 65 años, salvo las prestaciones sanitarias gerontológicas no había ni en la ley 26/1990 ni en el RD 357/1991 de 15 de marzo de prestaciones no contributivas previsiones de servicios para atender las situaciones de dependencia de las personas mayores, pues la citada normativa se dedicaba a las pensiones.

Tampoco las desgravaciones fiscales¹¹ contemplaban las necesidades de cuidados de los de más de 65 años.

⁸ El Plan gerontológico del INSERSO de 1993 entre las medidas que recomendaba se encontraba un «complemento de pensión a favor de los pensionistas en situación de dependencia funcional» (SANCHO, T. y RODRÍGUEZ, P. «Envejecimiento y protección social de la dependencia en España. Veinte años de historia y una mirada hacia el futuro» *Revista de Intervención Psicosocial* 10/2002,3, págs. 259-275).

⁹ Manteniéndose para aquellos que disfrutaran de ella con anterioridad (dispos. trans. 11.ª LGSS), a los que podría afectar el art. 31 citado de la Ley de dependencia y la deducción prevista en el mismo. Que el incremento del 50 % era más que un simple aumento de la cuantía para concebirse como una prestación específica de dependencia, al conllevar mayores gastos lo ha venido a recordar la jurisprudencia (STS de 24 de enero de 2002 y 23 de junio de 2004).

¹⁰ Véase el Libro Blanco cap.II pág. 42.

¹¹ En efecto el RDLegislativo 3/2004 de 5 de marzo contempla reducciones en la base imponible por discapacidad y gastos de asistencia pero únicamente por tal motivo, propia o de ascendientes o descendientes, incluso menores de 3 años. Sólo en el País Vasco y Navarra se contemplan deducciones relacionadas también con la vejez.

No vamos a entrar ahora en otras prestaciones de tipo contributivo señaladas a veces por la doctrina¹² como indirectamente finalistas a la protección de la dependencia, enmarcadas en las prestaciones por Muerte y Supervivencia, ya que ellas no se exige necesariamente que presente una situación de dependencia, ni siquiera cuando en algunos casos podrían aproximarse, dados los vagos términos del art. 176 de la LGSS (acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante)¹³. Tampoco la prestación contributiva del art. 180 de la LGSS, salvo en caso de cuidado de familiares. Estas prestaciones de tipo contributivo no estarían afectadas por la ley de dependencia, pues no se considerarían a los efectos del art. 31 de la ley de «análoga naturaleza y finalidades».

Las carencias de estas prestaciones económicas contributivas y no contributivas, en especial para los mayores de 65 años, no se compensaban en el esquema anterior a la Ley de dependencia por la vía de prestaciones de servicios sociales y socio-asistenciales, financiación a cargo del Estado y de las Comunidades Autónomas al tener competencia compartida.

Se ha subrayado en este sentido¹⁴ que el traspaso de los servicios sociales, a diferencia del Servicio Nacional de Salud, se produjo sin previo acuerdo sobre su conceptualización y naturaleza, su ámbito, estructura y contenidos prestacionales, al no vislumbrarse por aquel entonces el incremento espectacular de la demanda de recursos formales de atención que iba a producirse en el ámbito de la dependencia por el envejecimiento de la población, los cambios en las familias y la transformación del rol de las mujeres. Al no reconocerse los servicios sociales como prestaciones similares a las sanitarias, no se contempló un modelo similar al sanitario, sino que quedaron como competencia de las Comunidades Autónomas, sin que el Estado elaborara una ley de servicios sociales como una rama más de la Seguridad Social y quedaron ancladas en el concepto de la asistencia social. De ahí el contraste entre la práctica universalidad del sistema sanitario y la selectividad que imperaba en el de Servicios Sociales, debido a la insuficiencia de recursos para atender a la creciente demanda y al contemplarse como sistema asistencial para personas sin recursos¹⁵. Además no se precisaban claramente las responsabilidades y coordinación entre las distintas Administraciones implicadas y su financiación¹⁶, cuyas carencias fueron las principales responsables del fracaso de los diversos planes formulados en los años noventa¹⁷. En los estudios¹⁸ que anteceden a la elaboración de la ley de la dependencia se repiten continuamente estas carencias: la ausencia de un sistema coherente, su desestructuración, inequidad y limitada accesibilidad, sus desigualdades territoriales, su limitación presupuestaria de tipo asistencialista sin generar derechos subjetivos, dado además su anclaje en una visión anti-gua, benéfica y caritativa, residual, únicamente para los que carecen de recursos y espe-

¹² MALDONADO *op. cit.*, 40 y 43.

¹³ MALDONADO *op. cit.*, pág. 40.

¹⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., *op. cit.*, pág. 49.

¹⁵ Libro Blanco, cap. II, pág. 54.

¹⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. *op. cit.*, págs. 15-16.

¹⁷ Plan concertado para el desarrollo de prestaciones básicas de servicios sociales de corporaciones locales de 1988 creando prestaciones de ayuda a domicilio; Plan gerontológico de 1993 con un horizonte hasta el año 2000; Plan de Acción Integral para las personas con discapacidad; Acuerdo de coordinación sociosanitaria entre el Ministerio de Asuntos Sociales y el de Sanidad.

cialmente en relación con las necesidades de protección social de la dependencia, dejando fuera a las clases medias, que tampoco pueden hacer frente a las necesidades de dependencia acudiendo a servicios privados.

Como recuerda el Libro Blanco¹⁹ las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias aprobaron Leyes de servicios sociales y/o de acción social con la pretensión de crear un «sistema» que evitara la dispersión y heterogeneidad de los servicios y avanzara hacia la creación de ese pilar del Estado del bienestar. Sin embargo, los modelos autonómicos de servicios sociales, pese a ser implantados con gran rapidez y voluntariedad y abordar ya situaciones de dependencia²⁰, no disponían de los recursos ni de los mecanismos necesarios para poder hacer efectivos los derechos que enfáticamente proclamaban sus leyes, siendo así que es la parte de gasto más importante en estas prestaciones de dependencia²¹.

Pero también se ponían de manifiesto las insuficiencias del propio Servicio Nacional de Salud al no contemplar programas específicos, atención especializada en geriatría²², que no está suficientemente extendida ni de manera homogénea, con distribución de recursos muy desigual según la Comunidad Autónoma, incumpléndose la Recomendación (98) 11 del Consejo de Europa sobre la organización sanitaria para los enfermos crónicos y la atención adecuada para este tipo de enfermos con dependencia. Tampoco servicios sociosanitarios y su coordinación con los servicios sociales para la continuidad de cuidados y la complementación. Pese a que se contemplase la atención sociosanitaria y las prestaciones mínimas en su ámbito en los arts. 7.1 y 14 de la Ley 16/2003 de 28 de mayo, como recuerda el Libro Blanco²³, se dejaba a las Comunidades Autónomas la determinación de sus niveles, por lo que se acababa regulando sólo las prestaciones correspondientes al ámbito sanitario (cuidados sanitarios), quedando pendiente la determinación de las prestaciones socio-sanitarias de los servicios sociales. Esta determinación o concreción se tuvo que llevar a cabo incipientemente, con graves carencias y con dificultades de articulación en caso de enfermos crónicos, muchos de ellos mayores.

Así pues la protección de la dependencia parte de la insuficiencia de cobertura y financiación de las tres prestaciones implicadas y que habría que integrar en un único Sistema Nacional de la dependencia, denominación que se venía a adoptar en un principio en paralelismo con el Servicio Nacional de Salud y que es lo que intenta llevar a cabo la nueva ley de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD): Seguridad Social, Servicios sociales y servicios sanitarios. Tales insuficiencias se han tenido que ir supliendo por las familias y en especial por las mujeres,

¹⁸ Así especialmente en el de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. *op. cit.*

¹⁹ Cap. II, pág. 50.

²⁰ Véanse las diversas leyes de servicios sociales en el Libro Blanco (cap. II, pág. 50 y ss.) en especial las de Asturias y Madrid en materia de dependencia (pág. 53).

²¹ Como señalan las estimaciones de RODRÍGUEZ CABRERO, G. y MONTSERRAT CORDORNIU, J. 2002, *Modelos de atención sociosanitaria. Aproximación a los costes de la dependencia*, Madrid, 2002, IMSERSO. Y también en el Informe de RODRÍGUEZ CABRERO, G., «Protección social de la dependencia en España», *Fundación Alternativas* n.44/2004, pág. 47, su coste es superior al conjunto de la atención sanitaria. Aproximadamente el social, de servicios sociales, es el 68 % y el resto es sanitario, excluyendo el farmacéutico.

²² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., *op. cit.*, pág. 47.

²³ Libro Blanco, cap.II, pág. 43.

constituyendo lo que se ha dado en llamar el «apoyo informal». Los cambios en el modelo de familia, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo introducen nuevos factores en esta situación que como dice la Exposición de Motivos de la ley de dependencia hacen imprescindible una revisión de este sistema tradicional de atención para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados.

Este cambio de modelo es el que lleva a cabo la ley de dependencia, que no afecta sólo, como se verá, a la naturaleza de la financiación en relación con el régimen precedente, sino sobre todo al nuevo papel del Estado en una materia como los servicios sociales hasta el momento competencia fundamentalmente de las Comunidades Autónomas (art. 148.20 de la Constitución) y de las Corporaciones locales (art. 25.2 de la Ley de Bases de Régimen local 7/1985 de 2 de abril en municipio) tanto en su gestión como en su financiación.

