



LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL ESPAÑOL

RESUMEN EJECUTIVO

RESPONSABLE: LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TIN/1512/2010, de 1 de junio (premios para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-)

La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.

LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL

Lourdes López Cumbre
Catedrática de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Cantabria

RESUMEN EJECUTIVO

1. El concepto de protección social, mucho más amplio que el de la Seguridad Social, se impone como consecuencia de la necesidad que la Unión Europea ha manifestado al identificar unos mismos parámetros de medición en todos los Estados miembros. Así, a nivel europeo se considerará protección social toda intervención pública o privada destinada a aligerar la carga que representa para los hogares y particulares una serie de riesgos o necesidades, previamente delimitados, siempre que no exista una contrapartida simultánea o recíproca por parte del beneficiario. De esta primera definición pueden extraerse dos afirmaciones previas; una, que admite la Unión Europea la intervención privada en el ámbito de la protección social; y, dos, que, sin embargo, no parece aceptar que el beneficiario tenga que contribuir con una contraprestación dentro del sistema. Algunos factores impiden que los sistemas de protección social sean homogéneos en la UE al hallarse vinculados a factores internos que dificultan su homologación. Así, el desarrollo económico, el sistema impositivo, la distribución competencial política o administrativa, los modos de gestión, la evolución demográfica, la evolución del modelo familiar, la inmigración, la mayor o menor presencia de esa iniciativa privada, etc.

En España, ese concepto ha venido impuesto no sólo por la necesidad de homologar el mismo con Europa sino como consecuencia del modelo constitucional instaurado. En virtud, básicamente, de la distribución competencial efectuada por los arts. 148 y 149 CE, la protección social se considera integrada por la Seguridad Social, la sanidad y la asistencia social. Con algunos matices. En primer lugar, que algunas realidades como la protección por dependencia difuminan las fronteras entre estos tres ámbitos de protección ya que su cobertura se desarrolla parcialmente en la Seguridad Social, parcialmente en la sanidad y parcialmente en la asistencia social aun cuando el legislador haya optado por considerarla como asistencia social. Y, en segundo término, que se trata de un concepto permeable pero de tendencia expansiva pues se incorporan a él riesgos y prestaciones que difícilmente serán excluidas con posterioridad aunque pueda variar su naturaleza y se sitúen, en función de la coyuntura, dentro o fuera de la Seguridad Social, dentro o fuera de la sanidad y/o dentro o fuera de la asistencia social. La manifestación más palmaria de la participación privada en la protección social se encuentra en la Seguridad Social. Con la Constitución, la Seguridad Social deja de responder a una fórmula simple para pasar a ser compleja toda vez que el art. 41 CE reúne diferentes binomios que permiten calificarlo como mixto. Uno de esos binomios posibilita la distinción entre la Seguridad Social “pública” y la “privada” al admitir el texto constitucional que la asistencia y prestaciones complementarias sean libres. No resulta extraño, pues, al sistema de protección social la consecución de dos objetivos, compatibles entre sí. Por un lado, la persistencia de un nivel público mínimo en régimen de reparto y, por otro, la conformación de un nivel privado en régimen de capitalización. En principio, pensión privada es la que, por exclusión, no es pública, esto es aquella que se sufraga en su totalidad – y no sólo en parte- con fondos o aportaciones de carácter privado, siendo pública si en su

financiación concurren, aunque sea sólo en parte, recursos públicos. De acuerdo con el art. 41 CE la protección complementaria supone la implementación de la protección tanto desde el sistema público como a través de regímenes privados, pero, en todo caso, a través del establecimiento voluntario de una serie de mejoras. La oposición a esta actuación se deriva de considerar que la Seguridad Social constituye una función exclusiva y típica de los poderes públicos, precisando que el régimen público de Seguridad Social constatado en el art. 41 CE transforma ésta en función del Estado. Una afirmación válida si se admiten dos precisiones. Una, que el hecho de que constituya ésta una función de los poderes públicos no significa que se presente como una función exclusiva de los mismos como, por lo demás, tampoco se consideran excluyentes seguro y servicio público. Y, dos, que, el Tribunal Constitucional ha admitido en su jurisprudencia que el Estado comparta el coste de las prestaciones con sujetos privados, de acuerdo con las disponibilidades económicas del sistema, con la sola condición de que la intervención de privados sea de "importancia relativa".

