

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES EN PORTUGAL

MÁRIO SILVEIRO DE BARROS

Doctor Internacional en Derecho

Fecha de recepción: 10/10/2017

Fecha de aceptación: 23/11/2017

SUMARIO: I. LA SUPUESTA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA, AL HILO DE LA MODERNIZACIÓN DEL COMPLEMENTO DE PENSIÓN POR GRAN INVALIDEZ. II. LA SUPUESTA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA, AL HILO DE LA REFORMA DE LA PROTECCIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA. III. PERSPECTIVAS DE FUTURO, SOBRE LA ACUCIANTE NECESIDAD DE UNA VERDADERA REGLAMENTACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA.

RESUMEN: En Portugal, la protección social de las personas dependientes es pura apariencia o *trompe l'oeil*, tanto si se analiza la supuesta reforma del tema operada por el Decreto-ley 265/99, como si solo se tiene en cuenta la efectuada por el Decreto-ley 101/2006. El propio Gobierno portugués ha reconocido, muy recientemente, la necesidad de poner al día el ordenamiento portugués de seguridad social en materia de dependencia, mediante la aprobación de la Resolución del Consejo de Ministros núm. 63/2015. En tanto dicha puesta al día no se haga realidad, la necesidad de otorgar protección social integral a las personas dependientes seguirá siendo un problema precisado de solución acuciante, dada la *ratio* de personas mayores actualmente existente en Portugal.

ABSTRACT: In Portugal the social protection of the elderly dependents is pure appearance or *trompe l'oeil*, either if you analyze the alleged reform of the matter foreseen by the Decree-Law n.º 265/99, or if it only has into account the Decree-Law n.º 101/2006. The Portuguese Government has recognized very recently the need of putting up to date the Portuguese Social Security legal order regarding the long-term care protection, by means of approving the Resolution of the Ministry Council n.º 63/2015. Until this does not come into light, the need of providing full social protection to elderly dependents will remain a problem with an urgent need of solution, given the *ratio* of the elderly people existing in Portugal nowadays.

PALABRAS CLAVE: Dependencia, Portugal, Seguridad Social, Gran Invalidez, Asistencia Sanitaria.

KEYWORDS: Long-term care, Portugal, Social Security, Great Invalidity, Health Care.

I. LA SUPUESTA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA, AL HILO DE LA MODERNIZACIÓN DEL COMPLEMENTO DE PENSIÓN POR GRAN INVALIDEZ

Al contrario que Alemania, Francia, e incluso España, Portugal vive en un aparente asopor sobre la contingencia de la dependencia y adaptación al envejecimiento, como lo confirma la ausencia real, aunque no formal, de legislación para la protección social de dicho riesgo. Para comprender la situación existente a día de hoy en Portugal, hay que tener en cuenta que el ordenamiento portugués de seguridad social venía regulando tradicionalmente una prestación por incapacidad, que se corresponde con lo que en España se denomina complemento por gran invalidez¹, y en Francia “incremento por ayuda de una tercera persona [*majoration pour aide d’une tierce personne*]²”, llamada “subsido por asistencia de tercera persona [*subsídio por assistênciã de terceira pessoa*]”, regulada en diversos Decretos-leyes promulgados en 1980, 1990 y 1993. Ahora bien, en 1999 (solo dos años después de la primera regulación francesa sobre la dependencia), el Gobierno portugués promulgó el Decreto-ley 265/99, de 14 julio, por el que se “procede a la creación de una nueva prestación destinada a complementar la protección concedida a los pensionistas de invalidez, vejez y supervivencia de los regímenes de seguridad social en situación de dependencia”. Aparentemente (o si se quiere, formalmente), esta norma pretendía poner al día el ordenamiento portugués de seguridad social en materia de dependencia, dado que: 1) “a efectos de la presente norma, se consideran en situación de dependencia los individuos que no puedan practicar con autonomía los actos indispensables para la satisfacción de las necesidades básicas de la vida cotidiana, careciendo de la ayuda de otro³”; 2) “a efectos del otorgamiento de la prestación y de la determinación de la respectiva cuantía, se consideran los siguientes grados de dependencia”, que son dos, esto es, el “1º grado” (“individuos que no puedan practicar ... señaladamente actos relativos a la alimentación o locomoción, o cuidados de higiene per-

.....

