

PABLO MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla

EL SEGURO PRIVADO DE DEPENDENCIA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	9
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	17

CAPÍTULO I

SISTEMA PÚBLICO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y SEGURO PRIVADO DE DEPENDENCIA

I. CONSIDERACIONES PREVIAS	23
II. EL SISTEMA PÚBLICO DE PROTECCIÓN FRENTE A LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA	24
1. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia ...	24
2. El Baremo de Valoración de la Situación de Dependencia	32
III. FORMAS DE CONVERGENCIA ENTRE EL SISTEMA PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO EN LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA. EL CASO ESPAÑOL.....	34
IV. PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA DOBLE COBERTURA ASISTENCIAL PÚBLICA Y PRIVADA	38

CAPÍTULO II

EL SEGURO PRIVADO DE DEPENDENCIA (I): DELIMITACIÓN DEL TIPO DE SEGURO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS	49
II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SEGURO DE DEPENDENCIA.....	50

	Pág.
III. CONCEPTO DE SEGURO DE DEPENDENCIA	54
IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE DEPENDENCIA.....	56
1. La clasificación de los tipos de seguros en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro	56
2. El riesgo en el seguro de dependencia.....	63
a) <i>Delimitación del riesgo</i>	63
b) <i>Determinación del grado de dependencia</i>	66
3. El interés en el seguro de dependencia.....	67
4. Aproximación del seguro de dependencia a los seguros contra daños.....	71
5. El seguro de dependencia como seguro de prestación de servicios	72
6. Distinción entre el seguro de dependencia y otras operaciones de prestación de servicios	76
7. Clases de seguros de dependencia.....	80
V. EL SEGURO DE DEPENDENCIA Y EL SEGURO DE ASISTENCIA SANITARIA.....	81
1. Analogías y diferencias	81
2. El caso particular de los cuidados paliativos.....	84
VI. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO DE DEPENDENCIA	89

CAPÍTULO III

EL SEGURO PRIVADO DE DEPENDENCIA (II): CONTENIDO DEL CONTRATO. OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

I. CONSIDERACIONES PREVIAS	93
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN Y RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR	94
III. DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA PRESTACIÓN DEL ASEGURADOR	105
1. Momento en el que nace la prestación y plazos de carencia	105
2. La duración del contrato	108
3. Finalización de la prestación por oposición a la prórroga del contrato	109
IV. ORGANIZACIÓN Y CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN DEL ASEGURADOR	111

	Pág.
V. CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN Y SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR	118
1. Extensión de la subrogación.....	120
2. Momento en que puede hacerse efectiva la subrogación	122
3. Concurrencia de la entidad aseguradora y del asegurado.....	124
4. Concurrencia de entidades aseguradoras.....	127
VI. MORA DEL ASEGURADOR DE DEPENDENCIA	127
VII. INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO DE LA PRESTACIÓN.....	133

CAPÍTULO IV

EL SEGURO PRIVADO DE DEPENDENCIA (III): CONTENIDO DEL CONTRATO. OBLIGACIONES Y DEBERES DEL TOMADOR DEL SEGURO O DEL ASEGURADO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS	137
II. EL DEBER DE DECLARACIÓN DEL RIESGO	138
1. Supuestos de inexactitud o reserva en la declaración del riesgo y de agravación del riesgo	139
2. Aplicación de la regla proporcional en el seguro de dependencia.....	142
III. LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LA PRIMA.....	147
1. Falta de pago de primas periódicas sucesivas	148
2. Delimitación temporal de la obligación de pagar la prima	154
IV. DEBERES DEL TOMADOR DEL SEGURO O DEL ASEGURADO EN RELACIÓN CON EL SINIESTRO	155
1. Deber de comunicar el acaecimiento del siniestro	155
2. Deber de informar sobre las circunstancias y las consecuencias del siniestro	158
3. Deber de aminorar las consecuencias del siniestro	163
RELACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES	167
BIBLIOGRAFÍA.....	171

PRÓLOGO

En las naciones desarrolladas de nuestro entorno ha venido sintiéndose con especial intensidad en los últimos tiempos la imperiosa necesidad de articular instrumentos ordenados a la atención de los requerimientos de asistencia para la realización de las actividades elementales de la vida diaria que aqueja a un elevado número de personas, por demás paulatinamente creciente, debido a causas ligadas a la falta o la pérdida de capacidad física o psíquica. Dos son fundamentalmente las razones determinantes de la gravedad de la cuestión enunciada, a saber: de un lado, el envejecimiento de la población, motivado por el incremento de la esperanza de vida —hasta el punto de hablarse del envejecimiento del envejecimiento como rasgo distintivo de la población de los países ricos— y el descenso de la natalidad; de otro, las modificaciones operadas en la estructura familiar por mor del acusado debilitamiento de los lazos existentes entre sus miembros y la implantación de nuevos valores de índole economicista, que tienen como corolario el notable menoscabo experimentado por la llamada solidaridad intrafamiliar, que ha venido siendo tradicionalmente el principal medio de auxilio de las personas dependientes. La trascendencia del problema descrito en el caso particular de España se evidencia con una simple serie de elocuentes datos, pues, según el IMSERSO, a 1 de noviembre de 2011 se habían presentado 1.569.738 solicitudes al Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia, respecto de las cuales se habían emitido 1.481.796 dictámenes, mientras que las personas beneficiarias de las diversas prestaciones públicas dispensadas alcanzaban en la expresada fecha la cifra de 742.455.

A la vista del panorama sucintamente trazado, la disposición adicional decimocuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, impuso al Gobierno la obligación de presentar a las Cortes Generales, en el plazo de seis meses, un informe relativo al seguro de dependencia, con una propuesta de regulación, un marco fiscal que lo incentivase y las modificaciones normativas necesarias para que pudiera ser una prestación rea-

lizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y demás entidades aseguradoras. Pero el compromiso legislativo apuntado se cumplió finalmente —como seguidamente se comprobará— con un dilatado retraso, circunstancia ésta que representó a la postre un serio obstáculo para la propia difusión del seguro privado de dependencia en nuestro país, como demuestra su escaso desarrollo durante los primeros años del presente siglo.

Acaso la situación esbozada obedeciera sencillamente a la razonable convicción de la exigencia de contar, previamente a la disciplina del seguro privado de dependencia, con un marco normativo sistemático y general regulador de la atención pública de la expresada situación de necesidad, que en aquel entonces contaba ciertamente con una nada desdeñable cobertura, si bien con el importante inconveniente de su prestación por diversos organismos e instituciones sin la debida coordinación y sobre la base de una disciplina carente de unidad. Por lo demás, no se puede pasar por alto que en aquella misma época se asentó firmemente en la clase política dirigente el propósito de diseñar un completo régimen público de atención a las personas en situación de dependencia, a modo de nueva modalidad de servicio social llamada a ampliar y complementar la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social. Al cabo, la pretendida cobertura pública, universal y suficiente de la dependencia, mediante una cuantiosa dotación de recursos ordenados a la prestación de una amplia gama de servicios sociales a cargo de todas las Administraciones Públicas, vendría a dar cima al Estado del Bienestar. No se olvide que en aquellos tiempos se llevaba a cabo una política presupuestaria caracterizada por la generosidad del gasto público, alentada por el prolongado período de bonanza que experimentaba la marcha de nuestra economía. En consecuencia, no puede sorprender que, a la vista de semejante estado de cosas, no se sintiera una especial urgencia en la regulación del seguro privado de dependencia, en razón del rol puramente marginal que estaba llamado a desempeñar con arreglo a las premisas anteriormente enunciadas. Al efecto cabe aseverar, en términos generales, que el grado de desarrollo de la cobertura de una determinada situación de necesidad a través del seguro privado se encuentra en una relación inversamente proporcional a la intensidad de la acción protectora dispensada por los poderes públicos respecto de tal contingencia.

Con el expresado ánimo, preñado de las mejores intenciones, se produjo a la postre la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, posteriormente seguida de un nutrido elenco de disposiciones de desarrollo. Dicho cuerpo legal, haciéndose eco de nociones plenamente consolidadas, define la dependencia como el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas

que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria (concebidas como las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas) o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal (art. 2.2 y 3 de la Ley 39/2006). En relación con los denominados instrumentos privados para la cobertura de la dependencia, se reiteró el mandato —cuya formulación originaria siete años atrás había caído en el olvido— encaminado a su pronta ordenación, al establecerse que el Gobierno, en el plazo de seis meses, habría de promover las modificaciones legislativas procedentes para la regulación de la materia, añadiéndose, con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios establecidos en la Ley 39/2006, que habría de promoverse asimismo la regulación del tratamiento fiscal de los mencionados instrumentos privados (disposición adicional séptima de la Ley 39/2006).