2. POSIBLES MODELOS Y SU VIABILIDAD FINANCIERA

Ante esta situación se planteaban varios modelos para configurar las nuevas necesidades derivadas de la dependencia que vinieran a sustituir o complementar la vía privada, informal y familiar, y las insuficientes prestaciones públicas:

a) Propuestas de un seguro privado de la dependencia. Así en la ley 55/1999 LPE (disposición adicional 14.^a) se contemplaba la elaboración de un «Informe sobre el seguro de dependencia». Se establecía la propuesta de un seguro privado²⁴ de dependencia, un marco fiscal que lo incentivara, incluso en el marco de los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y demás entidades aseguradoras²⁵. Todavía se recoge este Informe en la Recomendación adicional en 2003 por el Congreso de los Diputados, aunque ya se habla de una política integral de la dependencia en un marco del sistema de la Seguridad Social²⁶.

Es decir, la dependencia se abordaba como una necesidad complementaria del párrafo segundo del art. 41 de la Constitución y no como una situación de necesidad a cargo de los poderes públicos dentro de la Seguridad Social o a través de servicios públicos.

²⁴ RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, pág. 29.

²⁵ En ambos casos al amparo del art. 65.1 de la Ley de ordenación del seguro privado 30/1995.

²⁶ La Comisión recoge el Informe en el que se efectúa un análisis de la dependencia, su previsible evolución y su instrumentación a través de contratos de seguros privados y de planes de pensiones, abordándose el riesgo de dependencia, los aspectos técnicos y contractuales de su cobertura, el régimen de prestadores de servicio y el posible régimen fiscal aplicable, remitido por el Gobierno el 5-11-01. (Expte. 43/114) (DOC. 46).

Sin embargo concluye que resulta necesario configurar un sistema integrado que aborde, desde la perspectiva de la globalidad, el fenómeno de la dependencia... a través de la elaboración de una política integral de atención a la dependencia en la que quede claramente definido el papel que ha de jugar el sistema de protección social en su conjunto. La Comisión considera necesaria una pronta regulación en la que se recoja la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección, teniendo en cuenta la distribución de competencias entre las distintas administraciones públicas, garantizando los recursos necesarios para su financiación y la igualdad de acceso. En determinados supuestos, podrá preverse la contribución de los usuarios para la financiación de estos servicios.

Sin embargo, como advirtió el Informe de la Dirección general de Seguros²⁷, si bien el sistema de seguro privado es el seguido en otros países (especialmente en USA)²⁸, lo cierto es que presenta dificultades y no resulta fácil su generalización porque exige un cierto nivel de renta, periodos de espera o una financiación costosa, especialmente si no va ligado a seguros de vida y jubilación²⁹, como algo complementario, o bien por la vía de capitalización de un plan de pensiones que incluya esta prestación.

También en los diferentes trabajos y estudios sobre la protección de la dependencia³⁰ se señalan los numerosos inconvenientes para la utilización de la vía del seguro como forma de abordar las necesidades de cuidados derivadas de la situación de dependencia ya que hay problemas de parte de la demanda, por la baja percepción del problema y por el alto coste de las primas, y también desde la oferta (selección adversa de riesgos que tienden a reducir la población hipotéticamente menos rentable y el riesgo moral que supone la reducción de la calidad del servicio a partir de un cierto momento o el tope que marcan las primas pagadas) por lo que sólo podrían suscribirse por un pequeño colectivo de personas. Otro inconveniente se encuentra en la dificultad e incapacidad para las compañías de seguros de valorar las necesidades de atención futuras, dificultando enormemente la previsión. Si, además, se financian mediante fondos de capitalización, a tales inconvenientes se añade el de que las primas actuales sólo financiarían a los futuros dependientes no a los actuales, que seguirían sin poderse atender a no ser por los familiares por lo que en todo caso sería necesaria la financiación pública mediante sistema de reparto a través de cuotas o de impuestos³¹. De ahí que algunos informes o propuestas³² hablan de que el Estado asumiera una parte del coste, que cubriera la dependencia severa, dejando a la iniciativa privada la cobertura mediante seguro privado de los demás niveles, si bien con la ayuda del Estado mediante cheque o incentivos fiscales.

Luego la fórmula del seguro privado sería algo sólo complementario, especialmente si la prestación pública no cubre totalmente el gasto. Además, una vez se instaura una prestación pública los ciudadanos ya conciben la protección como obligación del Estado y la tendencia u opinión hacia el ahorro para abordarla en el futuro disminuye, aunque sí au-

²⁷ «Informe sobre el seguro de dependencia» mayo de 2000.

²⁸ En el caso de USA el seguro privado es la vía utilizada bien directamente por el particular, normalmente a través del seguro de vida, bien por la vía de la obligación de las empresas o de las administraciones Públicas respecto de trabajadores y empleados, que suscriben la póliza (*long term care insurance*) que cubre una cantidad máxima de dinero en función de la póliza. Otra vía es la prestación pública el Medicare, prestación pública que da derecho a asistencia de corta duración en centros de asistidos o en residencias que cubre solo una parte del coste teniendo que completar el paciente la diferencia mediante sus propios recursos o seguros privados. Y para los que no tienen recursos la asistencia social (*medicaid*) de tipo federal. Además la provisión de servicios es de tipo privado fundamentalmente.

²⁹ Sobre estas posibilidades: MALDONADO págs. 66-68.

³⁰ RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, pág. 29.

³¹ SARASA URDIAOLA, S., «Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores» *Documento Fundación Alternativas*, n.15/2003 y RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, 29 que citan el estudio de WIENER y OTROS, de 1994, *Sharing the burden: strategies for public and private longterm care insurances*, Washington, 2004, The Brookings Institution.

³² Propuesta de Edad & Vida sobre la definición de un seguro de dependencia» presentada en las Jornadas sobre dependencia celebradas el 4 de marzo de 2003 (ver en www.edad-vida.org).

mente la población dispuesta a una cotización individual facultativa de carácter opcional o voluntario³³.

Lo mismo señalaba en Reino Unido el informe publicado por la Royal Comisión de 1999 sobre el «*Long Terme Care*» que descartó la opción de seguros privados voluntarios dado su coste y su baja popularidad, y mucho menos obligatorios, pues excluiría a una parte importante de la población que no podría financiarlo. Por ello acabó posicionándose a favor de un seguro público financiado por impuestos generales y por la mejora de la coordinación entre servicios sociales y sanitarios. Pero dado el coste estimado (entre 1'6 y 1'9 del PIB entre 1995 y 2051) no se ha llegado a implantar por la política de contención del gasto y de la privatización de la forma de abordar la necesidad, por lo que se mantiene el actual modelo asistencial.

En la Ley de dependencia la vía de protección privada no se descarta sino que se contempla como complementaria, a regular por el Gobierno mediante las modificaciones legislativas necesarias y con apoyos fiscales (disposición adicional 7.^a), si bien sólo cuando se trate de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios establecidos en la Ley de la dependencia³⁴. Todo ello sin perjuicio de la participación privada en la prestación y provisión de los servicios, pero no en su organización, financiación y gestión.

b) Seguro público de carácter asistencial. El Informe de la DG Seguros del Ministerio de Economía antes citado los presentaba como alternativa al seguro privado, aunque en la misma línea que la seguida por los análisis ingleses, consideraba inviable el seguro público en un contexto de control y reducción del gasto público y propugnaba un modelo de seguro público asistencial, lo que no deja de ser una expresión contradictoria, para los que carezcan de recursos.

c) Seguro público de carácter universal en una política integral de prestaciones y servicios. Se observa ya en la propuesta del INSERSO de 1993, en las Recomendaciones del Defensor del pueblo de 2000, en las Recomendaciones del Senado de 2000, en el Acuerdo Gobierno-CCOO de 9 de abril de 2001.

Sin embargo, mientras que la expresión «seguro de dependencia» es clara cuando se habla de seguro privado, dado el esquema del contrato de seguro en el que se inserta la protección y el pago de primas por el interesado o sus familiares, no lo es tanto cuando se habla de «seguro público».

En efecto, para algunos³⁵ remitiría todavía, al menos en parte, al modelo asegurativo, no en cuanto al carácter profesional, pues sería universal, para todas las personas dependientes, sino en cuanto a su financiación por cuotas. Sería el modelo de Austria, Alemania y Luxemburgo y en parte también el de Holanda, países en los que apareció como una ampliación del seguro de enfermedad y por ello se financia por una fracción de las cuotas de la Seguridad Social y también mediante una financiación complementaria fiscal a cargo

³³ Así en Francia v. WEBER, Amandine «Dépendance des personnes âgées et handicap: les opinions des Français entre 2000 et 2005» DREES, *Etudes et Resultats* n. 491, mai 2006.

³⁴ Se trataría de ofrecer ventajas fiscales a fórmulas de seguro privado o de la llamada hipoteca inversa, esto es, una forma de convertir la vivienda propia en renta o pensión.

³⁵ RODRÍGUEZ CABRERO, G. *op. cit.*, págs. 6 y 45 ss., BRAÑA, F.J., *La dependencia de los mayores en España. Una estimación de los costes del seguro público de dependencia*, pág. 32.

del Estado y las regiones o Länder. Este modelo tendría las ventajas³⁶ de que combina criterios actuariales y redistributivos, evitando la selección de los riesgos típicos de las empresas privadas de seguros, garantiza los recursos, puede funcionar desde el primer día, sin exigir reserva de capital, menores costos de transacción y administración que los privados y se inserta en el modelo de Estado del bienestar de nuestro país con en pacto entre generaciones mediante financiación por cuotas y sistema de reparto.

Esta posibilidad la plantea también el Libro Blanco sobre la dependencia³⁷, que dice que cualquiera de las alternativas, contributiva o no contributiva, es posible. Incluso, de optar por el modelo contributivo, cabría la cotización a cargo de los pensionistas, salvo en caso de pensiones mínimas, como en el modelo alemán. La financiación por cuotas podría configurarse como transitoria hasta que el Estado pueda asumir los costes que genera la dependencia, por analogía con el proceso experimentado por la financiación de la asistencia sanitaria y los servicios sociales, y complementos de mínimos, sin advertir que las razones del cambio son el proceso de separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social.