La estrecha relación entre déficit o superávit de los presupuestos públicos con el mantenimiento y desarrollo de la protección social, especialmente de la Seguridad Social en función de sus afiliaciones, cotizaciones y prestaciones propicia una permanente incertidumbre sobre si el sistema se considera viable o, por el contrario, será necesario complementar con sistemas privados lo percibido por el sistema público. De ahí que se haya generalizado la discusión sobre los posibles beneficios o perjuicios de las fórmulas de reparto, propias de los sistemas públicos, y de las fórmulas de capitalización, propias de los sistemas privados.

Los sistemas de capitalización individual se caracterizan porque cada persona aporta cuantías para su propia pensión futura que, unidas a los rendimientos que obtenga de su inversión y descontados los gastos soportados, aportan un capital a la jubilación o situación de necesidad que determina su protección social. Dependen, por tanto, de la capacidad de ahorro individual y de la voluntad personal. Los sistemas de capitalización, al constituir masas de ahorro ilíquido a largo plazo, contribuyen a financiar de manera estable políticas públicas y privadas de inversión y gasto, con consecuencias positivas. Pero, en su vertiente negativa, los sistemas de capitalización reciben directamente los efectos negativos por lo que la volatilidad financiera les afectará irremediablemente. En efecto. Como se apunta desde una perspectiva más técnica, estos sistemas se hallan expuestos a dos tipos de riesgos, los riesgos de crédito y los riesgos de mercado. En el primer caso, los compromisos adquiridos no se satisfacen por la quiebra de la empresa emisora o por el desentendimiento de los poderes públicos emisores. En el segundo, el valor de los activos sufre un descenso imprevisto que impide respetar los compromisos adquiridos, dejando el emisor sin liquidar una buena parte de su cartera si bien la interacción del mercado de capitales junto al buen quehacer profesional de los inversores podrá paliar su efecto. Dentro de esta dualidad se contemplan las principales manifestaciones: una mala gestión de los recursos y activos que prive a los beneficiarios presentes o potenciales de sus derechos a prestaciones; el surgimiento de acontecimientos imprevistos que puedan afectar negativamente a los derechos individuales, como la quiebra, insolvencia, liquidación de la empresa patrocinadora, fusión y adquisición de empresas y situaciones análogas; y, por último, el ejercicio de prácticas que rebajen las expectativas de los miembros de una prestación justa, incluyendo el peligro de la inflación. Los activos depositados en los fondos capitalizados pueden ver mermar su valor no sólo como consecuencia de la actuación normal de la oferta y la demanda sino en función de factores indirectos como, por ejemplo, la tributación de las inversiones que con ellos se realicen o, de forma directa, de acuerdo con la inflación de cada momento y la especulación financiera. Buena parte de los activos tóxicos que han provocado la crisis actual habían sido fruto de inversiones descontroladas de fondos

de pensiones. Y existe además un efecto contraproducente adicional para la economía. El aumento del ahorro "contractualizado" para prever determinadas contingencias mediante fondos de pensiones o contratos de seguro puede repercutir en un descenso del ahorro de las empresas contribuyendo a la baja en inversión y beneficios de las mismas. Se trata, en todo caso, de cuantías de considerable dimensión, importantes para cualquier economía nacional por su efecto directo e indirecto en sus inversiones y determinantes por su repercusión en el flujo financiero de los Estados.

Por su parte, los sistemas de reparto se manifiestan con mayor fortaleza por cuanto, al menos directamente, no dependen de la extrema versatilidad financiera. Como es sabido, en el sistema de reparto las cotizaciones se destinan al pago de pensiones y no precisan ser invertidas por lo que preservan su solvencia. Pero también se hallan expuestos, particularmente a los riesgos derivados del empleo. Así, uno de sus principales enemigos continúa siendo la economía sumergida al menos por dos razones. La primera, porque las cotizaciones sociales sirven también para financiar políticas públicas (bonificaciones, cotizaciones por desempleados, etc). La segunda, porque cuando se demuestra que existe una relación laboral, aun irregular, el sistema cubre determinadas contingencias como el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Por lo demás, existen colectivos (autónomos, por ejemplo) que, pudiendo elegir sus bases de cotización y optando por la más reducida, obtienen una pensión mínima equiparable a la que pueden percibir un trabajador cotizante por bases muy superiores que en los últimos años de su vida activa ha sido expulsado del mercado de trabajo.