1 El tema se encuentra actualmente regulado en el artículo 196, apartado 4, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Sobre la exégesis de este precepto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X. M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017), pág. 148.

2 Véanse artículo L 341-4 y artículos R 341-4 a R 341-6 del Código francés de la Seguridad Social. Sobre la tradicionalidad de este tema en Francia, véase J. J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE y R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, 15ª ed., Dalloz (París, 2005), págs. 575 y ss.

3 Artículo 3, apartado 1.

sonal”) y el “2º grado” (“individuos que [además]... se encuentren encamados o presenten cuadros de demencia grave”)⁴; y 3) “las cuantías de la prestación están indexadas al valor legalmente fijado para la pensión social de invalidez y vejez del régimen no contributivo”, oscilando -para los pensionistas del régimen general- entre un “50%”, para la situación de dependencia de primer grado, y un “90%”, para la situación de dependencia de segundo grado⁵. Todo esto, sin embargo, es pura apariencia o *trompe l’oeil*. En efecto, el Decreto-ley 265/99: 1) procede a derogar parcialmente los citados Decretos-leyes de 1980, 1990 y 1993; 2) afirma que “se consideran convertidos en complementos por dependencia, a partir de la fecha de inicio de la vigencia de la presente norma, los subsidios por asistencia de tercera persona otorgados a pensionistas, al amparo de la legislación anterior”⁶; y 3) restringe el ámbito subjetivo de aplicación de la vieja prestación meramente puesta al día, indicando que “constituye ... condición para el otorgamiento del complemento por dependencia ..., que el pensionista no reciba pensión de cuantía superior a 600 euros”⁷. Por lo demás, nada dice el Decreto-ley 265/99 sobre la existencia de cuidadores profesionales de dependientes, limitándose a indicar que la ayuda puede ser “prestada por cualquier persona que no se encuentre carente de autonomía para la realización de los actos básicos de la vida diaria, incluyendo los familiares del titular de la prestación”⁸, lo que constituye una prueba más de que esta norma absolutamente nada tiene que ver con los modernos sistemas de protección social de la dependencia, restando indicar que para el corriente año 2017 la cuantía de este complemento oscila entre un mínimo de 91,51€ mensuales y un máximo de 183,03€ mensuales⁹.

II. LA SUPUESTA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA, AL HILO DE LA REFORMA DE LA PROTECCIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA

En cuanto forma de protección social, en su vertiente de servicios dirigidos a los dependientes, se creó por el Decreto-ley núm. 101/2006, de 6 de junio -que se anticipó unos meses a la norma española reguladora de la dependencia-, la “Red Nacional de

.....

4 Sobre todo ello, véase artículo 3.

5 Sobre todo ello, véase artículo 7.

6 Cfr. artículo 32, apartado 1.

7 Cfr. artículo 6, apartado 2.

8 Cfr. artículo 5, apartado 2.

9 Al respecto, véase la cuantificación que se efectúa en el sitio oficial del Instituto de Seguridad Social, I. P., ubicado en www.seg-social.pt.