Esta vez sí se dio cumplida observancia a la encomienda efectuada, cuya concreción positiva se plasmó en la disposición adicional segunda de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia, y por la que se establece determinada normativa tributaria. De inmediato ha de llamarse la atención sobre el modo eminentemente formal en que se ha dado cumplimiento, al cabo, al mandato normativo recibido, toda vez que la extremadamente parca ordenación legal —recogida extramuros de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro— contiene muy escasas previsiones sobre el régimen sustantivo de la referida modalidad de seguro, acaso nuevamente por seguirse considerando en aquel entonces muy poco significativo el papel a desempeñar por los instrumentos privados en la cobertura de la dependencia.

Pero he aquí que, muy recientemente, las circunstancias referidas han experimentado un cambio radical por mor de la acentuada crisis económica que asola nuestro país. La reducción del abultado déficit que arrojan las cuentas públicas se ha erigido en el principal objetivo de la política económica. En este sentido, la obsesiva corrección de los desequilibrios presupuestarios está exigiendo a los ciudadanos importantes sacrificios como consecuencia de la afanosa dinámica dominante, definida por la necesidad, de un lado, de incrementar notablemente los in-

gresos, y, de otro, de reducir en mayor medida aún los gastos públicos. A la vista de este escalofriante panorama, por momentos incluso dibujado con tintes apocalípticos, llamado a caracterizar las finanzas públicas en el corto y en el medio plazo, no es extraño que abunden las voces proféticas anunciadoras, con razonable fundamento, de que la atención pública de la dependencia está destinada a ser una de las víctimas propiciatorias a inmolar en el sacrosanto altar de la estabilidad presupuestaria. En verdad, a día de hoy se antoja una auténtica utopía la cobertura pública universal, gratuita y suficiente de la dependencia.

* * *

Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto, en definitiva, la plena actualidad que, en la presente tesitura, posee el seguro privado de dependencia, destinado a completar una acción protectora pública inexorablemente abocada no sólo a quedarse lejos de los niveles inicialmente previstos, sino también a experimentar un progresivo retroceso. Por lo demás, la vigencia social, más allá del dato puramente formal, de una determinada institución, como es el caso de la modalidad de seguro examinada, refuerza sobremanera la utilidad de su análisis detenido por parte de los juristas, que de este modo prestan un valioso servicio a la propia sociedad. Tal sucede con la obra a la que sirve de antesala este prólogo, donde se contiene un riguroso, sistemático y exhaustivo estudio del seguro privado de dependencia, a luz de la elaborada dogmática del contrato de seguro, que servirá sin duda de imprescindible guía para quienes, de una manera u otra, se relacionan con este singular tipo de seguro, caracterizado por poseer unos contornos poliédricos, como demuestran, sin ir más lejos, las distintas modalidades que puede revestir la prestación del asegurador, determinantes a su vez de la diversa naturaleza jurídica susceptible de adornar al propio seguro privado de dependencia.

Tengo para mí que uno de los más graves males de que adolecen en la actualidad las publicaciones jurídicas estriba en que un significativo número de las que se realizan con pretensiones científicas no responde realmente al canon de la investigación jurídica. E incluso más censurable aún resulta que las publicaciones jurídicas se valoren con criterios meramente cuantitativos a los efectos del reconocimiento de la actividad investigadora o de la promoción del profesorado. No está de más recordar, aunque a alguno pueda parecer superfluo, que la genuina investigación científica sobre Derecho positivo vigente es la que tiene como finalidad y cuenta entre sus resultados, principalmente, una mejor comprensión de las normas a través de su exposición sistemática, en el marco general del Derecho en vigor, con el empleo de una terminología correcta y de los conceptos jurídicos adecuados; la identificación y la

clasificación de los problemas que suscitan las disposiciones objeto de estudio, con el señalamiento de las pautas para su correcta resolución, así como de los criterios para solventar otras cuestiones de índole semejante a las examinadas; en fin, una apreciación crítica sobre el logro de los propósitos perseguidos mediante el dictado de las normas analizadas, acompañada de su confrontación con las exigencias —más o menos precisas— de la justicia, que representa la finalidad última del Derecho. Por lo demás, habrá de tenerse muy presente en el desarrollo de la tarea investigadora el conocido exhorto de VIVANTE: «No se permita jamás tratar una institución jurídica si no conocen a fondo la estructura técnica y la función económica de la misma: acudan a las Bolsas, a los Bancos, a las agencias, a las sociedades mercantiles, a las secretarías judiciales, en busca de material necesario para comprender aquella estructura y aquella función».

Esta valiosa monografía, intitulada El seguro privado de dependencia, se encuentra adornada cabalmente por las cualidades anteriormente reseñadas. Podrán compartirse o no las conclusiones alcanzadas: lo que no podrá negarse es la honradez intelectual con la que el autor ha afrontado un tema complejo, sin rehuir nunca el tratamiento de las cuestiones más espinosas, bajo la guía de los criterios que deben alumbrar la investigación jurídica. Para quienes, como es mi caso, le conocen desde antiguo, nada sorprendente ni llamativo hay en ello, porque Pablo MARTÍNEZ-GIJÓN, que, según las categorías administrativas, posee la condición de profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla desde 2002, es, ante todo, un universitario de vocación inquebrantable —sin duda, heredada de su ilustre progenitor, don José MARTÍNEZ GIJÓN, maestro de los historiadores del Derecho español, y acreditada, a título de mero ejemplo, con un doble doctorado, en las Universidades de Bolonia y de Sevilla, por este orden cronológico— y un jurista perspicaz y laborioso, especialmente atento a la vertiente práctica de sus investigaciones. A mayor abundamiento, Pablo MARTÍNEZ-GIJÓN es también un consumado especialista no sólo en el tema que constituye el objeto central de esta monografía, sino también en otros más o menos conexos, a los que ha dedicado algunos de los trabajos que integran el nutrido elenco de sus publicaciones: véanse en este sentido, como botón de muestra, «El seguro de dependencia: régimen jurídico» (en AAVV, Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, pp. 533-610), y El seguro privado de asistencia sanitaria, Madrid, Mapfre, 2002. En razón de todo lo señalado, la presente monografía El seguro privado de dependencia está llamada a ser una obra de obligada referencia sobre la materia.

Es uso ampliamente difundido que el prólogo de las publicaciones científicas, en general, y de las monografías jurídicas, en particular, se confíe a maestros de reconocida e incontestable autoridad, quienes mediante el cumplimiento del encargo, asumido con generosa disposición, vienen a prestar una suerte de aval, por lo común de carácter pleno, sobre la calidad de la obra presentada, que evidencia igualmente, las más de las veces, la vigencia de un sólido vínculo de comunión científica derivado de la pertenencia a una misma escuela.

Evidentemente no es éste, ni mucho menos, el caso. De antemano, porque el redactor de este sencillo prólogo sigue siendo un modesto aprendiz dentro del muy cualificado gremio de los mercantilistas españoles. Pero, sobre todo, porque el autor de la importante monografía que me cabe el honor de presentar no necesita realmente de avalista alguno, por tratarse de un jurista competente y maduro, como se ha tenido ocasión de poner de manifiesto con anterioridad, que somete una vez más a la consideración de la comunidad jurídica el resultado de su infatigable esfuerzo investigador. Únicamente la profunda amistad que me une con Pablo MARTÍNEZ-GIJÓN, con quien he compartido sinsabores y éxitos, desesperación y esperanza, a lo largo de casi dos décadas en el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla, justifica que sea el autor del prólogo de una de sus obras. Él así lo ha querido con una perseverancia digna, desde luego, de mejor causa, insensible a las razones que en su momento le esgrimí para que desechara la idea, sabedor yo mismo de que tanto mi persona como mi pluma están muy lejos de ser las más apropiadas para la presentación de su obra. Con todo, me bastó su insistencia en la encomienda para cumplirla gustosamente, como no podía ser de otro modo.

Quien haya tenido la paciencia de leer este prólogo podrá recusarme, cargado de razón, por causa de esta pública declaración de estrecha amistad y formular, en consecuencia, una completa tacha de mis palabras sobre el autor y su obra. En tal caso sólo me quedará alegar el haberme limitado a dar testimonio de lo que he tenido ocasión de comprobar de primera mano a lo largo de muchos años de trayectoria universitaria compartida: la condición de profesor universitario cabal de Pablo MARTÍNEZ-GIJÓN, en el que se aúnan armoniosamente las cualidades de excelente docente y de riguroso investigador. Siendo ello así, no estará de más que finalice esta presentación manifestando abiertamente la enorme satisfacción que me produce el disfrute de la —para mí— muy alta dignidad de prologuista de una de sus más acabadas obras.

Sevilla, 8 de diciembre de 2011.

Rafael LA CASA GARCÍA
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla

INTRODUCCIÓN

La disposición adicional decimocuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, impuso al Gobierno la obligación de presentar a las Cortes Generales, en el plazo de seis meses, un informe relativo al seguro de dependencia, con una propuesta de regulación, un marco fiscal que la incentivara y las modificaciones normativas necesarias para que pudiera ser una prestación realizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y las demás entidades aseguradoras. Pero el Gobierno incumplió la referida obligación y pasaron algunos años hasta que se retomó la necesidad de dotar de un régimen jurídico adecuado a las situaciones de dependencia.

La aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia¹, reactivó la necesidad de poner en marcha los instrumentos necesarios para garantizar una mayor y mejor atención a las personas dependientes, privadas de un cierto grado o en absoluto de autonomía personal, y que, consiguientemente, requieren la ayuda de otra persona (o de aparatos mecánicos, según los casos) para realizar determinadas actividades de la vida cotidiana. En concreto, la disposición adicional séptima de la LD obligaba al Gobierno a promover, en el plazo de seis meses, las modificaciones legislativas necesarias para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia.

Transcurrió poco más de un año hasta que se aprobó la primera regulación jurídico-privada del seguro de dependencia, que, aunque muy parca, es la establecida por la disposición adicional segunda de la Ley

¹ Sobre el Anteproyecto de LD, de 4 de enero de 2006, se emitieron dos Dictámenes. El primero, de 20 de febrero de 2006, fue realizado por el Consejo Económico y Social, y el segundo, de 23 de marzo de 2006, por el Consejo de Estado. El Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de LD en su sesión de 21 de abril de 2006, tras lo cual fue remitido a las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria. El Congreso de los Diputados aprobó el texto definitivo de la LD el 30 de noviembre de 2006, y fue sancionada y promulgada por el Rey de España el 14 de diciembre de 2006 (BOE, núm. 299, de 15 de diciembre de 2006). Por último, entró en vigor el 1 de enero de 2007.

41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia, y por la que se establece determinada normativa tributaria. Esta disciplina prácticamente no aporta nada nuevo a la ya contenida en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que se aplica con carácter supletorio. Las únicas novedades consisten en haber precisado que los instrumentos a través de los cuales se puede dar cobertura a las situaciones de dependencia son los contratos de seguro y los planes de pensiones, y que el riesgo de la dependencia se puede encuadrar en los ramos de enfermedad y de vida, pero todos los demás aspectos ya estaban previstos en la normativa reguladora de los contratos de seguro.

Como han puesto de relieve numerosas publicaciones sobre la dependencia —tanto doctrinales cuanto de corte puramente estadístico—, así como la Exposición de Motivos de la LD, se han producido algunos cambios demográficos y sociales que han provocado un incremento notable de la población en situación de dependencia, crecimiento que, según los estudios que vienen publicándose sobre la materia, será progresivo en los próximos años (actualmente se calcula que las personas en situación de dependencia superan, con creces, la cifra de un millón). Esta tendencia, que ya se había manifestado con anterioridad en otros países europeos, los cuales han puesto en marcha distintos instrumentos públicos y privados para contrarrestarla (así, por ejemplo, Alemania y Francia como casos más representativos²), también se ha puesto de relieve en España.

Los factores demográficos y sociales que merecen ser destacados por su repercusión sobre la población en situación de dependencia son: de una parte, el envejecimiento de la población y, de otra, los cambios estructurales y de organización en el seno de la «unidad familiar».

En relación con el envejecimiento de la población, hay que señalar que los colectivos integrados por las personas de más de sesenta y cinco y de ochenta años se han duplicado en los últimos treinta años³. Este

² Vid. J. A. MALDONADO MOLINA, *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Valencia, 2003, pp. 70-78.

³ En España, la población mayor de sesenta y cinco años, en el año 2020, se acercará al 18 por 100, según los datos publicados por el Anuario *Eurostat 2010*. Y en el año 2020 la esperanza de vida para las mujeres en España será de ochenta y un años y para los hombres de setenta y cinco, y se estima que siga creciendo, según datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística. Además, según los informes de Naciones Unidas, España será uno de los países con la población más envejecida del mundo en el año 2050 (cfr. www.un.org). Para otros datos estadísticos, vid. la Resolución de 15 de junio de 2011, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo por el que se actualizan las variables previstas en el Marco de Cooperación Interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2010-2013 del nivel acordado, y se aprueba el re-

dato, unido a la constatación de que el número de personas mayores seguirá en aumento, revela la necesidad de prestar más atención a determinados segmentos de la población, porque existe una clara correlación entre la edad y las situaciones de dependencia y de falta de autonomía de las personas.

Por lo que respecta a los cambios estructurales y de organización familiar, se ha producido un notable incremento de las personas mayores que viven solas, aunque atendidas por otros miembros de su familia (o por amigos o, incluso, por vecinos), así como una reorganización interna en las familias, de forma que uno de sus componentes, especialmente la mujer, no está dedicada, como tarea primordial, a la atención de las necesidades familiares. Cada vez existe un mayor protagonismo de la mujer en el mundo laboral, lo cual se ha traducido en una menor disponibilidad para dedicarse al cuidado de las personas (pertenezcan a su familia o no) que son dependientes⁴.

A los factores que han sido señalados como más importantes habría que añadir otros diferentes que también tienen repercusión, aunque en menor medida, en el núcleo de la población dependiente. Entre ellos merecen citarse el nivel cultural de las personas, el medio —rural o urbano— en el que las personas mayores viven o los hábitos —más o menos saludables— de vida. Últimamente, también se observa un mayor interés de las personas por vivir de forma más independiente, lo que aumenta el número de personas que, con independencia de la edad, deciden vivir solas.

Es evidente que ninguno de los factores aludidos es nuevo; por el contrario, y aunque fuera en menor grado, ya venían manifestándose en España desde la segunda mitad del siglo pasado. Tales hechos han tenido su reflejo en nuestro ordenamiento jurídico. Prueba de ello es que los arts. 49 y 50 de la Constitución Española regulan, entre los principios rectores de la política social y económica, la obligación de los poderes públicos de promover los instrumentos que garanticen una protección social especial para las personas discapacitadas y las personas mayores. En concreto, el art. 50 CE establece que los poderes públicos

parto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante el ejercicio 2011 del nivel acordado previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia. *Vid.* M. AZNAR LÓPEZ, «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos», en *Foro de Seguridad Social*, núm. 5, 2001, pp. 49-69; J. A. PANIZO ROBLES, «La cobertura social de la dependencia (con ocasión de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia)», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 286, 2007, pp. 49-106, y J. RIVERA SAGANTA, «El seguro de dependencia: el envejecimiento de la población y su repercusión en el estado de bienestar», en *Foro de Seguridad Social*, núm. 5, 2001, pp. 35-48.

⁴ Así, D. T. KAHLE CARRILLO, «El Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia: un estudio global», en *DS*, vol. 16, núm. 1, enero-junio de 2008, p. 30.

promoverán el bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad mediante «un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

Actualmente asistimos a una nueva configuración de la dependencia como riesgo social. Ello se traduce, de una parte, en una mayor relevancia de las situaciones de dependencia y, de otra, en una mayor proyección de las políticas de protección social y, consiguientemente, de los servicios sociales hacia las atenciones de las personas dependientes. Estas circunstancias han calado tanto en el ámbito público como en el privado, de forma que la Administración Pública y las compañías de seguros han ampliado sus coberturas para ofrecer más y mejores servicios a las personas dependientes.

La presente monografía se estructura en dos partes diferenciadas. La primera, más breve, contenida en el capítulo I, en la que se exponen algunas reflexiones sobre la confluencia de los sectores público y privado en la protección frente a las situaciones de dependencia. Para ello se analizan los aspectos más importantes de la protección social de la dependencia en el ámbito público, los distintos sistemas bajo los que se puede organizar la concurrencia de la protección pública y privada de la dependencia, así como los problemas derivados de la doble cobertura asistencial pública y privada; en especial, se plantea la cuestión relativa a la posibilidad de que la Administración Pública reclame contra la entidad aseguradora los gastos de asistencia sanitaria originados por la situación de dependencia cuando el beneficiario de la prestación goza de doble cobertura pública y privada.

La segunda parte, contenida en los capítulos II, III y IV, se dedica a estudiar, de forma exhaustiva, el seguro privado de dependencia, que representa el objeto principal de esta monografía. Así, se delimita el seguro de dependencia frente a otras modalidades de seguro, especialmente frente al seguro de asistencia sanitaria, y se concretan sus rasgos característicos más relevantes y sus elementos definidores esenciales, especialmente el riesgo, el interés y la prestación del asegurador. Especial atención merece esta última y de ahí que se planteen y resuelvan una serie de cuestiones prácticas relacionadas con la misma, como su naturaleza jurídica, su contenido y el régimen jurídico en caso de subrogación, mora y de incumplimiento definitivo de la prestación. Por último, se analizan las obligaciones y deberes del tomador del seguro y del asegurado, y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

Siendo éste el objeto del presente estudio, se hace necesario realizar algunas consideraciones.