2. El complemento sobre las pensiones privadas tuvo una primera materialización con las mejoras voluntarias de 1.966 que permitirán la mejora directa de las prestaciones, la mejora de los tipos de cotización y la mejora de las bases de cotización. Hoy se mantienen vigentes las dos primeras, bien que la mejora de los tipos de cotización deba ser aprobada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración a instancia de los interesados, siendo la mejora directa la más empleada. Pero, desde la aparición de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones en 1987 (hoy, RD-Leg. 1/02) y, sobre todo, desde la regulación establecida por la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado en 1995 (hoy, RD-Leg. 6/04) sobre los compromisos por pensiones, la relación de empresa y trabajador con la protección complementaria ha variado. Ahora, todo compromiso por pensión asumido por la empresa deberá externalizarse a través de un plan de pensiones, un contrato de seguro o varios instrumentos a la vez. Las contingencias susceptibles de ser cubiertas por esta vía son la jubilación (incluyendo en su concepto no solamente la jubilación a edad ordinaria sino la jubilación anticipada y la situación legal de desempleo derivada de un expediente de regulación de empleo, al margen de la edad), la incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo y la gran invalidez, la muerte del partícipe o beneficiario y la dependencia severa o gran dependencia del partícipe. Expresión hecha, en todo caso, en virtud de las prestaciones de Seguridad Social que son el referente para establecer estos compromisos por pensiones.

Resulta evidente que la finalidad de las mejoras directas y de los compromisos por pensiones es idéntica. Ocurre, sin embargo, que unas –las primeras- forman parte de la Seguridad Social y comparten disposiciones comunes con la misma (arts. 191 y ss LGSS) mientras que los compromisos por pensiones han sido deliberadamente regulados al margen de aquélla. La interrelación existe tanto en un caso como en otro por cuanto son las prestaciones y/o pensiones de la Seguridad Social el objeto a completar en ambos casos. Sin embargo, la aparición sobrevenida de una norma especializada como la que regula los

compromisos por pensiones hace que ésta se imponga a la de las mejoras. Y, así, cuando las empresas complementen la jubilación, la incapacidad permanente, la muerte y supervivencia y la dependencia severa, no cabe más opción que recurrir a la externalización impuesta a estos compromisos. Para el resto de los casos se estará a lo dispuesto en relación a las mejoras voluntarias. Eso obliga a extraer, al menos, dos conclusiones. La primera, que cuando se trata de “pensiones”, esto es, cobertura otorgada con carácter vitalicio el esquema responde a la externalización mientras que cuando se trata de “prestaciones”, es decir, protección temporal se permite recurrir a las mejoras voluntarias. Sólo un elemento distorsiona esta apreciación y es que el legislador de los planes y fondos de pensiones ha incluido entre sus contingencias el desempleo tras la aprobación de expediente de regulación de empleo. Ahora bien, de manera forzada ha decidido considerar este supuesto como “jubilación” a fin de atender al modelo expuesto. Y, la segunda, que el legislador ha fijado una garantía más sólida para complementar las pensiones a través de la externalización que para complementar las prestaciones en las que no existe la obligación de externalizar. Tiene sentido si se observa que estas últimas pueden ser modificadas o anuladas de conformidad con las normas que regulan su reconocimiento mientras que en el supuesto de los compromisos por pensiones la externalización dificulta tal alteración.

Quizá haya llegado el momento de recuperar una antigua idea sobre la necesidad de impulsar una Ley integral reguladora de la protección complementaria (Proposición no de Ley sobre sistemas complementarios de previsión social de 1997). Los sucesivos Pactos de Toledo y la reciente reforma operada sobre la Seguridad Social a través de la Ley 27/11, 1 ago. (BOE, 2) sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social insisten en que el desarrollo de los sistemas complementarios contribuye a la consolidación del sistema público. Sin embargo, la dispersión normativa y un tratamiento diferenciado según el instrumento elegido y la contingencia cubierta limitan el recurso a estos sistemas. Téngase en cuenta que, por ejemplo, en la actualidad y de conformidad con el art. 8 LPFP, los derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones del sistema de empleo no podrán ser movilizados a otros planes, salvo en el supuesto de extinción de la relación laboral -y sólo si estuviese previsto en las especificaciones del plan- o por terminación del plan de pensiones. Por su parte, los derechos económicos de los beneficiarios en los planes de empleo no podrán moverse salvo por terminación del plan de pensiones. Tampoco podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, al menos hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o en que se hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración. Se trata, pues, de ordenar el conjunto existente de instrumentos de protección social complementaria sin necesidad de crear nuevos instrumentos pero orientando los ya existentes única y exclusivamente a la cobertura de la protección social. Todas las fórmulas de previsión complementaria deberán responder a criterios financieros y actuariales basados en la capitalización utilizando los mismos criterios de cálculo como garantía financiera. Se reservará el incentivo fiscal para este sistema de previsión toda vez que cumple un interés público al afianzar el sistema de Seguridad Social y colaborar en el buen funcionamiento de la economía. En todo caso, la racionalización normativa permitirá equiparar tanto la finalidad como los efectos de los instrumentos hoy en vigor.

