

- CURZIO Pietro e CALAMITA Giuseppina. *Il sistema pensionistico in evoluzione*. Bari. Cacucci editore, 1994. (Investigación de Derecho del Trabajo y Relaciones Industriales dirigida por: Veneziani B; Garofalo M.G. y Carabelli U.)
- LAPADULA, Beniamino; PATRIARCA, Stefano. *La rivoluzione delle pensioni*. Roma. Ediesse, 1995.
- MARCHETTINI, Piero. "Italy: Social Security reinvents the contribution method". *Benefits and Compensation International*. Nº5, Vol 25. Diciembre 1995.
- MARCHETTINI, Piero. "Italy: A Change of Direction in Benefits and Compensation Practices" *Benefits and Compensation International*. Enero/Febrero. 1993.
- MARCHETTINI, Piero. "Italy: Breaching the INPS Ceiling". *Benefits and Compensation International*. Junio 1988.
- MEUCCI, Mario. "Sintesi della Riforma Pensionistica (di cui alla Legge n.335 dell' 8 agosto 1995)". *Lavoro e Previdenza Oggi*. 1995.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. *Público y Privado en el sistema de pensiones*. Madrid. Tecnos. 1996
- PERSIANI, Mattia. *Diritto della Previdenza Sociale*. 8ªed. revisada. Padova. Cedam, 1996.
- PERSIANI, Mattia. *Diritto della Previdenza Sociale*. 5ª ed. revisada. Padova. Cedam, 1992.
- PESSI, Roberto (coord). *La Riforma del sistema previdenziale*. Milán. Cedam. 1995.
- PLOUG, Niels; KVIST, Jon. *Social Security in Europe. Development or Dismantlement?*. Netherlands. Kluwer Law International. 1996.
- REYNAUD Emmanuel et HEGE Adelheid. "Italia: una fundamental transformación del sistema de jubilación". *Revista Internacional de la Seguridad Social* nº 3, 1996.
- ROSSI, Francesco Paolo. *La Previdenza sociale*. 5ª ed. Padova. Cedam, 1994.
- SALAFIA, Antonio. "Italia: El proyecto de Ley de reforma de los regímenes de pensiones estatutario y complementario". *Revista Internacional de Seguridad Social*. Nº3-4. Asociación Internacional de la Seguridad Social, 1995.
- TORRES LÓPEZ, Juan. (coord). *Pensiones públicas: ¿y mañana qué?*. Barcelona. Ariel. 1996.
- TRANQUILLO, Tulio. *Nozioni di diritto della previdenza sociale*. Corsico. Kluwer Ipsoa. 1995.
- TREVISI, Vito. "Spese Sanitarie e pensionistiche ridotte nella finanziaria 1995" *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, Anno XIV, Nº2, abril-junio. 1995.
- VITALI, Lucia. "Il sistema delle pensioni tra disavanzo e privatizzazione". *Il Mulino*, Bologna. Anno 43, Nº 354, Luglio-Agosto 1994.
- VIVERO SERRANO, Juan Bautista. "La reciente reforma del sistema de pensiones italiano". *Relaciones Laborales*, Año 12, Nº20, 23 octubre 1996.

INVALIDEZ EN ALEMANIA: UNA DISCUSIÓN DE NUNCA ACABAR

POR HANS-JOACHIM REINHARD*

En Alemania, el 1 de abril del presente año entró en vigor la segunda parte de la "Ley de Seguro de Cuidados" (Pflege-Versicherungsgesetz) (1). La primera parte que se trata de la financiación ya entró en vigor al inicio del año y la tercera parte regulando la situación de los cuidados a las personas que viven en residencias lo hará dentro de un año. Una breve comparación con la ley española aclarará la tarea de la nueva legislación alemana.

La ley mencionada tiene por fin mejorar la situación financiera de un grupo de personas que la ley española en su artículo 137.6 T.R.L.G.S.S. (2) define como grandes inválidos: los trabajadores afectos de incapacidad permanente y que por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales necesiten la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. La disposición paralela del artículo 145.6 T.R.L.G.S.S. define como gran inválido a la persona que esté afectada por una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al setenta y cinco por ciento y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. Por lo tanto, la ley española abarca no sólo a la población activa sino a todos los residentes en el territorio nacional. Los beneficiarios tendrán, sea en su modalidad contributiva sea en su modalidad no contributiva, derecho a un complemento equivalente al cincuenta por ciento de la pensión.