Cuidados Continuados Integrados” en el ámbito del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo, Solidaridad y Seguridad Social, organizada en dos niveles territoriales de actuación, el regional y el local, pero con una coordinación nacional definida por los dos Ministerios¹⁰. Esta Red tiene como objetivo general “la prestación de cuidados continuados integrados a las personas que, con independencia de la edad, se encuentren en situación de dependencia”¹¹. Estos cuidados continuados se incluyen en el Servicio Nacional de Salud y en el Sistema de Seguridad Social, sobre la base de los paradigmas de la recuperación global y de la manutención, entendidos como el proceso activo y continuo, por un periodo que se prolonga más allá del necesario para el tratamiento de la fase aguda de la enfermedad o de la intervención preventiva, comprendiendo: 1) la rehabilitación, la readaptación y la reintegración social; y 2) la provisión y manutención de confort y calidad de vida, incluso en situaciones irrecuperables. A este efecto, la Red puede prestar diversos tipos de servicios de cuidados continuados integrados, que se aseguran por “unidades de internamiento” (que pueden ser de “convalecencia”, de “media duración y rehabilitación” o de “larga duración y manutención”), “unidades de ambulatorio” (que pueden ser “unidades de día y de promoción de la autonomía”), “equipos hospitalarios” y “equipos domiciliarios”¹², las cuales prestan, entre otros, diversos tipos de servicios médicos, de enfermería, apoyo psicosocial, higiene, alimentación, etc, de conformidad con la naturaleza de la unidad¹³. A pesar de la creación de esta Red, se comprueba que este modelo de protección de la contingencia de la dependencia solo protege parte de la población dependiente¹⁴, como lo confirma el hecho de que: 1) la financiación de la Red se reparte entre los sectores de la Salud y de la Seguridad Social, en función de los cuidados prestados, resultando que, en el caso de la utilización por el beneficiario de las unidades de internamiento de media duración y rehabilitación, de larga duración y manutención, de las unidades de día y de promoción de la autonomía y equipos de cuidados continuados, existe copago por la persona en situación de dependencia en función de sus rentas o de las de su unidad familiar¹⁵; 2) en el ámbito de los términos y condiciones en que la Seguridad Social establece copago por parte de los usuarios de los gastos derivados de la prestación de cuidados por la Red, el Decreto-ley núm. 70/2010, de 16 de

.....

10 Cfr. artículos 1, 2, apartado 4, y artículo 9.

11 Artículo 4, apartado 1, resultando que el acceso a la Red, en los términos del artículo 31, se destina a personas que se encuentren en situaciones de “a) dependencia funcional transitoria derivada de proceso de convalecencia u otro; b) dependencia funcional prolongada; c) mayores con caracteres de fragilidad; d) incapacidad grave, con fuerte impacto psicosocial; e) enfermedad grave, en fase avanzada o terminal”.

12 Cfr. artículo 12.

13 Cfr. artículos 14, 18, 22, 24 y 28.

14 De acuerdo con el Informe Social Nacional de Portugal, de agosto de 2016, para el Comité de Protección Social, se prueba que dicha Red solo cubrirá parte de la población dependiente, reconociéndose que la Red, aunque incrementando el número de lugares de internamiento, alcanzó 7762 camas en junio de 2016.

15 Cfr. artículo 47. Nótese que, en caso de internamiento en una unidad de convalecencia no se producirá dicha compartimentación, pues se trata de una unidad de internamiento, integrada en un hospital de enfermos graves o en otra institución, si articulada con un hospital, para prestar tratamiento y supervisión clínica.

junio, establece las reglas para la determinación de las rentas y composición de la unidad familiar y capitalización de las rentas para la comprobación de las condiciones de recursos a tener en cuenta en el reconocimiento y mantenimiento del derecho al copago de la seguridad social con los usuarios de las unidades en el ámbito de la Red, llamando la atención el hecho de que la ley establece, para que haya derecho al copago de la seguridad social, que el patrimonio mobiliario del solicitante y de su unidad familiar no pueda ser superior, con importes de hoy, a 101 116,80€, además de englobarse todos los tipos de ingresos de esta unidad familiar, la cual se define en términos amplios, incluyendo todas las personas que vivan con economía común, con relaciones de matrimonio, unión de hecho, parentesco, afinidad o adopción; 3) el legislador, por medio de la Orden Ministerial núm. 1087-A/2007, de 5 de septiembre, fijó los precios de los cuidados de la salud y de apoyo social prestado en las unidades de internamiento y ambulatorio de la Red¹⁶, determinándose que el copago de la Seguridad Social se determina en función del importe a abonar por el usuario en los términos definidos en una disposición propia¹⁷, cuando tal importe no asegure la totalidad de los gastos de la prestación de los cuidados, esto es, solo cuando el importe a pagar por el usuario determinado por la aplicación de un porcentaje de los ingresos *per capita* de su unidad familiar sea inferior al precio fijado por dichos gastos¹⁸; y 4) por último, las reglas para la admisión a la Red -reguladas actualmente en la Orden Ministerial núm. 50/2017, de 2 de febrero- establecen, tras la propuesta de referencia de un usuario, que la Red determina, en el plazo de un día hábil, el número de puesto del usuario en una unidad o un equipo de la Red, “en la medida de los recursos y de los puestos existentes”¹⁹, por lo que la Red hará una gestión de las disponibilidades, en función de las necesidades de los usuarios.