Esa racionalización afecta también a la normativa europea. Hasta el momento, la UE ha optado por regular aspectos muy parciales sobre la disponibilidad transfronteriza de las prestaciones complementarias privadas. Recientemente, la Directiva 03/41 ha sido aprobada para normar las actividades y supervisión de los fondos de empleo, algo que obligará a modificar la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (RD-Leg. 1/02) española vigente para integrar esta regulación y el Reglamento 1094/10 ha creado la Autoridad Europea de Supervisión como Autoridad Europea de Seguros y Pensión de Jubilación, guiada por el afán

de velar por la transparencia y garantía de estos instrumentos de financiación. A excepción de algunos aspectos que se relacionan con los fondos de pensiones creados en España o en otro Estado miembro y la cobertura de los planes de pensiones regulada en el Capítulo X de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (RD-Leg. 1/02) o el régimen que la Ley de Ordenación y Seguro Privado (RD-Leg. 6/04) recoge en su Capítulo IV sobre la actividad del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios aseguradores en el Espacio Económico Europeo, ha sido escasa la intervención europea en esta materia. Cuestiones como la afiliación, la cotización o la afiliación transfronteriza o el tratamiento fiscal intracomunitario de estos sistemas plantean aún numerosas dudas y una gran incertidumbre al desarrollar la protección complementaria privada de las pensiones en su dimensión comunitaria. De ahí que se proponga la posibilidad de crear un modelo de Régimen Complementario Europeo de Pensiones mediante el cual las compañías europeas puedan adoptar este régimen específico para cubrir a sus empleados en todos los Estados miembros, sometidos expresamente a este régimen común. De forma similar a como se resuelve en las pensiones públicas, la afiliación transfronteriza presupondría que el trabajador pudiera seguir afiliado al mismo sistema de pensiones, que el nuevo empleador aceptara pagar cotizaciones a ese mismo sistema, que dichas cotizaciones se encontraran exentas de impuestos y que la participación en un fondo de pensiones extranjero no se hallara prohibida en ninguno de los dos países de empleo.

La participación privada en el ámbito de la Seguridad Social podría extenderse, finalmente, a una cotización adicional que garantizara un sistema complementario capitalizado dentro del sistema de Seguridad Social. Con esto se conseguiría, como ocurre en Francia, que el régimen complementario fuera destinado a incrementar la pensión del beneficiario al margen del sistema de reparto y en virtud de la provisiones (por aportación definida o por prestación definida) que se hicieran pero siempre con la gestión e inversión propia del sistema público. De esta manera, se conseguiría reforzar los recursos del sistema público y se eliminarían ciertos gastos y riesgos hoy presentes por la intervención de entidades financieras. Para evitar el recelo de estas últimas debiera haber la opción entre la “externalización” o la “interiorización” de estos sistemas de modo tal que, en el mercado competitivo, cada entidad ofreciera las mejores condiciones a sus depositarios que, a su vez, podrían optar por el mantenimiento en el sistema público bien que con un nivel individual, complementario, privado fruto de una cotización adicional destinada no al reparto sino a la capitalización.