En primer lugar, que se ha producido una evolución importante en el mercado asegurador español. De una parte, porque ha crecido considerablemente el número de entidades de seguros que prestan cober-

tura a la dependencia, bien como riesgo asociado a otros riesgos diferentes (así, el producto vida-dependencia como seguro de ahorro), bien como riesgo independiente (seguro de dependencia). De otra, porque ya se comercializa el seguro de dependencia como seguro en el que el asegurador asume la realización de ciertos servicios, superando una etapa inicial en la que, en la cobertura de la dependencia, fundamentalmente vinculada al seguro de vida, el asegurador sólo asumía una prestación de dar una suma determinada de dinero (una renta mensual y, en su caso, un capital inicial para contrarrestar los primeros gastos ocasionados por la situación de dependencia), en función del grado de dependencia y de la prima pagada por el asegurado.

La opción tomada inicialmente por las entidades aseguradoras, consistente en asumir, en exclusiva, prestaciones de tipo económico, era absolutamente comprensible y propia de un mercado, el de los instrumentos de seguro que prestaban cobertura a la dependencia, muy poco evolucionado. Era la opción más sencilla para el asegurador, que no necesitaba contar con infraestructuras propias o contratadas a terceros para la organización de prestaciones de tipo asistencial; éstas tienen una mayor aceptación por parte de los potenciales clientes, pero su organización es más compleja para las compañías de seguros. Además, las prestaciones de naturaleza dineraria presentan el inconveniente de que la renta mensual, en ocasiones, no se adaptará al coste económico representado por la situación de dependencia para el asegurado.

En segundo lugar, que se ha prescindido de las consideraciones puramente económicas, es decir, de los requisitos que son necesarios para que el producto sea rentable a las compañías aseguradoras⁵.

En tercer lugar, que se parte, como premisa fundamental, de la configuración del seguro privado de dependencia como un tipo de seguro básicamente de prestación de servicios⁶. La naturaleza asistencial de la prestación del asegurador es, en nuestra opinión, el aspecto más significativo de esta modalidad de seguro, porque ya existen ciertos instrumentos de previsión social que fomentan el ahorro y que se pueden utilizar para hacer frente, desde un punto de vista económico, a las necesidades de atención de las personas dependientes (especialmente, los seguros de vida y los planes de pensiones). Ello no obstante, será necesario esperar a una mayor consolidación de la comercialización de este tipo de seguro por parte de las compañías aseguradoras para poder definir con mayor exactitud la prestación del asegurador.

⁵ Consúltense, en extenso sobre el tema, el trabajo de E. SÁNCHEZ DELGADO, *Bases técnicas dinámicas del seguro de dependencia en España: una aproximación en campo discreto*, Madrid, Fundación Mapfre, 2009.

⁶ Sobre la futura consolidación del seguro como de prestación de servicios *vid.* las atinadas consideraciones de M. GUERRERO DE CASTRO, «El seguro de dependencia», en *RES*, núm. 105, 2001, pp. 167-168.

Y en cuarto lugar, que la regulación normativa específica del seguro privado de dependencia, contenida en la citada Ley 41/2007, de 7 de diciembre, es muy parca; por ello, se ha tomado como referencia la disciplina contenida en la LCS y, en algunos aspectos, nos hemos inspirado en las soluciones establecidas en la LD. Además, se ponen de relieve las novedades proyectadas en los Borradores de Anteproyecto de LCS (texto de abril de 2011)⁷ y de Ley de Supervisión de los Seguros Privados (texto de diciembre de 2010), algunas de las cuales inciden muy directamente sobre el seguro de dependencia.

⁷ Con carácter general se puede consultar la obra «Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro, de junio de 2010», en *RES*, núms. 143-144, 2010. Compartimos las opiniones de R. ILLESCAS ORTIZ («El contrato de seguro no necesita una nueva Ley», en *RES*, núm. 243, 2010, pp. 1-3), que pone en entredicho la necesidad de una nueva Ley de Contrato de Seguro teniendo en cuenta que los cambios que propone el Borrador de Anteproyecto de la LCS, salvo excepciones, representan «reducidos retoques a la antigua», y de J. BATALLER GRAU («La reforma de la Ley de Contrato de Seguro», en *RDM*, núm. 279, 2011, pp. 205-206 y 210 y ss.), quien reclama que los movimientos de reforma de la normativa aseguradora deben implicar un mayor avance en la protección del asegurado, y sin que ello suponga dejar de atender las peticiones razonables de las entidades aseguradoras.

CAPÍTULO I

SISTEMA PÚBLICO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y SEGURO PRIVADO DE DEPENDENCIA

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. EL SISTEMA PÚBLICO DE PROTECCIÓN FRENTE A LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA.—1. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.—2. El Baremo de Valoración de la Situación de Dependencia.—III. FORMAS DE CONVERGENCIA ENTRE EL SISTEMA PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO EN LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA. EL CASO ESPAÑOL.—IV. PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA DOBLE COBERTURA ASISTENCIAL PÚBLICA Y PRIVADA.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La disposición adicional séptima de la LD, bajo la rúbrica «instrumentos privados para la cobertura de la dependencia», dispuso que el Gobierno, en el plazo de seis meses, habría de promover las modificaciones legislativas necesarias para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia. Y en atención a tal previsión legislativa, la disposición adicional segunda de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia, y por la que se establece determinada normativa tributaria, bajo la rúbrica «regulación relativa al seguro de dependencia», estableció, entre otros aspectos, que la cobertura de la dependencia podrá instrumentarse a través de un contrato de seguro o de un plan de pensiones.

Las referidas previsiones legislativas se han traducido, en la práctica, en la coexistencia de instrumentos públicos y privados que tienen como finalidad específica la protección y atención de las personas en situación de dependencia. Dicho en otras palabras, el seguro privado de dependencia, ofertado por las entidades aseguradoras, compite en el mercado con el Sistema (público) para la Autonomía y Atención a la Dependencia

(conocido como SAAD)¹. Y dado que este Sistema se rige, entre otros principios, por el de universalidad, esto es, de atención a todos los ciudadanos españoles y extranjeros con residencia en España, los asegurados de dependencia gozarán, a priori (en cuanto beneficiarios de la protección social universal), de una doble asistencia: la proporcionada por el SAAD y la que presten las compañías de seguros.

Consiguientemente, el seguro privado de dependencia supondrá, en la mayoría de los casos, destinar una cantidad anual a unos servicios de los que ya se dispone a través del SAAD. De ahí que la contratación de este seguro dependerá del nivel de renta del tomador del seguro, del número de hijos —en el caso de pólizas colectivas—, del precio del seguro —que estará directamente vinculado con la edad del asegurado y con el aumento del coste de los servicios de atención a las personas dependientes—, e incluso del nivel cultural del asegurado, pues de su nivel de instrucción dependerá la posibilidad de valorar el alcance de la cobertura del asegurador y las ventajas que el seguro privado —a través de planteamientos basados en la búsqueda de la eficiencia y la calidad— pueda presentar respecto de los servicios sociales ofrecidos por el SAAD.

II. EL SISTEMA PÚBLICO DE PROTECCIÓN FRENTE A LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA

1. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

El SAAD, regulado en los arts. 6 a 41 LD, amplía y complementa la acción protectora que el Estado, a través de su colaboración —por medio de convenios de financiación— con ciertos instrumentos promovidos desde los ámbitos autonómico y local y, especialmente, por medio del Sistema Nacional de Salud Pública, ya prestaba, aunque de un modo claramente insuficiente, a las necesidades de las personas mayores y, en general, de las que, por razones distintas de la edad, tuvieran el carácter de dependientes². Así, sin ánimo de ser exhaustivos, se pueden citar

¹ Sobre la distinción entre seguros sociales y seguros privados, *vid.* J. GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, 1.ª ed., Madrid, 1973, p. 4.

² Sobre los servicios sociales existentes antes de la promulgación de la LD para atender a las necesidades de las personas dependientes *vid.* J. F. BLASCO LAHOZ, «La protección de la dependencia: un seguro social en construcción», en *Aranzadi Social*, núm. 5, 2003, pp. 1087-1110; J. A. MALDONADO MOLINA, *op. cit.*, pp. 50-52; J. MERCADER UGUINA y A. B. MUÑOZ RUIZ, «La protección social de la dependencia», en J. L. MONEREO PÉREZ y J. I. GARCÍA NINET (dirs.), *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Granada, 2004, pp. 841-858, y R. M. PÉREZ YÁÑEZ, «La protección social de la discapacidad generadora de dependencia», en R. CALVO ORTEGA y Y. GARCÍA CALVENTE (dirs.), *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, Pamplona, 2007, pp. 391-415. También resulta de interés, destacando el papel de los cuidadores informales por las insuficiencias de la protección pública frente a las situaciones de dependencia, el trabajo de S. BARCELÓN COBEDO y M. QUINTERO LIMA, «Las situaciones

el Servicio Social de la Seguridad Social de Asistencia a los Ancianos³ y, más recientemente, los Planes de Acción para las personas con discapacidad y las personas mayores⁴, y las prestaciones de la Seguridad Social para casos específicos: gran invalidez, complementos de ayuda a tercera persona en la pensión no contributiva de invalidez, prestación familiar por hijo a cargo con discapacidad, y prestaciones para la reeducación y rehabilitación de las personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores⁵.