III. PERSPECTIVAS DE FUTURO, SOBRE LA ACUCIANTE NECESIDAD DE UNA VERDADERA REGLAMENTACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA

.....

16 Estos precios varían, dependiendo del tipo de unidad y del tipo de servicio prestado, en cuantías totales por día, por usuario, a fecha de hoy, entre €9,58/día, en las unidades de día y promoción de autonomía, y €87,56/día, en las unidades de media duración y rehabilitación, según las cuantías de precios actualizados en la Orden Ministerial 262/2015, de 28 de agosto.

17 Cfr. artículo 9, debiendo entenderse esta remisión hecha hoy al Despacho normativo núm. 34/2007, de 19 de septiembre.

18 Cfr. artículos 3, 7 y 8 del Despacho normativo núm. 34/2007.

19 Artículo 21, apartado 2.

En tanto no se produzca una verdadera reglamentación legal de la dependencia y del envejecimiento de la población, el riesgo social de la dependencia seguirá creciendo y creciendo en Portugal. El Gobierno portugués debería tener en cuenta que Portugal es el cuarto país de la Unión Europea con la mayor proporción de mayores²⁰. En verdad, a semejanza de los restantes países industrializados, y en especial en Europa, por causa de la evolución de la ciencia médica y de la mejoría de las condiciones de vida, Portugal encara un gran desafío de transición demográfica, señaladamente, un crecimiento sustancial de la población mayor, así como un aumento de la esperanza de vida. Así, de acuerdo con los más recientes datos estadísticos, la población mayor -con más de 65 años de edad- pasó de 708 569 mayores en 1960 a 2 010 064 mayores en 2011, lo que significa en la actualidad un porcentaje del 19% de la población²¹ (resultando que la población con más de 75 años de edad es superior a 961 000 mayores, correspondiendo a un porcentaje del 9,1% de la población total). Paralelamente, en línea con los países industrializados, la esperanza media de vida en el nacimiento, en 1970 era de 67 años, mientras que en 2014 es de 80,4 años²². Es decir, también en Portugal comprobamos una convivencia de dos generaciones de mayores, los más viejos y los mucho más viejos²³. Estos datos demográficos, asociados al hecho de que en Portugal existen cerca de 1 502 290 pensionistas (por vejez e invalidez) del régimen general de seguridad social con pensiones inferiores al salario mínimo nacional²⁴, demuestran la existencia de un riesgo social de resolución urgente. Este problema demográfico que impone una respuesta y protección social, advertido por diversas instancias internacionales y ampliamente conocido por el Estado portugués, debería haber justificado una respuesta efectiva a tal desafío; y más, teniendo en cuenta que los seguros privados sobre dependencia tienen una existencia casi anecdótica en Portugal²⁵. Esta res-

.....

20 Fuente: Instituto Nacional de Estadística, Estimativas Anuais da População Residente e Eurostart. Cfr. Avance del Instituto Nacional de Estadística, IP (INE), “Envelhecimento da população residente em Portugal e na União Europeia”, según el cual la proporción de personas con 65 y más años era del 18,5% en la UE28 y del 19,9% en Portugal, porcentaje solo sobrepasado por Grecia (20,5%), Alemania (20,8%) e Italia (21,4%); la proporción más baja se produjo en Irlanda (12,6%). Texto resumen disponible en https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=224679354&DESTAQUESmodo=2.