3. Distinto ha de ser el planteamiento sobre la participación privada en materia de sanidad y asistencia social. En gran medida, porque los dos ámbitos de la protección social mencionados se hallan condicionados por las decisiones a adoptar en cada CCAA toda vez que son éstas las que tienen competencia sobre ambas materias (arts.148.1.20 y 148.1.21 CE). Eso implica una primera consecuencia y es que las CCAA podrán definir su sistema sanitario (de hecho existen tantos servicios de salud como CCAA) y establecer el contenido de su asistencia social (incluyendo dentro de la misma la protección por dependencia). O, con un planteamiento más realista, y es que puede haber un distinto trato sanitario o de asistencia social según lo disponga cada CCAA. Y, así, comienzan a observarse supuestos en la práctica como los de la CCAA de Cataluña que plantea un ticket por utilización del servicio sanitario o el País Vasco que rechaza la atención sanitaria de habitantes en comunidades limítrofes o la CCAA de Galicia que anula la prestación al parado sin prestación por desempleo (temporalmente hasta tanto se tramite su condición de residente sin recursos).

Sin embargo, la conexión entre la sanidad y la Seguridad Social existe por la consideración de la asistencia sanitaria como parte de la acción protectora de esta última *ex art. 38.1 LGSS* permite mantener un debate sobre si la asistencia sanitaria en tanto prestación de la Seguridad

Social sigue siendo competencia del Estado o, por el contrario, su inserción como elemento determinante de la “sanidad” implica plena capacidad competencial por parte de las CCAA. Así, si no se llegara a cumplir el objetivo de la prestación, cabría plantear la posibilidad –remota- sobre la reversión de competencias al Estado en aquellas CCAA en las que no se consiga garantizar los mínimos. En este sentido cabría defender, en primer lugar, la vinculación del art. 43 CE al art. 41 CE. Aun con todo el complejo entramado de transferencias en la gestión y la creación de sistemas autonómicos propios, sigue encuadrándose entre las prestaciones de la Seguridad Social y, aunque con mayor presencia autonómica y más retracción estatal, la prestación sigue siendo competencia exclusiva del Estado. Por lo demás, es el Estado el que ha de garantizar el derecho a la igual prestación en todo el territorio, al margen de la diversidad organizativa en cada CCAA. El art. 41 CE impone que sean los poderes públicos los que mantengan un régimen público que garantice para todos los ciudadanos la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante una situación de necesidad. Todo el desarrollo precedente vincula a la asistencia sanitaria con la Seguridad Social. Incluso la propia Ley de Cohesión (Ley 16/03) reconoce en su preámbulo esa relación entre los arts. 41 y 43 CE y parte de un presupuesto básico y es que el art. 38.1.a) LGSS incluye dentro de la acción protectora del ámbito de la Seguridad Social a la asistencia sanitaria. No parece, por otra parte, que haya obstáculo constitucional alguno toda vez que la S.TC 126/94 admite que la Constitución opta por un modelo abierto que acepta cualquier interpretación al respecto. Y, aunque existe una tendencia mayoritaria que fundamenta en el art. 43 CE la redefinición y refundación de todas las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud al margen de la Seguridad Social, puede defenderse que prima su condición de prestación integrada en la acción protectora de la Seguridad Social para exigir al Estado que garantice el acceso en condiciones de igualdad.

Si así fuera cabría aludir al mecanismo de control excepcional (no ordinario) dispuesto por el art. 155 CE ante supuestos imprevisibles. En atención al mismo, si una CCAA no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impusieren o actuare de forma que atentara gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la CCAA y, en caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para requerir de aquélla el cumplimiento forzoso de dichas obligaciones para la protección del mencionado interés general. Con todo, las posibilidades de que tal procedimiento se active son, sin embargo, bien escasas. De hecho, sólo se podría instar o por propia iniciativa de la CCAA –que es lo que parecen insinuar en estos momentos algunas CCAA- o a petición del Estado (en ambos casos con acuerdo entre el Estado y la CCAA pues nunca podría el Estado privar de competencia a una CCAA –salvo en los supuestos excepcionales expuestos- ni la CCAA proceder a la devolución de las suyas).

Paralelamente a su creación, las CCAA han ido asumiendo competencias de forma gradual y cuantas más competencias asumían, más se elevaba su nivel de gastos en un sistema en el que los ingresos no evolucionaban al mismo ritmo. La contención en los gastos o el incremento de los recursos disponibles propician la participación privada en este ámbito. Y lo hace en dos líneas de actuación: la gestión y la financiación. En cuanto a la primera, la Ley General de Sanidad (Ley 14/86) consagró el principio de libertad de empresa permitiendo la concurrencia de la gestión privada con la gestión pública. Así, las Administraciones públicas sanitarias están capacitadas para establecer conciertos con el objeto de prestar servicios sanitarios con medios ajenos a ellas (art. 90.1 LGS), conservando las funciones de control e inspección sobre los mismos. Ha sido frecuente encontrar, desde entonces, propuestas de modelos de gestión híbridos que combinan los incentivos administrativos con los criterios propios del mercado, atendiendo a la eficiencia en la prestación de servicios o a la