El SAAD se puede definir como el conjunto de instrumentos asistenciales, prestaciones económicas y ayudas destinadas a la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia. Por ello, en el SAAD se incluyen tanto los centros y servicios de carácter público como los de carácter privado concertados con el sistema público de protección de la dependencia (art. 14.2 LD)⁶.

Con anterioridad a la creación del SAAD el cuidado y atención de las personas en situación de dependencia correspondía fundamentalmente, por razones históricas y sociales, al denominado «sector informal», esto

de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el Sistema de Protección Social», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 60, 2006, pp. 28-32.

³ Creado por la Orden del Ministerio de Trabajo de 19 de marzo de 1970 (*BOE*, núm. 70, de 23 de marzo). Posteriormente se aprueba el Plan Nacional de la Seguridad Social de Asistencia a los Ancianos, por Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de febrero de 1971 (*BOE*, núm. 53, de 3 de marzo), que luego pasó a denominarse Servicio de Asistencia a Pensionistas de la Seguridad Social, por Orden del Ministerio de Trabajo de 5 de abril de 1974 (*BOE*, núm. 102, de 29 de abril).

⁴ Así, por ejemplo, el II Plan de Acción para las personas con discapacidad 2003-2007, aprobado por el Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2003 (actualmente está en vigor el III Plan de Acción 2009-2012, aprobado por el Consejo de Ministros de 10 de julio de 2009), y el Plan de Acción para las personas mayores 2003-2007, aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2003. En este último se contemplaba una serie de servicios sociales de atención a domicilio, de atención diurna, de atención residencial y sistemas alternativos de alojamiento, del que se beneficiaron muchas personas que, fundamentalmente por razones de edad, se encontraban en situación de dependencia.

⁵ Estas prestaciones se regulan, con carácter general, en el Capítulo IX del Título II del 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, y que ha sido objeto de desarrollo reglamentario, destacando el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social. También inciden en la materia el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de pensiones no contributivas la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

⁶ Cfr. el art. 3 de la Orden de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de 3 de agosto de 2007 (publicada en el *BOJA*, núm. 161, de 16 de agosto), en el que se dispone que la red de centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía estará integrada por centros y servicios públicos de titularidad de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus organismos y entidades dependientes; centros y servicios públicos de titularidad de las Entidades Locales de Andalucía; centros y servicios privados concertados del tercer sector definidos en el art. 2.8 de la Ley 38/2006, de 14 de diciembre, y centros y servicios privados concertados de la iniciativa privada con ánimo de lucro.

es, a la propia familia o allegados del propio dependiente. Éstos, tras la regulación de la protección social de la dependencia por la LD, constituyen los llamados «cuidadores informales» frente a los profesionales contratados por el Estado para desarrollar la misma función.

Desde un punto de vista administrativo el SAAD se organiza en tres niveles (art. 7 LD)⁷.

El primero es el nivel mínimo de protección, garantizado por el Estado y con pleno respeto de las competencias autonómicas (art. 9 LD). El alcance de la protección dependerá del grado y nivel de la dependencia del beneficiario del Sistema y su financiación recaerá íntegramente sobre la Administración General del Estado, en función de los recursos asignados para tal fin en la Ley de Presupuestos Generales del Estado⁸. Para regular este nivel mínimo de protección se aprobó el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, que fija determinadas cantidades económicas atendiendo, como se ha indicado, al grado y nivel de dependencia del beneficiario. Dichas cantidades se actualizan anualmente, teniendo en cuenta la actualización aplicada al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)⁹. En cualquier caso, son las Comunidades Autónomas las encargadas de gestionar los recursos económicos que constituyen el nivel mínimo de protección, puesto que la Administración General del Estado entrega a aquéllas las cantidades que procedan en concepto de nivel mínimo de protección garantizado, en función del número de beneficiarios reconocidos en situación de dependencia con derecho a prestaciones, y una vez que ha quedado fijado el Programa Individual de Atención de cada uno de aquéllos en el que se establece la correspondiente prestación (art. 28 y 29 LD).

El segundo es el nivel medio de protección, que resulta de la cooperación y financiación entre el Estado y las CCAA para desarrollar otras

⁷ Cfr. E. LÓPEZ DÍAZ y S. DE PAZ COBO, «El envejecimiento de la población y la Ley de Dependencia», en *La Ley*, 24 de septiembre de 2010, pp. 7-8. También J. F. BLASCO LAHOZ, *El Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia*, Albacete, 2009, y A. MONTERO SOLER, «La atención a la dependencia en España: razones para una reforma ineludible», *op. cit.*, pp. 84-88.

⁸ *Vid.* el art. 15 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, y la información que proporciona la página *web* del IMSERSO, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

⁹ El Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre nivel mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantizado por la Administración General del Estado, fijó las cantidades relativas al ejercicio 2007 (esta norma ha sido modificada por el Real Decreto 99/2009, de 6 de febrero, cuya conformidad a Derecho ha sido declarada por la sentencia del TS de 19 de mayo de 2011, que resuelve el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de Cataluña). Posteriormente, estas cantidades han sido actualizadas por el Real Decreto 6/2008, de 11 de enero —modificado por el Real Decreto 179/2008, de 8 de febrero— (para el ejercicio 2008); por el Real Decreto 74/2009, de 30 de enero (para el ejercicio 2009); por el Real Decreto 373/2010, de 26 de marzo (para el ejercicio 2010), y por el Real Decreto 569/2011, de 20 de abril (para el ejercicio 2011).

prestaciones no incluidas en el nivel mínimo de protección (art. 10 LD). Con la finalidad de facilitar la cooperación entre el Estado y las CCAA (porque el SAAD se organiza sobre la base de la estructura de los servicios sociales de las CCAA) se creó el Consejo Territorial del SAAD, el cual tiene sus funciones enumeradas en el art. 8.2 LD¹⁰. Este órgano está constituido por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales¹¹, por un representante de cada una de las CCAA y algunos representantes de los diferentes Departamentos ministeriales, siendo siempre mayoritaria la representación de las CCAA (art. 8.1 LD). En su seno las Administraciones Públicas deberán acordar, entre otras funciones, el marco de cooperación interadministrativa, la intensidad de los servicios del catálogo de servicios y prestaciones, las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios o el baremo para el reconocimiento de la situación de dependencia, aspectos que deben permitir el despliegue y desarrollo del SAAD en todo el Estado español a través de los correspondientes convenios con las CCAA. Estos convenios establecerán la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de protección, así como los términos y condiciones para su revisión¹².

Además, el Consejo Territorial del SAAD cuenta, en su estructura, con ciertos órganos consultivos o de asesoramiento (arts. 40 y 41 LD). Actualmente son el Comité Consultivo (en el que participan las organizaciones sindicales y empresariales, y cuya estructura y funciones están reguladas en el art. 40 LD), el Consejo Estatal de Personas Mayores¹³, el Consejo Nacional de la Discapacidad¹⁴ y el Consejo Estatal de Orga-

¹⁰ Entre estas funciones, y por su importancia enumerada en primer lugar por el art. 8 LD, está la de acordar el marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la cooperación entre la Administración General del Estado y las CCAA. Tal marco se aprobó, por primera vez, mediante la Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales. A ésta siguieron, para su actualización, la Resolución de 8 de agosto de 2008, la de 21 de mayo de 2009, la de 15 de julio de 2010 y, por último, la Resolución de 15 de junio de 2011.

¹¹ En la actualidad, y con la nueva configuración de los Ministerios, ha de entenderse que será el titular del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

¹² Desde el año 2007 la Administración General del Estado y las distintas CCAA han firmado convenios para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa previsto en la LD. A modo de ejemplo, y por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía, cfr. la Resolución de 10 de febrero de 2011, de la Secretaría General de Política Social y Consumo, por la que se publica el convenio para el ejercicio 2010.

¹³ Este órgano tiene la finalidad de institucionalizar la colaboración y participación de las personas mayores en la definición, aplicación y seguimiento de las políticas de atención, inserción social y calidad de vida dirigidas a este sector de población en el campo de competencias atribuidas a la Administración General del Estado. Consiguientemente, canaliza hacia la Administración General del Estado las iniciativas y demandas de las personas mayores. Está regulado por el Real Decreto 117/2005, de 4 de febrero (modificado por el Real Decreto 1434/2008, de 29 de agosto, por el que se modifican las normas reguladoras de diversos órganos adscritos o relacionados con el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte).