El Libro Blanco a imitación del modelo francés³⁸, que aun siendo universalista se financia con cuotas y con impuestos, plantea la creación de un Fondo específico para la dependencia. Indudablemente está pensando en las prestaciones económicas a la hora de plantear la financiación por cuotas, pues no relaciona esta forma de financiación con el hecho de que los servicios sociales se financian ya por vía fiscal y sobre ellos tienen competencia compartida el Estado y las CCAA, lo que debería haber llevado al informe a inclinarse por la fórmula de financiación fiscal y no dejarse influir por los modelos contributivos, que además acababan extendiendo el campo de los sujetos obligados a cotizar, pues obliga no sólo a la población activa, sino también a los pensionistas.

Sin embargo, el Libro Blanco deja abierta la alternativa a un modelo universalista financiado por impuestos. Plantea entonces la cuestión de los sujetos implicados y su participación financiera, considerando que en el sistema universalista es más fácil un copago en el coste del servicio, que en un sistema de seguro basado más bien en un sistema de prestaciones económicas. Y también plantea los límites del modelo contributivo, pues en todo caso habría que prever un nivel no contributivo, para los no cotizantes, los que están fuera de la Seguridad Social.

Algo similar se formula en otros Informes³⁹ que configuran un modelo integrado con los servicios sociales, universalista, no condicionados a rentas, basado en la no separación entre Seguridad Social y servicios sociales, que contemple un catálogo de prestaciones básicas, de servicios y prestaciones económicas cuantificadas caso por caso, en función del grado, y con una financiación bien por cuotas (como en la gran invalidez), bien por vía fiscal (como en las prestaciones no contributivas).

³⁶ BRAÑA, FJ. *op. cit.*, págs. 32-33.

³⁷ Capítulo XII, pág. 28.

³⁸ Nos referimos al modelo francés de la reforma de 2001 que crea la prestación universal de dependencia (APA, asignación personalizada de autonomía), esto es, una prestación económica no contributiva frente al modelo todavía asistencial de la ley de 1997. La cuantía de la asignación estaría en función del grado de dependencia y con sistema de copago a cargo del beneficiario en función de su nivel de rentas.

³⁹ Como en el de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P. *op. cit.*, pág. 57 y ss.

d) En algún estudio doctrinal⁴⁰ se propugna un modelo universalista financiado por impuestos y con cofinanciación a cargo de los beneficiarios. A partir de tal concepción ni siquiera tendría sentido seguir hablando de «seguro de dependencia». Es decir, se trataría de un Sistema de protección a la dependencia fuera de la Seguridad Social, si bien como un complemento de su acción protectora, similar en cuanto a su configuración al Servicio Nacional de Salud, aunque universal, sin condicionamiento de rentas y que se parecería más al de los países nórdicos, como derecho de ciudadanía y abandonando el esquema del seguro social.

3. EL SISTEMA ADOPTADO POR LA LEY DE LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y LA FINANCIACIÓN

La reforma podría haberse limitado a cubrir las carencias existentes, dejando tal como estaban las prestaciones de discapacitados, como ha hecho el modelo francés al limitar la prestación por dependencia a mayores de 60 años, esto es, abordando más bien y esencialmente como novedad la situación de dependencia de las personas de edad muy avanzada en situación de dependencia⁴¹. También como el sistema suizo⁴² que contempla a los de 40 a 65 años a través de la Gran Invalidez y a los de más de 65 años a través del seguro de Vejez otorgando un incremento entre un 25, 50 u 80 % según el grado de dependencia y establece de cierre una vía asistencial a cargo de la Administración Pública para los que carecen de recursos.

La dificultad de esta propuesta estaba en el difícil engarce de la prestación de Seguridad Social de tipo contributivo al ir ligado a una situación de un beneficiario que se encuentra ya fuera del mercado de trabajo, pues, como ya se señalaba antes, la mayoría de las situaciones de dependencia se producen por el deterioro biológico a partir de cierta edad o por enfermedades crónicas, a menos que se configurara como una parte de la pensión de jubilación y por ello participarían en su financiación empresarios y trabajadores como lo hacen a la citada pensión al menos para el nivel contributivo y los propios pensionistas. Aun así presentaba el inconveniente del cálculo asegurativo, pues mientras que la prestación económica de jubilación se cotiza en función de los salarios y la prestación se calcula también en función de lo cotizado, no resulta válido este esquema para la prestación de dependencia en la que entran en juego numerosas variables, por lo que es difícil trazar con precisión, como en las demás prestaciones contributivas, un catálogo protector y determinar la prestación asegurada y su cuantía y nivel.

⁴⁰ Véase MALDONADO, *op. cit.*, pág. 74.

⁴¹ Esa era una de las posibilidades que sugería el Libro Blanco: completar la actual regulación prevista para extender el complemento de pensión en Inválidos permanentes en su modalidad contributiva (art. 137.1.c) y 139.4 de la LGSS) y en su modalidad no contributiva (art.145.6) a personas mayores de 65 años mediante una nueva prestación del sistema de la Seguridad Social y complementar las prestaciones familiares por hijo a cargo (art. 182 bis y 182 ter de la LGSS) para menores de 18 años.

⁴² Libro Blanco cap. XI, pág. 62.

De otra parte era difícil articular un esquema contributivo cuando se incluyen en la prestación servicios que se financiarían por la Administración Pública mediante cuotas, pero cuya gestión y prestación corresponderían a otras Administraciones. Por ello incluso en modelos en que los servicios se cuantifican claramente mediante una asignación de autonomía (APA) para evitar que la financiación vaya al sistema común de los presupuestos de la Seguridad Social con el riesgo de cargar el déficit a las demás prestaciones, se crea un Fondo especial, en cuya financiación no participa sólo la Seguridad Social, sino también las demás Administraciones y en el caso de la Seguridad Social mediante una cuota fija independiente de los salarios. Es decir, se acababa creando un modelo de tipo contributivo especial próximo al fiscal.

Si a ello se añade que en el caso español la financiación por cuotas hubiera supuesto una vuelta a la confusión entre las fuentes de financiación, de prestaciones contributivas y no contributivas, existente con anterioridad al Pacto de Toledo, podría haberse repetido el problema que ya ocurrió con la asistencia sanitaria cuyos déficits acabaron creando la idea de quiebra económica del sistema de la Seguridad Social, por lo que ésta se ha ido centrande en su rama contributiva y en la prestaciones económicas.

Además el SAAD en la ley se configura fundamentalmente como un sistema fundamentalmente de servicios: una red de utilización pública que integra de forma coordinada centros, servicios, públicos y privados (art. 6). En efecto, el art. 14 de la ley habla de servicios y prestaciones económicas, señalando que los primeros tienen carácter prioritario y que las prestaciones económicas serán algo excepcional⁴³, esto es, como dice el art. 17, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio, en función del grado y nivel de la dependencia y de la capacidad económica del beneficiario. El art. 15 establece el catálogo de servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia de manera que incluso las prestaciones económicas deben ser finalistas y utilizadas en la adquisición de los servicios. Así la ley dice claramente que la prestación económica de carácter personal estará en todo caso vinculada a la adquisición de un servicio (art. 17.2) incluso en aquellos supuestos de prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18) o para recibir una prestación económica de asistencia personalizada (art. 19).

Por otra parte tanto los sistemas universales como los de seguro son modelos «topados» esto es, prestan servicios o conceden prestaciones monetarias que cubren no la totalidad, sino sólo una parte del coste de los cuidados de larga duración, por lo que el copago es característica común de todos los países en mayor o menor medida. Sin embargo, la cofinanciación, el copago, sería distinta entre un sistema de cotizaciones y un sistema de impuestos. En el primer caso la participación del beneficiario sería doble pues de un lado ya se habrían ingresado cuotas y de otro habría que pagar además una parte, difícil de determinar en un sistema contributivo. Además de esta consideración, la cofinanciación podría ser diferente según se financie mediante cuotas o por impuestos⁴⁴. Si se financia por cuotas sería por tarifas iguales para todos, puesto que la cuota se establece en función de

⁴³ De ahí las enmiendas de algunos grupos parlamentarios (por ejemplo, CIU) a favor de la libertad de elección del beneficiario, amparándose en la recomendación n. (98) 9 del Comité de Ministros de la UE.

⁴⁴ Como recuerda el Libro Blanco en su Cap. XII, pág. 39.

los salarios reales. Y por ello hay países que establecen un porcentaje fijo para todos (un 10 % como en Japón y Suiza) o en el alemán (el 25 % de los costes del servicio y en cualquier caso los gastos hoteleros, esto es, alojamiento y manutención) así como una parte proporcional de los gastos de amortización de infraestructuras. Si es por impuestos cabe establecerla según el nivel de renta y patrimonio de los beneficiarios «en tanto que una parte de los impuestos no son progresivos». Cuando la financiación se lleva a cabo mayoritariamente o totalmente por vía fiscal es más fácil graduar la cofinanciación a cargo del interesado pues depende de sus rentas y no de unas cotizaciones previas.

La necesidad, por otra parte, de tener que prever también un nivel no contributivo, como en la asistencia sanitaria, mediante prestaciones no contributivas, con su propio sistema de financiación, por vía fiscal, no por cuotas, venían a hacer excesivamente complejo el sistema de financiación de adoptar el modelo contributivo.

Por todo ello se ha adoptado un modelo similar al de la Sanidad y de las prestaciones no contributivas, con financiación fiscal, sin confusión alguna con la Seguridad Social de tipo contributivo, que todavía se financia en su mayoría por cuotas.