21 Fuente: PORDATA e Instituto Nacional de Estadística (INE), disponible en <http://www.pordata.pt/Portugal/Popula%C3%A7%C3%A3o+residente+segundo+os+Censos+total+e+por+grandes+grupos+et%C3%A1rios-512>.

22 Fuente: PORDATA e INE, disponible en <http://www.pordata.pt/Portugal/Espana+de+vida+em+Portugal-418>.

23 En verdad, la esperanza de vida a los 65 años, o sea, el número de años que una persona con 65 y más años puede esperar vivir, creció de 13,5 años, en 1970, a 19,3 años en 2015. Fuente: PORDATA e INE, disponible en [http://www.pordata.pt/Portugal/Espana+de+vida+em+Portugal+aos+65+anos+total+e+por+sexo+\(base+trimestral+de+2001\)-419](http://www.pordata.pt/Portugal/Espana+de+vida+em+Portugal+aos+65+anos+total+e+por+sexo+(base+trimestral+de+2001)-419); resultando igualmente de los datos estadísticos demográficos de Portugal, que el índice de longevidad, o sea, el número de persons con 75 e más años, por cada 100 persons con 65 y más años, pasó del 33,6% en 1960 al 47,9% en 2011, o sea, pasamos a casi la mitad. Fuente: PORDATA e INE disponible en <http://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento+segundo+os+Censos+-525>. Paralelamente, la población entre los 15 y 64 años se mantiene estable, prácticamente en los 6 millones de personas, desde 1981.

24 Según los últimos datos estadísticos de 2013 del Instituto de Seguridad Social, disponibles en [http://www.pordata.pt/Portugal/Pensionistas+de+invalidez+em+Portugal+regime+geral+da+Seguran%C3%A7a+Social+com+pens%C3%B5es+inferiores+ao+sal%C3%A1rio+m%C3%ADnimo+nacional+\(em+euros\)-2003](http://www.pordata.pt/Portugal/Pensionistas+de+invalidez+em+Portugal+regime+geral+da+Seguran%C3%A7a+Social+com+pens%C3%B5es+inferiores+ao+sal%C3%A1rio+m%C3%ADnimo+nacional+(em+euros)-2003).

25 Lo que resulta confirmado por los datos estadísticos de la Autoridad de Supervisión de Seguros y Pensiones,

puesta, no se produjo hasta la fecha presente. En efecto, la Ley 4/2007, de 16 enero, que aprueba las bases generales del sistema de seguridad social (esto es, la norma portuguesa equivalente de la Ley General española de Seguridad Social o de la parte legislativa del Código francés de la Seguridad Social), solo contiene tres episódicas referencias al tema de la dependencia²⁶. El propio Gobierno portugués ha reconocido, muy recientemente, la necesidad de poner al día el ordenamiento portugués de seguridad social en materia de dependencia, mediante la aprobación de la Resolución del Consejo de Ministros núm. 63/2015, el 25 de agosto de 2015²⁷, con la “Estrategia de Protección del Mayor”, aunque sin consecuencias, pues ninguna de las medidas allí previstas ha sido hasta ahora desarrollada. Esta última se divide en una primera parte, con el “encuadramiento” de la estrategia, en la cual, por encima de todo, se fundamenta dicho documento en las normas y recomendaciones de Derecho Internacional que imponen una protección de las personas mayores²⁸, y una segunda parte, con cuatro “Medidas”²⁹, destacándose, por su interés para este artículo, la “medida 1 - reforzar los derechos de los mayores”, señaladamente, “en las áreas de la salud y de la seguridad social”³⁰, resultando que las acciones a desarrollar, allí enunciadas, no son más que normas programáticas, carentes de concreción, de una visión modernizadora y transversal. Por otro lado, también destaca, de manera omisiva, la falta de referencia a toda reglamentación legal de los cuidadores profesionales o benévolos, creación de prestaciones en especie, creación de formas de sustentación financiera de un