¹⁴ Es un órgano consultivo interministerial a través del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y sus familias participan en la planificación, seguimiento y

nizaciones no Gubernamentales de Acción Social¹⁵. A los órganos previstos por la LD hay que añadir los Consejos Autonómicos de Personas Mayores y Personas con Discapacidad¹⁶ y la Comisión Especial para la Mejora de la Calidad del SAAD¹⁷.

Por otra parte, se crea el Sistema de Información del SAAD, para garantizar la disponibilidad de información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas (entre el Estado y los órganos de las CCAA encargados de la gestión de las prestaciones y servicios del SAAD), así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas. Para ello se pone a disposición del SAAD una red de comunicaciones para el intercambio de información sobre las infraestructuras del sistema, la situación, grado y nivel de dependencia de los beneficiarios de las prestaciones (arts. 37 y 38 LD)¹⁸.

El tercero es el nivel superior de protección, que pueden desarrollar voluntariamente las CCAA que lo deseen (art. 11 LD). Este plus en la acción protectora será financiado por las propias CCAA con cargo a sus presupuestos, y en lo relativo a su acceso y disfrute cada Comunidad Autónoma dictará las normas que considere convenientes. El proceso de implantación y consolidación del SAAD está siendo más lento de lo esperado, fundamentalmente por problemas de financiación y por la enorme disparidad que existe en el funcionamiento de los servicios sociales entre las distintas CCAA. Esto se traduce en el transcurso de

evaluación de las políticas que se desarrollan en el ámbito de la discapacidad. El Consejo Nacional de la Discapacidad está regulado por el Real Decreto 1855/2009, de 4 de diciembre (modificado por el Real Decreto 263/2011, de 28 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad).

¹⁵ Es un órgano de carácter consultivo, adscrito a la Administración General del Estado a través del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, que se constituye como lugar de encuentro, asesoramiento, participación y diálogo entre el movimiento asociativo y la Administración General del Estado. Su finalidad primordial es propiciar la participación de las organizaciones sin ánimo de lucro en la elaboración de las políticas sociales. Está regulado por el Real Decreto 235/2005, de 4 de marzo (modificado por el Real Decreto 1434/2008, de 29 de agosto, por el que se modifican las normas reguladoras de diversos órganos adscritos o relacionados con el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte).

¹⁶ Tales Consejos se componen de dos instituciones, dependiendo de cómo las denomine cada ente público territorial. Así, hay CCAA que prevén Órganos de Participación de las Personas Mayores y Discapacitadas, y otras poseen Consejos Regionales de Personas Mayores [así, D. T. KAHALE CARRILLO, *op. cit.*, p. 58, y R. ROQUETA BUJ, «El sistema para la autonomía y atención a la dependencia», en R. ROQUETA BUJ (coord.), *La protección de la dependencia*, Valencia, 2007, pp. 121-124].

¹⁷ Esta Comisión se crea por Orden de 4 de julio de 2008, del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte (BOE, núm. 165, de 9 de julio), es de carácter consultivo, tiene por objeto la elaboración de un informe técnico sobre el funcionamiento del SAAD, así como la formulación de propuestas dirigidas a mejorar su calidad y eficacia, y dejará de desempeñar sus funciones una vez que presente el referido informe al titular del Ministerio de Cultura, Política Social e Igualdad.

¹⁸ El Sistema de Información del SAAD se crea mediante la Orden de 25 de mayo de 2007, del Ministerio de Educación y Ciencia.

un período de tiempo excesivo para la tramitación de la solicitud de la prestación por dependencia, la valoración de la situación de dependencia y el reconocimiento de la prestación correspondiente, plazo que supera el año y que es muy dispar entre las CCAA (en algunas de ellas se detectan importantes deficiencias en la tramitación de las solicitudes y el transcurso de más de tres años entre el inicio de la tramitación y el reconocimiento de la prestación). Por todo ello, creemos que pasarán todavía bastantes años hasta que el SAAD esté adecuadamente implantado y hasta que pueda alcanzarse el nivel superior de protección de la dependencia, impensable en la actualidad ¹⁹.

En relación con los tres niveles de protección que han sido expuestos resulta evidente que el único que está garantizado por la LD a todas las personas que se encuentren en situación de dependencia es el primero de ellos, es decir, el nivel mínimo que fija y garantiza el Estado. Los otros dos niveles dependerán de la actitud de las distintas CCAA, que podrían no estipular los convenios correspondientes para su colaboración con el Estado en la financiación del segundo nivel ²⁰. Hasta la fecha, como se ha indicado anteriormente, las CCAA han ido renovando sus compromisos mediante la suscripción de los correspondientes convenios anuales.

Las prestaciones del SAAD, que irán destinadas, de un lado, a la promoción de la autonomía personal y, de otro, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria, pueden ser de dos tipos: de servicios y de naturaleza económica (art. 14 LD) ²¹.

Las prestaciones consistentes en servicios tendrán carácter preferente respecto de las de tipo económico. Los servicios enumerados en el art. 15 LD son los siguientes:

- Servicios de carácter preventivo, que tienen por finalidad promover condiciones de vida saludable, así como programas especialmente dirigidos a personas mayores y personas con discapacidad (art. 21 LD) ²².

¹⁹ Esta situación viene reflejada con claridad en el Informe Final del Grupo de Expertos para la evaluación y efectiva aplicación de la LD, presentado en septiembre de 2009, y sin que la situación haya experimentado importantes cambios en la actualidad (se puede consultar en la página *web* del IMSERSO). Sobre datos estadísticos de presentación de solicitudes, *vid.* E. LÓPEZ DÍAZ y S. DE PAZ COBO, *op. cit.*, p. 8.

²⁰ *Vid.* F. CAVAS MARTÍNEZ, «Aspectos fundamentales de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia», en *Aranzadi Social*, núm. 5, 2006, pp. 181 y ss.

²¹ Con carácter general, *cfr.* J. A. MALDONADO MOLINA, «Las prestaciones por dependencia en el Sistema Español de Protección Social», en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO (coord.), *Las prestaciones españolas por dependencia y el derecho de la unión*, 2011, pp. 71-127.

²² La mayoría de las prestaciones concedidas hasta la fecha van dirigidas a personas en situación de gran dependencia. Pocas son las que tienen por objeto prevenir la dependencia; nor-

- Servicio de teleasistencia, del que sólo se pueden beneficiar las personas que no reciban servicios de atención residencial. Está orientado a personas que se encuentran en una situación de emergencia o de inseguridad, soledad y aislamiento (art. 22 LD).
- Servicio de ayuda a domicilio, que comprende actuaciones relacionadas con las necesidades domésticas o con la atención personal en la realización de ciertas actividades de la vida diaria (art. 23 LD).
- Servicio de centro de día y de noche, desarrollado en centros especialmente adaptados a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia y que, entre otras finalidades, tratan de apoyar a las familias de los dependientes o a sus cuidadores (art. 24 LD).
- Servicio de atención residencial, de carácter permanente o temporal según las necesidades de la persona dependiente. Puede, incluso, comprender la prestación de servicios temporales durante las vacaciones, fines de semana y enfermedades o períodos de descanso de los cuidadores no profesionales (art. 25 LD).

Todos los servicios que se han descrito son compatibles con 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 o sufrimientos y facilitar su reinserción social (cuidados sanitarios de larga duración, atención sanitaria a la convalecencia, y rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable —se aplica el art. 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, por remisión del art. 15.2 LD—).

Junto a las prestaciones de servicios se han regulado las de carácter económico. Pueden ser de varios tipos:

- Prestación vinculada al servicio, que recibe esta denominación porque su importe ha de destinarse necesariamente a la adquisición de un servicio, y sólo se concede cuando tal servicio no pueda ser prestado por la Administración Pública (art. 17 LD).
- Prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (o informales), que requiere para su reconocimiento que la vivienda en la que reside la persona dependiente cumpla ciertos estándares mínimos de convivencia y habitabilidad, y que el cuidador no profesional se ajuste a cier-

malmente van dirigidas a la adecuación de viviendas para personas con dificultades de desplazamiento dentro de las mismas o a la financiación para asistir a programas de talleres que realizan actividades beneficiosas para retrasar las situaciones de dependencia.

tas normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social²³ (arts. 14.4 y 18 LD).

- Prestación de asistencia personal, exclusiva de las personas con gran dependencia y que tiene por objeto contribuir a la contratación de una persona que asista personalmente al beneficiario de la prestación (art. 19 LD).

Las cuantías de las referidas prestaciones de naturaleza económica han de ser aprobadas por Real Decreto, previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD²⁴.

Además de las referidas prestaciones, la disposición adicional tercera de la LD establece que la Administración General del Estado y las administraciones de las CCAA podrán establecer acuerdos específicos para la concesión de ayudas económicas con el fin de facilitar la autonomía personal. Estas ayudas tendrán la consideración de subvención e irán destinadas, de una parte, a apoyar a la persona con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria, y, de otra, a facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar que contribuyan a mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda²⁵.