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia instaurado, por tanto, ha huido del modelo privatizador atisbado en algún momento (1999), también del sistema público asistencialista de países latinos y de países anglosajones y de la ley francesa de 1997, del modelo contributivo profesional, del modelo no contributivo «relativo», no universal, condicionado a rentas, y del modelo de seguro de dependencia público dentro de la Seguridad Social. Adopta un modelo propio, universalista, con derechos subjetivos extendidos a todas las personas dependientes, sea cual sea la edad⁴⁵, con prestaciones fundamentalmente de servicios sociales financiado mediante impuestos. Se trata además de una financiación pública mixta, entre las distintas Administraciones Públicas implicadas, y con copago de los beneficiarios.

Al no adoptar el modelo de seguro como en Francia, Holanda, Alemania, Austria, Japón, etc, en el sistema español no hay financiación por cuotas ni por parte de los activos ni por los pensionistas⁴⁶. Tampoco se prevé la constitución de un Fondo estatal, con natura-

⁴⁵ Aunque exige al dependiente para ser titular del derecho tener tres años en su art.5, sin embargo en la disposición adicional 13.^a también contempla a los menores de tres años a la hora de atender a las necesidades de ayuda a domicilio y en su caso prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar para los que presenten dependencia acreditada, con una escala de valoración específica, previéndose un plan integral de atención.

⁴⁶ Cap. XII, pág. 67. Sin perjuicio de la unidad de caja del sistema de la Seguridad Social. En Francia se financia por un Fondo Nacional o Caja Nacional de solidaridad para la autonomía, creado por la ley de 30 de junio de 2004, que se nutre de la Seguridad Social (33 %) y las Regiones (que financian el 67 %). La Seguridad Social se hace cargo del 0'1 de la cotización social generalizada a la Seguridad Social y la contribución de los diferentes regímenes obligatorios del seguro de vejez. Un 67 % a cargo de las Regiones impuesto en su mayor parte y el resto en la Administración central. Para la aportación del 33 % del Estado, el Fondo se nutre de un 0'1 de la contribución social generalizada a la Seguridad Social y la contribución de los diferentes regímenes obligatorios del seguro de vejez. En el sistema holandés se establece un Fondo en el ámbito del seguro de enfermedad que es donde, como en Alemania, surgió la prestación de dependencia. El Fondo se financia por cuotas a cargo de trabajadores y empresarios (prima anual de un 9 % de los salarios), por las cotizaciones de las propias personas mayores (4- 4'5 %) y por el copago de mayores de 18 años según el nivel de rentas y con topes anuales. En Japón como el derecho no se tiene antes de los 40 años se financia por los activos hasta los 64 años en un 33 %, y de los 65 o más años en un 17 %. El Estado se hace cargo de un 25 %, las provincias en un 12'5 y los ayuntamientos en

leza económica independiente, según el modelo francés u holandés y que también planteaba el Libro Blanco que se financia con cuotas e impuestos.

Tampoco se prevé, aunque no se impide, la financiación del sistema de dependencia mediante ciertos impuestos o multas relacionadas con actividades generadoras de dependencia (impuesto especiales sobre el alcohol y el tabaco, multas de tráfico o por incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales, etc.)⁴⁷.

La Ley de la dependencia si bien no es formalmente una ley de servicios sociales sí viene a crear el famoso «cuarto pilar» del Estado del bienestar junto al sistema de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, contributivas y no contributivas, y del sistema sanitario, por lo que podemos decir que la novedad se situaría en el desarrollo de este nivel de Seguridad Social, no ya del art. 41 de la Constitución, para ampliar el campo de las prestaciones reconociendo nuevos derechos subjetivos, de manera similar al utilizado por las prestaciones no contributivas en la ley 26/1990, que no impedirían su complementación por las Comunidades Autónomas ni desarrollar nuevas prestaciones en el concepto de asistencia social, ni siquiera al amparo de los arts. 49 y 50, sino del art. 148.1 de la Constitución como se pone de manifiesto en su exposición de motivos y en la disposición final octava, para garantizar nuevas prestaciones, con prestaciones que en todo caso tienen carácter público (art. 3), que vienen a complementar el marco de la Seguridad Social como derechos subjetivos mediante una cobertura y financiación suficiente, a cargo del Estado, y de las Comunidades Autónomas, un marco estable de recursos y servicios que hasta el momento no era viable o no con una protección suficiente por los mecanismos de protección social previstos.

Se ha optado por este modelo por la complejidad de la materia, por los problemas derivados de la financiación y de las competencias de las Comunidades Autónomas, que hubieran surgido de haberse contemplado en el art. 41 dentro de la Seguridad Social⁴⁸, aun en el marco de las prestaciones no contributivas, o de la asistencia social interna que hubieran llevado a otro modo de financiación, dada la ambigüedad de los títulos competenciales y la implicación de otras prestaciones de servicios como las sanitarias, aun-

un 12'5 %. En Suiza, que sigue un modelo de seguro de invalidez y de jubilación, la financiación corre a cargo de cuotas al seguro de enfermedad desde los 40 a los 64 años y al de jubilación cuando se trate de dependientes de 65 o más años, aunque los jubilados no cotizan, con un copago fijo del 10 % a cargo del beneficiario. En Alemania se financia por cotizaciones (1'7 % repartido a partes iguales entre empresarios y trabajadores) con el tope de una base de 3450 euros al mes, luego el tope a pagar es 57 euros al mes, y para compensar las aportaciones del empresario se eliminó un día festivo del calendario laboral; con la cotización de los pensionistas que abonan el 0'85 de esa cuota. No cotizan los que perciben ayudas de asistencia social, permisos parentales, desempleados, etc. y los que no alcancen un umbral mínimos de rentas en el marco del seguro familiar. Véase el Libro Blanco, cap. XI, pág. 38. En cambio en Austria se financia con impuestos generales y con cuotas al seguro de enfermedad. Sobre el carácter universal y el cambio que ha supuesto la ley de 2001 en relación con la de 1997 es la extensión subjetiva, al pasar de 135.000 a más de 600.000. Según los datos oficiales en diciembre de 2005 era de 938.000 personas. V. MARGOT PERBEN, «L'Allocation personnalisée d'autonomie au 31 décembre 2005» DREES, Etudes et Resultats n.477, marzo 2006. Ver sobre la misma MALDONADO *op. cit.*, págs. 72-74.

⁴⁷ En Luxemburgo, 45 % por impuestos, el 1 % de las rentas de profesionales, capital y patrimonio y un canon especial sobre la energía eléctrica.

⁴⁸ Aunque en este ámbito sitúa la protección de la dependencia la propia Constitución Europea (arts. III-210.2.b y II-94).

que con el modelo adoptado se corre el riesgo de invadir las competencias exclusivas en materia de servicios sociales de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.20)⁴⁹.

Por todo ello el SAAD debía tener en cuenta el papel de las Comunidades Autónomas en la financiación y en la gestión, aunque por la vía del art. 149.1.1 venga a limitarse el alcance de sus competencias trazadas en el art. 148.1.20 de la Constitución y acogerse, no al art. 41 de la Constitución, sino implícitamente a los arts. 49 y 50, esto es directamente como prestaciones de servicios sociales, fuera estrictamente de la Seguridad Social, y competencia de las Comunidades Autónomas.

Ese tercer pilar supone de una parte la garantía y el compromiso de prestar una serie de servicios, con homologación para todo el Estado de las reglas de acceso a las prestaciones, su determinación, los sistemas de valuación, los recursos del sistema y su financiación. Fundamentalmente dada la importancia de los servicios en la protección de la dependencia el objeto de la ley es crear un sistema público estatal de servicios sociales. Y para evitar algunos de los defectos señalados por la Comisión Europea en 2003⁵⁰ cuando el sector de los cuidados de larga duración funciona de manera muy descentralizada y las autoridades regionales y locales disponen de un amplio margen de libertad, pues puede dar lugar a que los programas estén mal orientados, su control sea desigual y falten iniciativas para mejorar la calidad.

Otra cuestión que tiene gran importancia para el gasto y el coste del SAAD y por tanto para su financiación es el debate entre prestaciones monetarias o de servicios. Las prestaciones de servicios, directas por el sector público, concertadas con el privado o mediante cheque-servicio, suelen presentarse como el ideal de prestación porque se genera empleo y el recurso empleado puede ser más efectivo y de evaluación relativamente eficaz. Y así se contempla en la Ley de dependencia. Sin embargo, existen problemas o limitaciones que exigen tener en cuenta la monetaria para que el beneficiario pueda pagar al cuidador informal o como ayuda para la contratación de cuidador en el mercado⁵¹. Los condicionamientos pueden ser de tipo cultural (si existe fuerte tradición familiar de los cuidados), de coste (algunas necesidades sólo requieren un cuidado informal, instrumental y de acompañamiento que abarata la prestación) de posibilidad (hay lugares alejados o aislados donde sólo es posible la prestación monetaria), de elección por la persona dependiente) y de recursos (los bajos niveles de oferta de servicios públicos y privados pueden impedir o limitar la utilización del servicio e inclinar por la monetaria)⁵².

⁴⁹ De ahí las enmiendas a la totalidad de los grupos nacionalistas (CIU, EAJ-PNV, Grupo Mixto) y sus argumentos basados en la jurisprudencia constitucional de las SSTC 212/2005 y 13/1992, 61/1997, 173/1998, 188/2002.

⁵⁰ «Asistencia sanitaria y atención a las personas mayores: apoyar las estrategias nacionales para garantizar un alto nivel de protección social».

⁵¹ RODRÍGUEZ CABRERO, G., *op. cit.*, pág. 47.