El incremento es destinado, por lo menos expresamente en su modalidad contributiva, a que el inválido puede remunerar a la persona que le atienda. A petición del gran inválido o de sus representantes legales podrá autorizarse la sustitución del incremento por su alojamiento y cuidados, a cargo de la Seguridad Social y en régimen de internado, en una institución asistencial adecuada.

En la modalidad no contributiva la ley no prevé tal sustitución. Sin embargo, el beneficiario de una pensión no contributiva tendrá, en su caso, derecho a la asistencia sanitaria y los servicios sociales (en su caso de la Comunidad Autónoma) que puedan comprender el alojamiento en una residencia o la ayuda a domicilio.

(*) Instituto Max-Planck de Derecho Social Extranjero e Internacional, Munich.

(1) *Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit* (Pflegeversicherungsgesetz - Pflege VG) vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S.1014).

(2) Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En consecuencia, el campo de aplicación comprende toda la población residente en el territorio nacional y la acción protectora otorga prestaciones monetarias y servicios de cuidados. Esta protección amplia se corresponde con el principio de universalidad del campo de aplicación que ya estipuló la Ley de Bases de Seguridad Social hace más de treinta años.

Por el contrario, el derecho alemán todavía está siguiendo el principio de diversidad en un sistema articulado. Según sus raíces históricas en la legislación de Bismarck, el sistema central de la Seguridad Social se concentra en la protección de los trabajadores y empleados por cuenta ajena. El gran número de funcionarios recibe sus pensiones directamente de los presupuestos generales del Estado. Para las profesiones liberales como por ejemplo los médicos, abogados, dentistas, se han empezado a organizar sistemas de protección a nivel regional visto el hecho que el ejercicio de una profesión libre no garantiza como antes automáticamente recursos suficientes. Sin embargo, quedan fuera de los sistemas obligatorios de protección social los trabajadores por cuenta propia o autónomos así como el gran número de personas que no ejerzan un trabajo remunerado y no tengan derecho a un subsidio de desempleo, principalmente las amas de casa, los parados jóvenes o permanentes y los minusválidos de nacimiento.

La génesis del sistema alemán de Seguridad Social no sólo ha llevado a una gran diversidad respecto al campo de aplicación sino también a una gran diversidad institucional. Las mutuas patronales cubren el riesgo de enfermedad profesional y accidentes de trabajo, incluido la invalidez, mientras el sistema de Seguridad Social de los trabajadores proporciona pensiones de vejez e invalidez a causa de enfermedad común o accidentes no laborales. Una multitud de cajas de enfermedad pagan el tratamiento médico, pero no los cuidados personales de inválidos. Además, el seguro de enfermedad no es obligatorio para todos los trabajadores y parte de ellos puede optar entre un seguro social público y una empresa de seguros privada. Para complicar la situación, los sistemas de indemnización (e.j. para las víctimas de la guerra, de crímenes o del servicio militar) pagan en caso de invalidez pensiones elevadas. De todos modos, la situación financiera de un inválido depende en gran parte de la causa de su incapacidad.

Pese a las grandes variaciones existentes entre los sistemas, los mismos tienen un punto en común: no prestan servicios sociales ni en instituciones propias ni siquiera en su acción protectora. Puesto que la Seguridad Social se configuró históricamente como la Seguridad Social de los trabajadores, desde el inicio las prestaciones fueron concebidas como prestaciones para la población activa. Siempre era el fin de las prestaciones compensar la pérdida de la remuneración del trabajo y nada más. La satisfacción de otras necesidades de la vida como cuidados personales del inválido obligada a la familia. En este conjunto hay que mencionar que dicha situación no afectaba solamente a los inválidos por causa de accidente o enfermedad sino también a los ancianos. Debe recordarse que no fue la intención de Bismarck crear un seguro de vejez. Entonces el sistema fue nombrado "Seguro de Invalidez". Dentro de este sistema los ancianos, después de haber cumplido setenta años, eran inválidos

por edad teniendo derecho a una pensión de *invalidez*. La noción de la pensión de jubilación era desconocida.