²³ Cfr. el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia. Además, *vid.* J. C. ÁLVAREZ CORTÉS, «Situación social de los cuidadores no profesionales», *op. cit.*, pp. 437-444.

²⁴ *Vid.* el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, en el que se desarrollan exclusivamente los servicios y prestaciones económicas correspondientes a los grados II y III de dependencia severa y gran dependencia (modificado por el Real Decreto 175/2011, de 11 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia. En esta norma ya se contemplan las cuantías de las prestaciones económicas correspondientes al grado I de dependencia moderada). Posteriormente, se han aprobado el Real Decreto 7/2008, de 11 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia para el ejercicio 2008; el Real Decreto 73/2009, de 30 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia para el ejercicio 2009; el Real Decreto 374/2010, de 26 de marzo, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia para el ejercicio 2010, y el Real Decreto 570/2011, de 20 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y se establecen las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia para el ejercicio 2011.

²⁵ Se ha puesto en duda que estas ayudas económicas vayan a cumplir la finalidad para la

2. El Baremo de Valoración de la Situación de Dependencia

La pieza clave del SAAD es, sin duda, el Baremo de Valoración de las Situaciones de Dependencia (BVD), en concreto, de los grados y niveles de dependencia y escala de valoración específica para los menores de tres años.

Actualmente, está en vigor el BVD aprobado por el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, que ha derogado el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprobó la primera versión del BVD establecido por la LD. Esta norma disponía que, transcurrido el primer año de aplicación de dicho baremo, el Consejo Territorial del SAAD habría de realizar una evaluación de los resultados obtenidos, proponiendo las modificaciones que, en su caso, estimase procedentes. Tal evaluación concluyó con la conveniencia de:

- Mejorar la objetivación de la situación de dependencia y la clasificación de sus grados y niveles.
- Mantener la homologación de los reconocimientos previos para las personas que tuvieran reconocido el complemento de gran invalidez, a quienes se les reconocerá la situación de dependencia, con el grado y nivel que se determine mediante la aplicación del BVD establecido en el artículo único del Real Decreto 174/2011, garantizándoles, en todo caso, el grado I, nivel 1, de dependencia moderada.
- Mejorar el régimen de homologaciones para las personas que tuviesen reconocido el complemento de la necesidad del concurso o apoyo de tercera persona, a quienes se les reconocerá el grado y nivel que corresponda, en función de la puntuación específica otorgada por el BVD establecido en el artículo único del Real Decreto 174/2011, de acuerdo con la siguiente tabla:
 - De 0 a 24 puntos, sin grado reconocido.
 - De 25 a 39 puntos, grado I, nivel 1, de dependencia moderada.
 - De 40 a 49 puntos, grado I, nivel 2, de dependencia moderada.

El BVD se articula sobre la realización de un formulario²⁶ en el que se valora, fundamentalmente, la capacidad de la persona que se somete al mismo para la realización de una serie de actividades y tareas que se consideran básicas para medir el grado de autonomía de una persona, y que se valoran tanto dentro como fuera del hogar o entorno habitual de aquélla. Estas actividades y tareas son las siguientes: comer y beber; hi-

que se han creado. Así, M. SANCHO CASTIELLO y R. DÍAZ MARTÍN, «Las prestaciones sociales a la dependencia: situación y necesidades», en *Documentación Social*, núm. 141, 2006, p. 104.

²⁶ Este formulario se publicó como Anexo D dentro del Anexo I del Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero (publicado en el *BOE* de 18 de febrero).

giene personal relacionada con la micción y defecación; lavarse; otros cuidados corporales (peinarse, cortarse las uñas, lavarse el pelo y los dientes); vestirse; mantenimiento de la salud (solicitar ayuda terapéutica, evitar situaciones de riesgo, pedir ayuda en situaciones de urgencia); cambiar y mantener la posición del cuerpo; desplazarse dentro y fuera del hogar; realizar tareas domésticas (hacer la compra, preparar la comida, limpiar y cuidar de la vivienda, lavar y cuidar la ropa), y en las personas con ciertas minusvalías psíquicas o mentales se valora su capacidad para la toma de ciertas decisiones (sobre alimentación, higiene personal, planificación de desplazamientos, interrelación con otras personas, gestión del dinero, organización de su tiempo y de sus actividades cotidianas y sobre el uso de servicios públicos).

En función del nivel de capacidad de la persona cuya dependencia se evalúa para la realización de las actividades y tareas indicadas, se aplican unos puntos cuya suma final determinará el grado de dependencia de acuerdo con la siguiente tabla:

- De 0 a 24 puntos, sin grado reconocido.
- De 25 a 39 puntos, grado I, nivel 1, de dependencia moderada.
- De 40 a 49 puntos, grado I, nivel 2, de dependencia moderada.
- De 50 a 64 puntos, grado II, nivel 1, de dependencia severa.
- De 65 a 74 puntos, grado II, nivel 2, de dependencia severa.
- De 75 a 89 puntos, grado III, nivel 1, de gran dependencia.
- De 90 a 100 puntos, grado III, nivel 2, de gran dependencia.

Además, se establece una Escala de Valoración Específica de Dependencia (EVE) para personas menores de tres años²⁷, dando cumplimiento a la previsión de protección especial de dichos menores contemplada en la disposición adicional decimotercera de la LD. La valoración de las personas de entre cero y tres años tendrá carácter no permanente, estableciéndose revisiones de oficio periódicas a los seis, doce, dieciocho, veinticuatro y treinta meses. A los treinta y seis meses todas las personas deberán ser de nuevo evaluadas con el BVD para personas mayores de tres años. La EVE permite establecer tres grados de dependencia: moderada, severa y gran dependencia que se corresponde con la puntuación final de 1 a 3 puntos obtenida en su aplicación.

Por último, interesa poner de relieve que, una vez finalizado el octavo año de aplicación de la LD, la cual se realizará de conformidad con el calendario de aplicación progresiva previsto en aquella (disposición final primera), el Consejo Territorial del SAAD realizará una evaluación de los resultados obtenidos en la aplicación del baremo aprobado por el Real Decreto 174/2011 y propondrá las modificaciones que, en su caso, estime procedentes (disposición adicional tercera

²⁷ La EVE se publicó como Anexo II del Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero (publicado en el *BOE* de 18 de febrero).

de este Real Decreto), las cuales podrían dar lugar a una nueva modificación del BVD.

III. FORMAS DE CONVERGENCIA ENTRE EL SISTEMA PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO EN LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA. EL CASO ESPAÑOL

Los Estados miembros de la Unión Europea han adoptado sistemas diferentes en aras de dotar a las situaciones de dependencia de la adecuada protección social. Unos países optan por la cobertura a través de la Seguridad Social y, por tanto, por medio de las cotizaciones (Alemania y Francia), y otros países han preferido un sistema basado en la financiación de las prestaciones de dependencia con cargo a impuestos (Suecia y Dinamarca), distinguiéndose, dentro de este segundo grupo, entre los Estados que ofrecen una cobertura universal asociada a determinadas situaciones de dependencia y los que ofrecen ciertos servicios en función del nivel de renta del beneficiario de la prestación²⁸. Fuera de la Unión Europea el caso más emblemático es el de Estados Unidos, donde la financiación se realiza, fundamentalmente, a través de aportaciones privadas²⁹.

En España, como ya se ha indicado, muchas de las necesidades derivadas de las situaciones de dependencia estaban cubiertas por la Seguridad Social. Se trataba de una cobertura parcial e insuficiente, para cuya ampliación se dictó la LD, que ha venido a establecer una cobertura universal para los tipos de dependencia contemplados por aquélla. No obstante, tal universalidad no puede ser entendida de la misma forma que la del Sistema Nacional de Salud Pública, puesto que, si bien es cierto que ningún ciudadano quedará excluido de la cobertura de dependencia por carecer de recursos económicos (art. 33.4 LD), el principio general es el de participación de los beneficiarios de las prestaciones de dependencia en el coste de las mismas (art. 33 LD)³⁰. Es lo que se conoce como sistema de copago.

²⁸ Vid. el *Libro Verde sobre la Dependencia en España*, elaborado por el Grupo de Trabajo «Dependencia» de la Fundación AstraZeneca, Madrid, 2004, p. 3.

²⁹ Además, los países también se distinguen por el modelo de prestaciones (de tipo económico, de servicios asistenciales y mixtas) y por la exigencia o no de una determinada edad en el beneficiario de la prestación (cfr. D. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *El seguro privado dentro de la protección social de la dependencia: perspectivas y riesgos asociados*, 2001, p. 28). Para algunos casos particulares, J. A. MALDONADO MOLINA, «La protección de la dependencia en la Seguridad Social comunitaria», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 319, 2011, pp. 67-77; M. J. OTAZU SERRANO, «El contrato de seguro de dependencia: realidad o ficción», en *Congreso Hispano-Luso de Derecho de Seguros*, Madrid, 2005, pp. 433-449, y J. L. PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, «Hacia la regulación jurídica del seguro de dependencia: la cobertura obligatoria a través del *assurance de soins* en Flandes (Bélgica)», en *RES*, núm. 111, 2002, pp. 365-379.