⁵² Hay sistemas que dan un amplio margen de elección entre unas y otras, pero intentan favorecer las de servicios duplicando la cuantía de estos (Alemania) o reduciendo la libertad de elección a medida que aumenta la gravedad de la dependencia. Pese a que la ley en Alemania pretenda priorizar los servicios frente a las prestaciones monetarias estableciendo para los primeros un importe superior, en la práctica tal opción no se ha dado sino que ha ido evolucionando y por el peso de la tradición familiar de cuidados se ha producido una elevada opción en el Servicio de asistencia domiciliaria o en grados de dependencia menos graves, no así en grados mayores de dependencia —aunque se ha ido produciendo una cierta aproximación entre la informal y los servicios profesio-

Pero también es cierto⁵³ que la utilización incontrolada de la prestación monetaria puede ser un incentivo para que el cuidador o la mujer cuidadora renuncien a buscar empleo o lo abandonen, si la prestación monetaria es desincentivadora. Y a la vez se pondría en cuestión una expansión de la red de servicios sociales.

Por ello las prestaciones en servicios deben ser superiores a las monetarias como incentivo al uso de los servicios sociales, fomento del empleo, y por el propio coste de los servicios sociales.

En el caso español el Libro Blanco⁵⁴ propugnaba que la prestación económica debía ser excepcional y lo normal serían los servicios con los recursos del Sistema de dependencia, propios o concertados y que cuando se haga efectiva en el medio o entorno familiar la prestación económica debía ser inferior en su cuantía para desincentivar el que los beneficiarios se acojan a estas prácticas y se logre el objetivo de que esta prestación sirva para garantizar la adecuada prestación del servicio, incrementar el empleo y no dificultar la incorporación de la mujer (cuidadora informal más frecuente) al trabajo. El pago directo a «cuidadores»⁵⁵ condena a la mujer a su papel tradicional, muchas veces es la única opción a falta de ofertas formales públicas alternativas (servicios y recursos), no garantiza que el dinero se emplee realmente en la prestación de cuidados personales de calidad, se priva a las personas en situación de dependencia de intervenciones profesionales especializados, no genera puestos de trabajo ni dinamismo en el sistema económico y social y tiene costes de oportunidad⁵⁶. De otra parte hay que tener en cuenta que la flexibilidad de horarios, de lugar de trabajo, y la precariedad del mercado de trabajo puede modificar las redes actuales de cuidadores potenciales y aumentar la presión sobre el conjunto de los cuidadores y crear una mayor demanda de servicios públicos⁵⁷.

nales— por las prestaciones monetarias en lugar de las de servicios, lo que se explica también por la oferta de servicios crónicamente baja. Estas prestaciones monetarias se destinan a prestaciones directas a los familiares cuidadores, previamente asesorados por una empresa especializada en cuidados. En cuanto a la cobertura del coste de la asistencia domiciliaria en relación con la residencial, es de un 50 % de la domiciliaria y de un 45-65 % en la residencial, lo que hace aumentar la residencial, que es más cara porque está más financiada, pese a que la ley pretende preconizar la domiciliaria y reservar la asistencial sólo para supuestos de ausencia de cuidadores informales o situación de demencia muy grave o peligrosa.

En cambio el de Austria aun tratándose de un sistema muy similar al de Alemania es menos generoso con las prestaciones a cargo de los familiares cuidadores fomentando más los servicios pues aunque sí se les incluye en la Seguridad Social y se les garantiza formación y asesoramiento, no se contempla el derecho a sustitución del familiar. También Luxemburgo favorece las prestaciones en servicios que las monetarias incidiendo en las diferentes cuantías para cada tipo de prestaciones y con menor margen de elección. En ciertos niveles de dependencia la prestación es ya la mitad en servicios o totalmente y sólo en el grado más moderado se deja libertad de opción entre prestación monetaria y de servicios. En los países nórdicos a diferencia de Alemania, Francia, Austria, el peso de la tradición familiar para el apoyo informal es mucho menor y por ello las prestaciones son en servicios, predominantemente públicos, aunque cabe también la participación privada.

⁵³ RODRÍGUEZ CABRERO, G. *op. cit.*, pág. 47.

⁵⁴ Ya en el Libro Blanco cap. XII págs. 38-39. Véase también RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., *cit.* pág. 13.

⁵⁵ Para RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., pág. 22.

⁵⁶ Véase también RODRÍGUEZ CABRERO, G. *op. cit.*, pág. 21.

⁵⁷ CECS, «La dependencia entre los mayores» en Informe España 2001; Fundación Encuentro, Madrid, 2001, pág. 195.

De ahí que la ley de dependencia considere las prestaciones económicas como algo excepcional para priorizar los servicios. El informe del Consejo de Estado sobre el anteproyecto era especialmente crítico con esa excepcionalidad, como también lo cuestionan algunos sectores políticos, sociales y económicos.

En la ley española no se concreta si en las prestaciones económicas o monetarias se incluyen los costes de la contratación de cuidador, aunque indudablemente deberán dirigirse a ello⁵⁸, esto es, a financiar las prestaciones monetarias para compensar el coste de sus cuidados personales o compensar al cuidador.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en países con larga tradición y desarrollo del sistema de protección a la dependencia y con elevado gasto en PIB, como en los países nórdicos y en Holanda⁵⁹ se está produciendo una tendencia a dar más peso a las prestaciones monetarias, así como a aumentar la participación de los beneficiarios en la financiación, para de esta manera reducir el coste para el Estado. En Holanda⁶⁰ la reforma de 1995 se ha planteado reforzar la posibilidad de elegir el sistema de cuidados financiado mediante prestaciones monetarias o subsidios personalizados ampliando la libertad de elección para reducir el coste, compensar al familiar cuidador en caso, fomentando la emersión de la economía sumergida mediante la creación de pequeñas empresas de atención domiciliaria. La proporción en favor de los servicios en ese momento es todavía de un 80 % frente al 20 % para cuidadores familiares.

4. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

4.1. La financiación por vía fiscal

En cuanto a la financiación concreta del propia sistema algún informe⁶¹ perfilaba ya un sistema de financiación que sólo en parte ha sido recogido por la ley de dependencia. Así según este informe el Estado debía financiarla a través de la Seguridad Social para garantizar el 50 % del coste estimado de las prestaciones básicas y el resto las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales. Los beneficiarios contribuirían mediante copago en las prestaciones no básicas (manutención y alojamiento, tareas domesticas a domicilio) y según su nivel personal de renta. El resto de prestaciones (ayudas técnicas, adaptaciones del hogar, medidas preventivas, etc.) se abordarían mediante un Plan Integral de todas las Administraciones Públicas.

La opción de financiación pública por el Estado vía Seguridad Social se proponía porque se estimaba que a diferencia de lo que establece la Ley de la dependencia hubiera tenido más solidez⁶² de haberse incluido como prestación a la Seguridad Social en la parte que corresponde al Estado.

⁵⁸ RODRÍGUEZ CABRERO, G., *op. cit.*, pág. 52.

⁵⁹ Ver Libro Blanco cap. XI, pág. 21.

⁶⁰ Ver Libro Blanco, cap. XI, pág. 29.

⁶¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., *op. cit.*, pág. 58.

⁶² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., en el Debate de expertos de la Fundación Alternativas, cit. pág. 39.

El sistema universalista adoptado por la ley, con financiación pública, de tipo fiscal, no condicionado a rentas, sin embargo, establece una financiación pública al margen de la Seguridad Social, al no considerarse como prestación de ésta, por lo que no cabe aplicar un incremento de cotizaciones a cargo de empresarios y trabajadores, ni es posible recurrir al Fondo de Reserva. Se trata de una opción más coherente, aunque conlleva inseguridades e incertidumbres políticas. De otra parte se contempla la participación del beneficiario en la financiación, así como un nivel asistencial dentro de la misma dependencia a estos efectos ⁶³.

La configuración fiscal de la financiación ha llevado a algunos autores ⁶⁴ a plantear cuestiones jurídico-formales en cuanto a la aplicación de los principios tributarios de reserva de ley, al llevarse a cabo la financiación por impuestos y por una prestación patrimonial coactiva, el copago a cargo del beneficiario, en función de su capacidad económica, que llevaría a observar el principio de reserva de ley (arts. 31.3 y 133 de la Constitución), que no se exigiría de una manera tan estricta cuando se trata de cotización a la Seguridad Social, al considerarse prestaciones patrimoniales públicas, que no se equiparan totalmente con los impuestos ⁶⁵. La cuestión afecta especialmente, como se verá más abajo, a la remisión reglamentaria para la fijación de los criterios esenciales que cuantifiquen la participación del beneficiario en el coste de los servicios en el marco del Consejo territorial del SAD (art. 8). Sin embargo, parece difícil establecerla a priori por ley dada la compleja y diversa gama de situaciones, al no adoptarse una tarifa fija porcentual igual para todos, como en algunos modelos de seguro, sino en función de rentas. A nuestro juicio pese a que la ley no sitúa la prestación de dependencia dentro del campo estricto de la Seguridad Social y rige un principio universalista a efectos de financiación, el modelo más próximo no sería el fiscal (tasas), sino el de las prestaciones no contributivas, en cuanto que, si no el acceso, sí la cuantificación de la prestación se condiciona a rentas, por lo que ante el silencio de la ley conviene más bien seguir acudiendo por analogía al ordenamiento de la Seguridad Social que al fiscal o tributario. Algo similar ha ocurrido con el copago en la prestación farmacéutica contemplado con carácter general en el art. 95 de la Ley del medicamento 25/1990 y concretado por el RD 83/1993 de 22 de enero y la Orden de 6 de abril de 1993. El art. 95.2 de la Ley del medicamento fija simplemente los criterios de este copago y autoriza al gobierno a modificarlo en función de diversos criterios entre los que menciona la capacidad de pago.

4.2. El mantenimiento de la protección por dependencia del sistema contributivo y su financiación

No obstante, hay que tener en cuenta que el nuevo sistema español de dependencia no deroga las medidas de protección de la dependencia existentes con anterioridad sino que

⁶³ MALDONADO, *op. cit.*, pág. 86.

⁶⁴ BEUT, E., «Aspectos financieros de la Ley de Dependencia» *El País*, 8 de junio de 2006, pág. 82.