Este dualismo entre protección financiera por el sistema de seguridad social y cuidados personales por la familia funcionaba, por lo menos en Alemania, hasta el fin de los años sesenta. En este período Alemania se ha transformado definitivamente en una sociedad moderna con nuevos problemas a los cuales un sistema de Seguridad Social del siglo pasado no podía dar contestación. Sobre todo, la esperanza de vida había aumentado. Más personas que antes eran "inválidas" por motivo de edad. Al mismo tiempo muchas de estas personas carecían de familiares. El incremento de divorcios y la disminución del número de hijos hacían que muchas personas de edad mantuviesen relaciones familiares. Además, con la integración progresiva de las mujeres en el mercado de trabajo menos hijas y nueras estaban dispuestas a quedarse en casa para cuidar a los padres o suegros. Al mismo tiempo, el mercado de trabajo demandaba una gran movilidad de los trabajadores. En consecuencia, muchos de los hijos viven lejos de los padres, con frecuencia en viviendas modernas con una superficie limitada que no les permite acoger a los ancianos.

Con respecto a los inválidos con familiares, el cambio en la sociedad también afectaba su situación. Mientras en los años pasados la integración del inválido en una familia numerosa distribuía la carga de cuidados sobre varias espaldas, en nuestro tiempo la carga recae normalmente sobre una persona. La tarea de cuidados permanentes sin descanso llevaba consigo que la gente muchas veces sintiera que se le exigía demasiado. De todos modos, gran parte de los inválidos o ancianos se hallaban en una situación poco satisfactoria.

En primer lugar se creía resolver la situación por la institucionalización de los interesados. Se argumentaba el número de plazas en residencias con el fin de garantizar a todos los cuidados adecuados. En seguida se comprobó que los costes de la institucionalización eran enormes. Aquí hay que apuntar que las instituciones de la Seguridad Social no mantenían ni servicios sociales ni residencias, etc. Por tanto, los interesados tenían que pagar para el internamiento en una residencia. Pronto, observaron que su pensión, fuera de invalidez o de jubilación, no cubría en absoluto los gastos para el alojamiento en una residencia. La verdadera catástrofe ocurría si el internado necesitaba cuidados personales. En este caso, su pensión normalmente no bastaba para pagar la quinta parte de la factura. La financiación de las cuatro quintas que faltaban era el problema.

Normalmente, la situación forzaba a la gente a recurrir a su capital acumulado. Sin embargo, en la mayoría de los casos, al cabo de unos meses la fortuna ahorrada durante la vida laboral se fundía más rápido que la nieve en el sol. El segundo paso llevaba a los hijos. El código civil alemán obliga a los hijos a mantener a sus padres en caso de necesidad. Los gastos elevados de las residencias, en particular las residencias asistidas limitaban enormemente los propuestos de muchas familias. Los hijos no podían evitar el pago de la factura. La asistencia social ponía por delante la moneda pero las autoridades buscaban todos los ingresos o fondos para reembolsarse su dinero, por lo menos parcialmente.

Así, en pocos años, gran parte de las personas de la tercera edad dependían de los pagos de sus hijos o de los fondos de la asistencia social o de ambas fuentes. Casi el cien por cien de la gente que vivía en residencias asistidas recibía asistencia social. Similar era la situación de los ancianos sin hijos que necesitaban ayuda a domicilio. Como la asistencia social es un sistema subsidiario "para los pobres" las circunstancias mencionadas no garantizaban una vida digna para muchas personas que habían trabajado durísimo durante su vida.

El legislador consideró necesario actuar. Los informes de los expertos, las cifras demográficas así como las solicitudes y demandas de los interesados denunciaban la situación enérgicamente. Los partidos políticos, la oposición incluida, consentían en aprobar a corto plazo una ley para mejorar la situación insostenible de los interesados. Sin embargo, a pesar de los fines claros, los partidos abrieron un debate sobre esta ley que ha durado más de veinte años y la discusión está lejos de acabar.

¿Por qué se ha desarrollado esta discusión de nunca acabar? La razón obedece a que las partes no eran ni son conscientes de la modificación del Estado social alemán y en última instancia del papel del estado industrializado en la protección social en general.

Analizando la discusión la polémica se centraba entre otros en los puntos siguientes:

1° El campo de aplicación.

2° La organización.

3° El papel del sector privado, principalmente el de las empresas con el fin lucrativo.

4° La financiación.