entidad que en Portugal supervisa los regímenes complementarios de seguridad social de iniciativa individual y colectiva, según los cuales, no se hace ninguna referencia a la existencia de un verdadero seguro de dependencia, resultando que dentro del mercado del seguro de vida (en especial, de supervivencia, que es el que podrá permitir recibir una renta al mayor que sobrevive a la fecha del término del seguro e que por eso más se asemeja a aquel seguro), se constata la existencia de solo 308 pólizas y 314 personas aseguradas, en el año 2015, según estadísticas disponibles en http://www.asf.com.pt/ISP/Estatisticas/segueros/estatisticas_anuais/historico/ES2015/C4.pdf, lo que demuestra su pequeña relevancia y adhesión. Por lo demás, no pueden cubrir este vacío las Instituciones Particulares de Solidaridad social y otras sin ánimo de lucro, que se orientan a la actividad de solidaridad social, las cuales cuentan con una previsión expresa en el artículo 63, núm. 5, de la Constitución, así como en los artículos 31 y 32 de la Ley de Bases de Seguridad Social, en cuanto que entidades que se encargan del subsistema de acción social, juntamente con el Estado y las Entidades Locales.

26 Cfr. artículo 26, apartado 2, letra d); artículo 29, apartado 1; y artículo 46, letra c).

27 Resolución del Consejo de Ministros núm. 63/2015, de 25 de agosto, disponible en www.dre.pt. Se trata de un acto administrativo aprobado por el Consejo de Ministros, en el ejercicio de las competencias administrativas y de definición de las líneas generales de las políticas gubernamentales.

28 Véanse párrafos primero a octavo del preámbulo, así como “Parte I - Enquadramento”, punto 1 de la Resolución, en especial, por la gravedad de la omisión legislativa puesta de relieve en materia de protección por la seguridad social de los riesgos de envejecimiento y dependencia, importa citar el siguiente reconocimiento hecho por el Gobierno: “El marco de los derechos fundamentales de los mayores constituye, de este modo, un lastre para la futura concreción y desarrollo de todos los aspectos en que se desdobra la protección de los mayores, especialmente, en las áreas de la salud y de la seguridad social”.

29 En verdad, son seis Medidas, porque la Medida dos se subdivide en tres Medidas, 2.1, 2.2 y 2.3.

30 Las demás “Medidas”, estas más concretas, aunque todavía no llevadas a cabo hasta hoy, son “Medida 2.1 - Modificar el Código Civil, en sede de régimen de incapacidades y su supresión; Objetivo: reforzar la autonomía y la dignidad de las personas con capacidad disminuída”; “Medida 2.2. - Adecuar el Código Civil al nuevo régimen de las incapacidades y su supresión”; “Medida 2.3. (...) objetivo: adecuar la legislación afectada al nuevo régimen de las incapacidades y su supresión”; “Medida 3 - Reforzar la protección de los derechos de los mayores, en materia de derecho sucesorio”; y “Medida 4 - Reforzar la protección de los derechos de los mayores, a través de la tutela penal”.

sistema de protección social de los mayores, creación de sistemas de control de calidad de equipos, instalaciones y de los profesionales, que son todos ellos temas regulados en legislaciones extranjeras, y especialmente, el régimen de los cuidadores profesionales de dependientes. En relación con esto último, baste indicar que sigue todavía vigente en Portugal el Decreto-ley núm. 235/92, de 24 de octubre, relativo al servicio doméstico, según el cual quedan comprendidas en su ámbito de aplicación las “actividades destinadas a la satisfacción de las necesidades propias o específicas de una unidad familiar, o equiparado, y de los miembros respectivos, principalmente ... vigilancia y asistencia de los niños, personas mayores y enfermos”³¹, con una reglamentación nada adaptada a la figura de un cuidador profesional.

MÁRIO SILVEIRO DE BARROS

Doctor Internacional en Derecho

.....
31 Cfr. artículo 2, apartado 1, letra d).