⁶⁵ STS de 9 de mayo de 1992 y 27 de marzo de 1999. Pese a que tenga un alto componente impositivo en relación con la sinalgamaticidad con las prestaciones como afirma STC 189/1987 de 24 de noviembre y 124/1989 de 7 de julio.

establece una regla general, primero de adopción de la calificación llevada a cabo como dependiente cuando se trate de beneficiario de prestaciones contributivas de gran invalidez y de la no contributiva de necesidad de ayuda de tercera persona (disposición adicional 9.^a de la ley)⁶⁶, y segundo mediante la cláusula general de deducción de prestaciones del art. 31 de la ley, que parece estar presuponiendo que las que otorgará la nueva ley de la dependencia serán mayores que las que otorga el régimen jurídico vigente, en los dos supuestos anteriores y en el de mayores de 18 años minusválido con 75 % de disminución de capacidad (art. 182.bis.2.c LGSS), en el que la ley de dependencia habla de «complemento» cuando en realidad es una asignación económica total anual que no distingue base y complemento, así como el de ayuda a tercera persona de la LISMI, que se hubiera mantenido tras la LPNC de 1990.

Luego la ley de dependencia hace suya una prestación previamente existente en el sistema de Seguridad Social, para la Gran Invalidez, que sigue con su propia financiación y la asimila a las previstas en la Ley de dependencia. Se trata de una prestación de dependencia inserta en el brazo contributivo de la Seguridad Social con financiación por cuotas y aportación estatal, y que, de derivar de causa profesional, podrá ser abonada por el INSS o por una Mutua o incluso por una empresa declarada responsable. No vendría afectada por tanto por el sistema contemplado en la ley de dependencia aunque sí a efectos de una especie de incompatibilidad de prestaciones, al no permitirse su acumulación. Luego se le hace equivalente a la que pudiera ser reconocida por aplicación de la nueva ley siempre claro está que sea con la misma finalidad y de la misma naturaleza y que permita una cuantificación económica para que pueda operar la deducción.

Como en la mayoría de los supuestos se exigía carencia de rentas, esto es, un sistema no contributivo o asistencial, no habrá grandes diferencias entre el sistema instaurado por la ley de dependencia y el régimen anterior para estos supuestos.

No obstante, si los requisitos de renta fijados para el copago fueran distintos y conllevarán la cofinanciación de la prestación por dependencia en cuestión, a diferencia de las prestaciones anteriores, la deducción más bien operaría al revés, esto es, se utilizaría la prestación anterior para contribuir al gasto de la nueva. Solo en el supuesto de asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con minusvalía de al menos 75 % y que como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales necesite concurso de otra persona, esto es, sea dependiente (art. 182.bis.2. c) LGSS) puede haber un contraste entre el régimen jurídico vigente, que otorga la asignación sin condicionarla a rentas y el régimen de la Ley de la dependencia, que sí toma en consideración las rentas a la hora de calcular el copago por parte del beneficiario. Cabrá tramitar una prestación específica de dependencia sea de servicios o económica, con su régimen propio, incluida la valoración de rentas, en su caso, a efectos del copago. Por todo ello, cuando la prestación por dependencia sea más gravosa para el beneficiario que la anterior, de hecho se producirá una opción⁶⁷.

⁶⁶ En el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario, no automáticamente en el grado de Gran dependencia como planteaban algunos grupos parlamentarios (así, PP, Coalición Canaria).

⁶⁷ Luego no es necesario que la ley contemple tal derecho de opción, como pedía algún grupo parlamentario (así, el PP).

4.3. Niveles de protección y su financiación

A efectos de la financiación hay que tener en cuenta que la ley de dependencia establece tres niveles de protección del sistema de dependencia (art. 7):

- Nivel mínimo o básico establecido por la Administración General del Estado en aplicación del art. 9, esto es, garantizado para cada uno de los beneficiarios del sistema según grado y nivel, como garantía del derecho a la atención a la dependencia, y que será financiado (art. 9) por la Administración General del Estado en la LPE (disposición adicional primera). La disposición adicional 1.^a de la ley de dependencia dice en este sentido que la LPE determinará «la cuantía y la forma de abono a las Comunidades Autónomas de las cantidades necesarias para la financiación de los servicios y prestaciones previstos en el art. 9 de la ley».
- Nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas a través de los convenios contemplados en el art. 10, que vendrá a incrementar el nivel mínimo, pactando los objetivos, medios y recursos. Los convenios establecerán (art. 10) la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación en los términos establecidos en el art. 32 y en la disposición transitoria de esta ley y recogerán las aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel de protección mínimo.
- El nivel adicional que pueda establecer cada Comunidad Autónoma con cargo a sus Presupuestos.

La ley en el capítulo IV (arts. 32 y 33) partiendo de los niveles del art. 7 precisa algo más la financiación:

- declaración general de suficiencia.
- determinación anual en la LPE
- asunción íntegra del coste del nivel mínimo y obligatorio del art. 9.
- reparto de financiación entre la Administración del Estado y las CCAA del segundo nivel del art. 10 mediante convenios, anuales o plurianuales, que determinarán de acuerdo con ciertos criterios⁶⁸ las obligaciones de financiación asumidas por cada una de las partes para la financiación de los servicios y prestaciones. Según la Ley la aportación de la Comunidad Autónoma será para cada año al menos igual a la de la Administración del Estado, tanto como resultado del convenio en virtud del art. 32.3, como también sumándole el mínimo que aporta el Estado en virtud del art. 32.2⁶⁹. Luego la aportación mínima del Estado no es unilateral e independiente, sino que genera a su vez también una exigencia similar a la Comunidad Autónoma al remitirse el artículo a lo establecido también en el número anterior y

⁶⁸ Según el art. 32.3 de la ley los criterios de reparto tendrán en cuenta la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados y otros factores.

⁶⁹ De ahí las críticas de algún grupo nacionalista (EJ-PNV) que entiende que es una injerencia de la propia ley en una financiación que debe determinarse o por el convenio o por la ley de la propia Comunidad Autónoma. En el mismo sentido EA en el Grupo Mixto.

no sólo a lo que se pacte en el convenio anual⁷⁰. Todo ello sin perjuicio de las especialidades fiscales de alguna Comunidad Autónomas, como el País Vasco⁷¹.

- La disposición transitoria primera establece un periodo para la participación en la financiación de la Administración general del Estado en este segundo nivel desde 1 de enero de 2007 hasta 31 de diciembre de 2005, para favorecer la implantación progresiva del sistema, por lo que parece que no irá más allá de tal fecha⁷².
- Los beneficiarios de prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica (art. 33).

Pese a que la ley insiste en que la financiación será estable, suficiente y sostenida en el tiempo y garantizada mediante la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas, sin embargo, algunos expertos⁷³ plantean que la necesidad de pactar anualmente la financiación entre el Estado y las CCAA a través del convenio puede ser un factor de inestabilidad para los responsables autonómicos y para los responsables locales, por lo que puede dificultar la gestión, la ordenación y la planificación de los recursos.

Otra duda sobre el sistema de determinación de la financiación surge de la negativa experiencia de propuestas similares anteriores como la del Consejo Interterritorial de Salud y la de programas que han estado sometidos a conferencias sectoriales y a convenios anuales, como el plan gerontológico o el plan de acción para las personas con discapacidad⁷⁴.

Sin embargo, ahora será distinto pues al no tratarse de una prestación asistencial una vez reconocida la prestación con su programa individualizado, mediante resolución (art. 28) la Comunidad Autónoma no podrá alegar falta de presupuesto o su agotamiento, sino que tendrá que allegar los recursos necesarios para hacerla efectiva.

4.4. La participación del beneficiario. El copago

La participación del beneficiario se tendrá en cuenta no sólo para la cofinanciación de los servicios, sino también, frente a lo que decía el Libro Blanco, para la «determinación de la cuantía de las prestaciones económicas» (art. 33)⁷⁵.

⁷⁰ En la Memoria económica de la ley se barajan las siguientes cifras: un 43% a cargo de las CCAA, un 33% a cargo de los usuarios y el resto a cargo del Estado. Alguno autor (PIMENTEL, «La ley de la dependencia merece un amplio consenso», *Semanario 5 días*, 11 de enero de 2006), era partidario de los tres tercios, uno a cargo de cada parte implicada en la financiación

⁷¹ Así véase el Acuerdo entre el gobierno vasco y el gobierno español en relación con la ley de 20 de abril de 2006y que se ha concretado en la disposición adicional 12.^a de la ley

⁷² De ahí las críticas y enmiendas de algún grupo nacionalista (dentro del Grupo Mixto enmienda n.540) por entender que a partir de entonces el segundo nivel será totalmente a cargo de la Comunidad Autónoma este nivel. Planteaban que se garantizara permanentemente la participación financiera del Estado. Para CIU al finalizar el citado periodo la variable dependencia se debería proceder a integrar en el sistema de financiación general de las CCAA.

⁷³ MARAVALL, HÉCTOR; *Debate de expertos Fundación Alternativas* n. 27/2006, cit. pág. 21.

⁷⁴ También PILAR RODRÍGUEZ, P. en ese mismo Debate (P. 39). Un problema similar se da en el sistema alemán en que los Länder y los ayuntamientos no asumen sus responsabilidades sino que las suelen trasladar al Estado (Libro Blanco, cap. XI, pág. 41).

⁷⁵ Para el Libro Blanco el copago (pp. 38-39) se contempla para la prestación directa de servicios. Al beneficiario se le asignaría la cantidad a cofinanciar en función del servicio que se le preste y la tabla de tarifas previamente establecida. La cofinanciación en esta alternativa de servicios frente al de la prestaciones económi-

La fijación de los criterios del copago se llevará a cabo por el Consejo Territorial del Sistema Nacional de dependencia en las condiciones que se establezcan con carácter general para toda España»⁷⁶.