Con respecto al *campo de aplicación* se favorecía el sistema tradicional de la protección social de los trabajadores por cuenta ajena. Como ya se había realizado en España y en otros países europeos, asegurando solamente la protección de la población activa se causarían injusticias y no resolvería el problema en general. Por eso, los partidos de la izquierda favorecían un régimen general que incluyese a toda la población. La implantación de un sistema general para toda la población hubiese supuesto un paso hacia la universalización de la Seguridad Social alemana. Sin embargo, la universalidad del campo de aplicación es el horror de todos los grupos privilegiados y de las instituciones del sistema articulado de seguridad social. Al fin, se alcanzó un compromiso permitiendo mantener unos privilegios e incluir a casi toda la población. Según la ley no sólo la población activa sino también los pensionistas tienen obligación de contratar un seguro de cuidados en el caso que tenga un seguro de enfermedad. Pero, un cinco por ciento de la población queda fuera del sistema —los más ricos y los más pobres—. Además, las personas aseguradas en el sector privado (como la mayoría de los funcionarios) tiene el derecho de contratar un seguro privado que ofrece prestaciones más altas y contribuciones más bajas que el sector público.

Con respecto a la *organización* se alcanzó también un compromiso. Se quería mantener el sistema articulado evitando al mismo tiempo una nueva

rama completa dentro de la organización existente. Ahora, cada caja de enfermedad sea del sector privado sea del sector público tiene la obligación de crear una caja de cuidados. Esta caja nueva forma parte de la institución existente, sin embargo con presupuestos independientes. El resultado de esta construcción es que el personal de las cajas de enfermedad decide sobre los recursos del seguro de cuidado tratando así reducir los gastos para la asistencia sanitaria.

Desde hace muchos años se ha venido discutiendo el *papel del sector privado* dentro del sistema de la seguridad social. En particular, el partido liberal favorecía una privatización completa del seguro de cuidados. Se argumentaba la inefectividad, los costes y la burocracia de los sistemas públicos. El lema de "desregulación", promovido también por la Unión Europea, encantaba a los aficionados de la "solución privada". La influencia política del sector público impedía esta solución extrema. No obstante, las empresas de seguros privados con fin lucrativo ganaban una victoria parcial. Por primera vez, parte de los interesados tienen la obligación de contratar un seguro privado sin la posibilidad, como antes, de optar por el sistema público. La limitación legal del nivel de las primas de seguro hace soportable esta obligación para el sujeto protegido pero las empresas han intentado convencer a los diputados de que se transfiriera este modelo a otros sectores de la seguridad social (e. j. seguros de enfermedad).

No es sorprendente que la *financiación* fuera el tema de discusión entre la opinión pública con gran polémica. Uno de los principios evidentes de la seguridad social pública en Alemania ha sido la financiación del cincuenta por ciento de las contribuciones por la empresa y por el empleado respectivamente. La financiación paritaria aseguraba la influencia igual en los órganos de autogestión. Como la efectividad política de estos órganos en las décadas recientes ha disminuido enormemente, las asociaciones de las empresas desde hace años han reclamado la preferencia de una cuota reducida. Siempre el legislador ha argumentado que la financiación paritaria es un principio fundamental del Estado social alemán que no se cambiará. En nuestros días la palabra de ayer no vale nada. Es verdad que empresa y empleado pagan como siempre el cincuenta por ciento de las contribuciones para el seguro de cuidados. Sin embargo, las empresas solicitaban una compensación para el nuevo tipo de contribución. Con el fin de descargar las empresas, el legislador federal por razones de competencia pidió a los legisladores de los Estados federales abolir un día festivo. En consecuencia, los empleados pagan indirectamente el cincuenta por ciento de la empresa. En el estado de Sajonia donde no se rindió la voluntad del legislador federal la cuenta es por lo menos más honrada: allá se deduce inmediatamente el cien por cien del salario.

Como se ve la nueva ley es un conglomerado de compromisos. En las pocas semanas que la ley lleva en vigor estos compromisos ya han generado docenas de problemas e injusticias. Es obvio que en miles de casos la ley no puede proporcionar una protección adecuada y que miles de personas acabarán dependiendo de la asistencia social. Ya se sabe que el año que viene cuando entre en vigor la tercera fase de la ley la situación se agravará. Sin embargo,

está claro que aun con modificaciones no hay alternativa política. El debate sobre la posibilidad de derogar otro día festivo o cortar las vacaciones anuales ya ha empezado de nuevo. Pero también ha empezado de nuevo la discusión de modificar el Estado social en general construyendo un Estado social para el siglo próximo. Actualmente es evidente que no habrá un paso atrás de las modificaciones alcanzadas con la nueva ley. Habiéndose integrado como Libro XI en el Código Social (Sozialgesetzbuch) la nueva ley siempre será tomada en cuenta en Alemania. Y como otros países europeos se hallan enfrentados a problemas demográficos, económicos y sociales es probable que en el futuro la discusión no quedará limitada a Alemania.