³⁰ A efectos de la determinación de la capacidad económica del solicitante de las presta-

Frente a los sistemas alternativos, en los que la prestación se realiza o por el sector público o por el sector privado, en España la relación existente entre el SAAD y el sector privado en la protección de la dependencia es de carácter complementario. En aquellos aspectos en los que el sistema público es inexistente o insuficiente, se desarrolla la iniciativa privada para complementarlo, aunque ésta siempre camina a expensas de los incentivos fiscales. No obstante, interesa destacar que el SAAD está fuera del sistema público de la Seguridad Social y del método de cobertura de ésta.

Hubiera sido lógico que el legislador español configurase la dependencia como prestación de la Seguridad Social (como han hecho otros países europeos; es el caso de Alemania, Austria y Luxemburgo), ubicándola en el nivel contributivo (que se financia a través de cotizaciones sociales) o en el nivel no contributivo (financiado por medio de impuestos). Pero tal opción fue rechazada por el legislador y, por consiguiente, las prestaciones del SAAD no son prestaciones de la Seguridad Social. El SAAD se configura así como un sistema paralelo y distinto al Sistema Nacional de Salud Pública por dos razones fundamentales: de un lado, para proteger los recursos de la Seguridad Social, destinados, principalmente, al pago de las pensiones; y, de otro, para dar un mayor protagonismo a las CCAA, que participan en la financiación del SAAD junto con el Estado. Por el contrario, esta cooperación hubiera encontrado problemas si la dependencia se hubiere regulado como prestación de la Seguridad Social, ya que en ésta la competencia es esencialmente estatal³¹.

Todavía es pronto para determinar si la financiación pública será suficientemente cuantiosa como para que los servicios sociales y los centros asistenciales públicos cuenten con unos medios materiales de los que carezcan los servicios y centros asistenciales privados (en cualquier caso, el Estado y las CCAA no asumirán más del 70 por 100 del coste de los servicios asistenciales)³². Hasta la fecha la realidad de-

ciones previstas en la LD se computarán las disposiciones patrimoniales realizadas en los cuatro años anteriores a la presentación de la solicitud, ya fueran a título oneroso o gratuito, en favor de los cónyuges, personas con análoga relación de afectividad al cónyuge o parientes hasta el cuarto grado inclusive, con arreglo a las reglas establecidas en la disposición adicional quinta de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia, y por la que se establece determinada normativa tributaria.

³¹ Cfr., por su interés, las reflexiones de D. T. KAHALE CARRILLO, *op. cit.*, pp. 43-45. También R. M. PÉREZ YÁÑEZ, *op. cit.*, pp. 420-424.

³² A. B. VEIGA COPO, *El seguro de dependencia*, Granada, 2008, p. 8, afirma que el tiempo aclarará las dudas que se ciernen sobre la LD, honesta y bondadosa en sus fines y su finalidad, pero coja en la implementación política y pública. Sobre el coste de la dependencia en España, cfr. D. BLAY y M. GUILLÉN, «Coste de atención a la dependencia en España y comparación con los sistemas francés y alemán», en *RES*, núm. 125, 2006, pp. 154-158.

muestra que la financiación destinada a la protección social de la dependencia por la Administración Pública (estatal y autonómica) es muy insuficiente, y, en general, faltan medios para valorar la dependencia. Se constatan importantes retrasos en la tramitación de los expedientes de solicitud de las prestaciones de dependencia, siendo, en muchos casos, de un tiempo aproximado de dieciocho meses³³. Sin duda, la referida falta de medios representa una puerta abierta por la que entrarán las compañías aseguradoras en el mercado de la dependencia, ofreciendo prestaciones dinerarias más ajustadas a los costes de la dependencia (para complementar las prestaciones públicas de naturaleza económica) y servicios asistenciales de calidad, tanto a domicilio como en residencias privadas o concertadas.

En cuanto a los medios humanos, no creemos que vayan a existir diferencias importantes entre el sistema público y el privado (de las entidades aseguradoras), ya que a los cuidadores profesionales se les exigirá, tanto en el sector público como en el privado, la misma titulación y formación y, además, es muy probable que tales cuidadores compaginen ambos sectores en la prestación de sus servicios asistenciales (se calcula, sólo para el sector público, que se contratarán más de quinientos mil cuidadores profesionales). Por tanto, las compañías de seguros se abrirán paso en el mercado asegurador de la dependencia de la misma manera que lo han hecho en el de la asistencia sanitaria, esto es, ofreciendo a los asegurados unas condiciones de atención (caracterizada sobre todo por dos notas: prontitud y personalización) que son casi imposibles de alcanzar para el SAAD, debido al número tan elevado de personas que se beneficiarán —si dicho Sistema llega a cumplir la finalidad para la que se ha creado— de las prestaciones económicas y de los servicios que aquél está llamado a realizar.

Además, conviene destacar otros dos aspectos que nos parecen particularmente relevantes en relación con el futuro de las entidades aseguradoras que comercializan pólizas dirigidas a prestar cobertura a las necesidades asistenciales, distintas de la asistencia sanitaria, de las personas dependientes.

De una parte, que los beneficiarios de las prestaciones de dependencia han de contribuir económicamente a la financiación de los servicios de atención del SAAD³⁴. No se puede descartar que un sector de la po-

³³ Además se constatan importantes diferencias entre las CCAA, de forma que existe, para ciudadanos que se encuentran en una situación de dependencia similar, importantes desigualdades de acceso al SAAD en función del territorio en el que viven (así, R. ROQUETA BUJ, *op. cit.*, pp. 73-74).

³⁴ Por ello A. B. VEIGA COPO, *op. cit.*, p. 17, critica la universalidad de la atención de la dependencia, entendiendo que no se puede predicar la misma, dado que la LD contiene cortapisas como el copago o parámetros como la incidencia-renta a tener en cuenta en todo potencial beneficiario.

blación prefiera destinar sus recursos económicos a la cobertura privada, si la calidad y prontitud de ésta supera con creces las del sistema público de protección social.

De otra parte, que se ha fijado un período transitorio para la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia reguladas por la LD que abarca hasta el año 2015, de manera que dicha efectividad se ejercitará de un modo gradual y progresivo hasta que, finalmente, se reconozca el derecho a quienes sean valorados en el grado I, nivel 1, de dependencia moderada (art. 26 y disposición final primera de la LD). La lentitud en la implantación del SAAD se traduce en un largo período de espera por el potencial beneficiario de la prestación desde que presenta la solicitud hasta que se le reconoce el derecho, hasta el punto de que existen numerosos casos en los que en tal lapso de tiempo se ha producido el fallecimiento del solicitante³⁵. Esta situación favorece el mercado asegurador privado, pues las entidades aseguradoras se obligan a hacer efectiva la prestación de dependencia en un plazo mucho más breve.

En definitiva, no tenemos la menor duda de que el SAAD necesita el complemento del seguro privado, ya que uno de los principios inspiradores de la LD es la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia [art. 3.m) LD]. Hay campo para que la iniciativa privada pueda ofrecer unos servicios asistenciales interesantes para los potenciales tomadores de seguros de dependencia, así como unas prestaciones dinerarias más acordes con el coste de los gastos originados por las situaciones de dependencia que las que ofrece el sistema público. De ello también es consciente el legislador español. De ahí que la disposición adicional séptima de la LD prevea las modificaciones legislativas necesarias para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia. Ahora bien, como ya se puso de relieve, antes de la aprobación de la LD hubiera sido preferible una mayor integración entre los sectores público y privado, de forma que se hubiera producido una suma de esfuerzos y de coberturas. Por el contrario, se ha vuelto a caer en el mismo error que con la asistencia sanitaria, de modo que los sistemas público y privado en lugar de complementarse se pisan uno a otro, prestando similares coberturas, y todo ello se traduce en un mal aprovechamiento de los recursos disponibles³⁶.

³⁵ Se están produciendo, actualmente, reclamaciones judiciales de los herederos de personas dependientes fallecidas antes de haber recibido la prestación del SAAD. En algunos casos concurre la particular circunstancia de que el fallecido ya tenía reconocido el grado y nivel de dependencia y estaba pendiente, únicamente, de la concreción del PIA por el organismo autonómico del SAAD. La defensa del SAAD se basa en que el derecho del dependiente fallecido es personalísimo y, por consiguiente, sus herederos adolecen de falta de legitimación activa para interponer la correspondiente demanda judicial ante los juzgados de lo contencioso-administrativo.

³⁶ En este sentido, las acertadas consideraciones de M. GUERRERO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 168.