La ley no contempla excepciones y límites máximos, lo que no impedirá que se contemplen por el Consejo Territorial. Así algunos grupos parlamentarios (CIU, PP, Coalición Canaria) planteaban la exclusión de la Gran dependencia, salvo de la parte correspondiente a hostelería.

Para que los interesados puedan hacer frente al copago o cofinanciación cabe recurrir a instrumentos privados. Y así la disposición adicional 7.^a de la ley dice que «se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia», mediante las modificaciones legislativas que procedan. Es decir la vía será seguros privados o Mutualidades o incluso Fondos de pensiones.

El sistema de copago es general en casi todas las experiencias de derecho comparado, incluso en modelos no universalistas. Se trata de que los usuarios cofinancien alguna parte del coste del programa, tanto por razones de rebajar el coste de las Administraciones Públicas como para moderar el gasto. En el debate parlamentario de la ley sólo por parte de algún grupo parlamentario (EA en el Mixto) se entendió que no era aceptable la participación de los beneficiarios en la financiación.

El copago tiene ventajas e inconvenientes⁷⁷. La principal ventaja es el menor coste para el gasto público no sólo directamente⁷⁸, sino porque, además, modera la demanda, siempre y cuando el beneficiario tenga alguna capacidad de decisión en la cantidad y calidad de los servicios que se le ofrecen. Si la elección está en manos de un técnico que no ha de soportar su coste, el efecto moderador del copago desaparece.

El copago mal utilizado puede generar efectos perversos en la eficiencia del programa. El copago, además de cumplir las funciones anteriores, puede ser utilizado para dirigir hacia un tipo de asistencia u otro. Si el copago es menor en servicios residenciales que en atención domiciliaria, puede hacer que el beneficiario se incline por la primera aunque no necesite la residencia sino que podría permanecer en su hogar, luego el copago no debe exigirse o ser menor en aquellas formas de servicios que se quiera priorizar, como se suele producir en experiencias comparadas.

También puede incidir en este problema su forma de fijación. Si se establece un copago igualitario o con tarifa plana como en Japón y Suiza (10 % del coste de los servicios), como consecuencia de la financiación por cuotas, entonces la demanda se concentra en aquellos servicios o prestaciones que son relativamente menos caros, y no se utilizan otros servicios, generándose cierta desprotección, aunque también es cierto que por esta vía se puede reducir el consumo residencial y favorecer el domiciliario⁷⁹.

cas finalistas al interesado es fundamental según el Libro Blanco para la financiación del sistema. Sin embargo, hay sistemas, como el francés, en los que la asignación económica se cuantifica según el nivel de dependencia y los servicios que va a necesitar y al importe previsto se le deduce el copago, la participación económica que le corresponde abonar según su nivel de ingresos.

⁷⁶ Libro Blanco cap. XII pág. 26.

⁷⁷ Según SARASA *op. cit.*, pág. 29.

⁷⁸ Según MONTSERRAT, Julia, («Mejorar...» cit. pág. 7) se calcula que el copago podrá financiar 1/3 del coste total que pueden alcanzar los 9.000 millones de euros.

⁷⁹ Libro Blanco, cap. XI pág. 61.

Hay que tener en cuenta sobre qué base se establece el copago y como se tienen en cuenta los recursos. Especialmente si se trata de jubilados pensionistas, pues en tal caso supondrá una reducción de pensión, como ocurre en los países escandinavos en que viene a suponer el 20 % de la pensión, aunque varía según el nivel de renta de las personas, si bien hay que tener en cuenta que el nivel de las pensiones es más alto en estos países. Otro inconveniente del copago puede ser la situación económica de los mayores de 80 años y el riesgo de reconvertir el sistema de la dependencia en un sistema benéfico asistencial ⁸⁰.

En cuanto a la forma de pago no parece conveniente que el beneficiario abone primero el pago total y luego se le reembolse.

En relación con el copago se ha planteado también si este medio de cofinanciar el sistema no vendría a relativizar el alcance universal del modelo, es decir, si su vocación de universalidad podría quedar truncada para un segmento de la población ⁸¹. La universalidad supone que un ciudadano puede ser beneficiario de la prestación con independencia de su nivel de rentas, como en los servicios sanitarios o educativos. El copago no impide generar derechos subjetivos perfectos, ni supone la quiebra de la universalidad. La universalidad significa atender en todo caso a la necesidad técnica, la preeminencia absoluta del factor necesidad técnica, sin consideración inicial del nivel de rentas ⁸², pero no significa gratuidad, sino que cabe utilizar el factor o criterio de renta para determinar, en su caso, la aportación económica del usuario y/o familiar. La universalidad sí que exigiría, en cambio, de la responsabilidad pública que garantice una oferta suficiente y de calidad para todos los ciudadanos.

No es lo mismo que el propio acceso al sistema esté condicionados por el nivel de rentas, como ocurría en los sistemas asistenciales o en el propio modelo francés hasta la reforma de 2001 ⁸³, que ésta se tengan en cuenta a la hora de cuantificar la ayuda. Sin embargo, se corre el riesgo de que las correcciones de renta para determinar la participación del beneficiario en el pago de los gastos de su atención pueden situar a ese sistema en la frontera de la asistencia social ⁸⁴ pues las cuantías dependen del grado de dependencia y de las rentas. Además, al calcularse en función de la renta y patrimonio, el beneficiario podría llegar a tener que pagar el coste total del servicio. Para evitar esto algunos sistemas como el francés establecen que en todo caso garantiza al menos el 20 % del coste de los servicios aunque el beneficiario supere el tope de renta fijado.

En el sistema español ni siquiera el Libro Blanco evaluaba cuál sería el porcentaje de sujetos excluidos por la aplicación del copago. Dependerá de los criterios que se establezcan, pero hay que evitar, si se quiere que la Ley sea verdaderamente universalista, que individuos con un cierto nivel de rentas puedan quedar excluidos cuando su capacidad económica tampoco sea suficiente para recurrir al mercado privado, como ya ocurre con el modelo asistencial actual, si la exclusión no sólo afecta a las rentas altas sino también a las

⁸⁰ SANCHO, Mayte, *Debate de expertos, Fundación Alternativas*, n. 27/2006, cit.p. pág. 32.

⁸¹ MONTSERRAT, Julia, «Mejorar la Ley de dependencia» *El Periódico* de 6 de enero de 2006, pág. 7.

⁸² CASADO PÉREZ, Demetrio, «La dependencia funcional y sus abordajes» en *AVV Perspectivas de la dependencia*, Madrid, 2004, CCS, págs. 42-43.

⁸³ Ley 2001-647 de 21 de julio y ley 2002-647 de 21 de julio y ley 2003-289 de 31 de marzo para ayuda a domicilio.

⁸⁴ V. Libro Blanco, cap. XI, pág. 49.

rentas medias. De ocurrir esto, el modelo en lugar de ser universal continuará de corte asistencialista como el actual sistema público, con la única diferencia de que ampliaría un poco más el número de la población protegida. En este sentido el art. 33.4 de la ley se limita a declarar que «ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos».

La ley de dependencia española no precisa el alcance del copago. Algunos grupos planteaban que estuvieran exentos del mismo los que no alcanzaran un determinado nivel de renta⁸⁵. También que se concretara algo más el concepto de patrimonio, con exclusión de la vivienda habitual o los propios seguros de dependencia y otras prestaciones derivadas de sistemas privados a efectos de la valoración del mismo. También tener en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de prestación, garantizando en caso de atención residencial una cantidad para gastos personales. También se propugnaba (CIU, PP) la fijación de un tope a la participación del beneficiario, propugnando que se fijara en un 60 % de la renta disponible y que la participación no fuera fija sino progresiva a mayor renta.

La ley (art. 33) únicamente ha admitido que en la participación del beneficiario se tendrá en cuenta la capacidad económica personal⁸⁶. Pero ello no impide que se adopten estos criterios en la Comisión territorial, que deba adoptar los criterios para determinar esta participación (art. 8.2 de la ley). Tampoco creemos que nada impida a que la Comunidad Autónoma exima en todo o en parte de participación a los beneficiarios.

Según algunos Informes previos⁸⁷ los beneficiarios debían asumir por tanto el copago de:

- Las prestaciones no básicas (manutención y alojamiento, tareas domésticas a domicilio)
- Según su nivel personal de renta.
- Resto de prestaciones (ayudas técnicas, adaptaciones del hogar, medidas preventivas, etc.).

Otros autores⁸⁸ plantean que hay que distinguir la parte asistencial, que debe ser totalmente gratuita para todas las personas en situación de dependencia, o al menos en un mínimo exento y la parte hotelera, que debe correr a cargo del beneficiario, pues esa parte de los servicios que recibe correrían a su cargo en todo caso, aunque no estuviera en una residencia, sino en su domicilio (comida, mantenimiento de la casa, etc.).

Este es el modelo danés en que el servicio a domicilio es gratuito salvo para los servicios domésticos de limpieza, jardinería, etc, que son pagados por el usuario, aunque subsidiados parcialmente con un programa de transferencia en metálico para esta finalidad.

Otra cuestión será delimitar a efectos del copago entre servicios sanitarios y los servicios sociales de cuidados. En los modelos de seguro la parte sanitaria se cubre por el seguro de enfermedad (sistema alemán). En los modelos de financiación por impuestos, como la sanidad ya está universalizada, el beneficiario no debería asumir ningún gasto que entre en el terreno sanitario y sí en el de servicios sociales. La cuestión será más compleja cuando se trate de servicios sociosanitarios: así, cuando la ayuda a domicilio incluya cuidados

⁸⁵ Además de los Grandes Inválidos., también los que no superen la renta de dos veces y medio el IPREM según la enmienda 422 del PP. En el mismo sentido también Coalición Canaria.

⁸⁶ Según enmienda del Grupo Popular que fue aceptada e incorporada a la ley.

⁸⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., cit. págs. 58 y 70.

⁸⁸ MONTSERRAT, Júlia «Mejorar...» cit. pág. 7.

no sólo personales sino también sanitarios, o, los servicios sanitarios de enfermería o cuidados específicos que tienen su origen en la falta de movilidad y/o en la cronicidad de las enfermedades que padezca el beneficiario con seguimiento facultativo. Lo mismo cabe decir de la atención sanitaria a las personas en situación de dependencia que viven en residencias u otro tipo de alojamientos dependientes de los servicios sociales.

Este problema se está dando en casi todos los modelos de regulación de la dependencia, no sólo para diferenciar la financiación de unos y otros cara al beneficiario, sino también para contener el gasto y racionalizar el sistema.

En el modelo español se ha señalado⁸⁹ que hay que diferenciar el gasto sanitario del servicio, que debería ser gratuito⁹⁰ cuando se presten por el Servicio de Salud, por equipos de atención primaria o especializados o en coordinación con los mismos, de los personales, que son los que debe proteger la ley y de los gastos de manutención y alojamiento, que son los que claramente deben cofinanciar los beneficiarios. En relación con los Servicios de Atención Residencial habrá que distinguir⁹¹ los costes de cuidado personal, los costes propiamente sanitarios y los costes de hostelería. Y esto es lo que se recoge en el art. 33.3 de la ley, la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros tras las correspondientes enmiendas propuestas por IU y ERC y que fueron aceptadas.

Por otra parte, la ley al hablar de la cofinanciación se refiere a las «prestaciones de dependencia» por lo que hay que acudir a los arts. 13, 14 y 15 de la propia ley para ver su alcance. Y en las mismas no se incluyen a estos efectos las de asistencia sanitaria. Es más el propio art. 15 l al establecer el catálogo en el número 1 no incluye los sanitarios, sino que dice que los servicios establecidos en el apartado 1 se regulan «sin perjuicio de lo previsto en el art. 14 del la ley 16/2003 de 28 de mayo de cohesión y calidad del Servicio Nacional de Salud» luego se trata de servicios sociosanitarios que presta el propio Servicio Nacional de Salud con su propia organización, estructura y por lo que aquí nos interesa, con cargo a sus presupuestos y financiación sin que se integre a estos efectos en el Servicio Nacional de la Dependencia, y que habrá que poner en marcha con los efectos correspondientes de gasto e inversiones. Por todo ello, a nuestro juicio, se deberá financiar como asistencia sanitaria, no como prestación específica de dependencia.

Otra cuestión es qué Administración aborda los gastos socio-sanitarios. De ahí que resulte necesario el desarrollo de la Ley de Cohesión y Calidad⁹² cuyo art. 14 define la prestación sociosanitaria como la atención que comprende «el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones y sufrimientos y facilitar su reinserción social». Se trata de garantizar la continuidad de cuidados tanto dentro del propio sistema de Servicios Sociales como con el sistema sanitario⁹³. Esta actuación sanitaria debe determinarse por la Comunidad Autónoma y comprenderá «cuidados sanitarios de larga

⁸⁹ SANCHO, Mayte, Debate Fundación Expertos, cit. pág. 32.

⁹⁰ Cap. XII, pág. 45.

⁹¹ Libro Blanco, cap. XII, pág. 47. Véase también la declaración conjunta Gobierno-ERC-IUV, «para la promoción de la vida autónoma y la atención a las situaciones de dependencia» de 19 de abril de 2006.

⁹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P., pág. 48.

⁹³ Libro Blanco, cap. XII, pág. 49.

duración, la atención sanitaria a la convalecencia y la rehabilitación de pacientes con déficit funcional recuperable»⁹⁴. Tal desarrollo debe establecer las medidas complementarias a los servicios sociales que deban ser tenidas en cuenta por otros sistemas de protección social como la atención sanitaria.

La ley de dependencia contempla el principio de coordinación, que aparece formulado de manera muy general en el art. 3. i) de la Ley (colaboración entre los servicios sociales y sanitarios), pero no precisa más, sino que remite a las normas que se establezcan por las Comunidades Autónomas y las aplicables a las entidades locales. El propio art. 11 dice que corresponde a las Comunidades Autónomas «establecer los procedimientos de coordinación sociosanitaria, creando en su caso los órganos de coordinación que procedan». Así pues, pese a que quede un tanto desdibujada⁹⁵, no se integra como tal en el SAAD a estos efectos.

Es difícil precisar en qué medida contribuirán los beneficiarios a la financiación del sistema. La memoria económica de la ley parte de un 33% aproximadamente del agosto, aunque es difícil de fijar dada la estructura actual de las pensiones y los niveles de renta existentes en determinadas Comunidades Autónomas.

Finalmente en el tema de la financiación habrá que abordar el destino de las actuales desgravaciones fiscales, pese a su escasa y limitada eficacia actual⁹⁶. Se ha criticado⁹⁷ que las desgravaciones tienen efectos negativos desde el punto de vista de la equidad y adolecen de la falta de transparencia. Estos recursos se tendrían que integrar en la Seguridad Social, aunque en la ley al ser el modelo de financiación fiscal ya se integrarán directamente en el erario público.

El problema de la financiación es si será estable, suficiente y sostenible para hacer frente a las situaciones nuevas derivadas de la dependencia en proporciones mayores que las abordadas por el sistema anterior a la ley y sus repercusiones en el gasto público y en el PIB, dado el modelo universalista y con financiación fiscal contemplado que potencia sobre todo los servicios y planeta como excepcional las prestaciones monetarias a cuidadores y al entorno familiar⁹⁸. No cabrá en principio utilizar los excedentes de cotizaciones a la

⁹⁴ Algunas enmiendas planteaban que debía ser el Estado el que se hiciera cargo. Así, CIU, en el art. 22 de su proyecto alternativo propugnaba que el estado financiara en todo caso tanto la de ámbito domiciliario como la de ámbito residencial incluyendo los costes del personal sanitario como las prestaciones médico-farmacéuticas.

⁹⁵ Para RODRÍGUEZ CABRERO, G. (*Debate Expertos Funda. Alternativas*, cit. pág. 10) habría quedado la atención sociosanitaria muy desdibujada.

⁹⁶ Actualmente afectan a entre el 6'8 y el 7'3 % de la población dependiente, según los grados. Según RODRÍGUEZ CABRERO, G. («Protección social de la dependencia en España... *op. cit.*, pág. 51) tales desgravaciones se suprimirían y se destinarían a prestaciones monetarias y de servicios. Según el Libro Blanco (cap. X pág. 37) cabría su supresión o reconsideración pues sólo afectan a los que hacen la declaración de la renta, benefician a las rentas medias y altas al aplicarse como deducción de la base imponible y exigen que el cuidador viva en el mismo lugar que la persona dependiente, lo que deja fuera al 37'5 % de los cuidadores, de los que el 60 % son familiares de diverso tipo.

⁹⁷ BRAÑA, F.J., «La dependencia de los mayores en España...» *op. cit.*, pág. 34.

⁹⁸ Véase las previsiones del Libro Blanco, Cap. X, «Generación de empleo y retornos económicos y sociales derivados de la implantación del Sistema Nacional de dependencia». En los países de nuestro entorno el gasto en PIB es mayor en los sistemas universales financiados por impuestos a causa de la mayor creación de servicios. Así en la proyección que hacía el Informe de la Comisión Royal de 1999 sobre el «Long term care» para la

Seguridad Social pues no se trata de prestaciones de esta naturaleza. Habrá que aumentar los impuestos o reducir otras partidas de gasto manteniendo el gasto total. Aunque también hay que tener en cuenta los efectos sobre el empleo y el crecimiento económico y el retorno global derivado⁹⁹.

instauración de este modelo en Reino Unido el gasto previsto oscilaba entre el 1'6 y el 1'9 del PIB y por eso no se adoptó. En los países nórdicos el gasto se mueve entre un 1'6 del PIB en Finlandia, y el 3 y 2'8 % en Dinamarca y Suecia respectivamente, y el 2'6 en Países Bajos. Ya se señalaron antes las propuestas formuladas para intentar contenerlo o reducirlo. En modelos de seguro con financiación por cuotas oscila entre el 0'8 del PIB en 2001 en Austria y el 1 % en Alemania porque la oferta de servicios es baja y por el peso todavía de la tradición familiar en cuidados. Y aun así en este caso con un déficit ya del 0'1 entre 1999 y 2001. En modelos todavía asistenciales, como Italia, Reino Unido, Francia e Irlanda el gasto era muy bajo en 2000: el 0'7 del PIB. Habría que revisar esto en el caso de Francia tras la instauración del APA. En España no pasaría actualmente del 0'33 del PIB. Algunas proyecciones lo situarían tras la Ley de dependencia entre el 0'8 y el 1'2 del PIB. Sería 0'8 si la mitad opta por prestaciones monetarias y la mitad en servicios. Otros autores habrían evaluado el gasto en la hipótesis de cobertura universal en el 1'34, correspondiendo el 0'97 a servicios sociales y el 0'3 a sanitarios. El Ministerio de Trabajo (diario electrónico de 21 de abril de 2006) calcula una aportación del Estado desde 2007 a 2015 de unos 12.630 millones, a lo que habrá que añadir la aportación de las Comunidades Autónomas y el copago de los beneficiarios, lo que supone pasara del 0'33 actual del PIB al 1% en 2005, esto es, multiplicarlo por tres.

⁹⁹ Según el Libro Blanco (cap. X) y el Informe de FEDEA se prevé la creación de unos 3000.000 empleos y un aumento del PIB, que supondrá en retorno globales vía fiscal y cuotas a la Seguridad Social unos 2/3 del gasto invertido en la protección.