competencia empresarial en la misma como los que rigen en las fundaciones públicas sanitarias. La mercantilización de un servicio público y la diversidad organizativa fuera de control han sido algunos de los reproches al ensayo de estas nuevas fórmulas gestoras. En éstas tienen cabida tanto la gestión directa como la indirecta. En la primera, la producción y provisión del servicio se mantiene en manos de los centros sanitarios del servicio público de salud a los que se les atribuye personalidad jurídica mediante fórmulas diversas: entes de derecho público, fundaciones públicas, consorcios, etc. Cada CCAA elige la forma concreta en la que desea dispensar su gestión. Por lo que se refiere a la gestión indirecta, la provisión del servicio se mantiene en el servicio de salud pero su producción se contrata al sector privado mediante contratos de externalización con o sin finalidad lucrativa. Normalmente se emplea la vía de los conciertos regulados en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en forma de concesión, gestión interesada, concierto con persona natural o jurídica y sociedad de economía mixta) a través de los conciertos para la prestación de servicios sanitarios o se recurre a los convenios singulares de vinculación. Queda constatado que las nuevas fórmulas de gestión suelen aplicarse a centros hospitalarios de nueva creación y de un tamaño mediano o pequeño, nunca en grandes hospitales que son los que probablemente requerirían de una mayor innovación en la gestión y una mejor adaptación organizativa, teniendo en cuenta que el diseño de los mismos respondía al enfermo agudo cuando en la actualidad el patrón responde a la cronicidad en la enfermedad. Por el momento, no se ha podido precisar si la gestión directa es más eficiente que la indirecta u ocurre a la inversa.

En cuanto a la financiación, ya desde los años noventa se viene planteando la posibilidad de obligar a los beneficiarios (que no usuarios) a participar en el coste de los servicios sanitarios, siquiera de forma simbólica. Ocurre, sin embargo, que, siendo el gasto sanitario de naturaleza eminentemente pública, casi una cuarta parte del mismo está siendo financiado en la actualidad directamente por los beneficiarios bien por el creciente mercado alcanzado por los seguros privados en este ámbito bien por la necesidad de cubrir necesidades no incluidas en el sistema (copago de las medicinas, atención bucodental, prótesis, óptica, etc). Por lo demás, son esos mismos beneficiarios los que, con sus impuestos, contribuyen a la financiación del sistema. Pues bien, al valorar la eficacia de los mecanismos de participación directa en el coste por parte de los beneficiarios, hay que considerar cuál es el motivo principal que mueve a las autoridades a establecerlos o, en su caso, a incrementarlos. Existen básicamente dos razones; o bien reducir o eliminar la demanda innecesaria o bien la necesidad de aumentar los ingresos públicos. En relación con la primera de estas razones, y según indica la práctica, los copagos en sentido amplio no sólo tienden a reducir la demanda innecesaria sino también la necesaria. En un mercado caracterizado por la asimetría informativa entre paciente y profesional sanitario parece razonable que los mecanismos de racionalización del consumo sanitario recaigan principalmente sobre el lado de la oferta, sin perjuicio de que estos mecanismos puedan complementarse con otras medidas. En cuanto a la implantación de copagos como instrumento de recaudación de ingresos públicos, es preciso advertir que su eficacia recaudatoria puede verse seriamente afectada por los costes de administración asociados a su diseño. Siguiendo esta línea de actuación, existen, en principio, tres sistemas básicos de costes compartidos en materia de salud. En primer lugar, los deducibles, que establecen un nivel de gasto inicial del paciente a partir del cual empieza a actuar la cobertura aseguradora; la conducta que provoca es de contención inicial de la utilización, inhibiendo el uso en problemas menos graves, estudios iniciales de enfermedades y visitas periódicas preventivas. En segundo término, los copagos, que cargan una cantidad por servicio utilizado pero no por su coste y con el que se persigue una conducta de moderación en el volumen de servicios demandados o utilizados, modelo que deberá admitir cómo el coste de los servicios prescritos o indicados cae más bajo la responsabilidad de quien los provee (sistema sanitario y

profesionales de la medicina) que de quien se beneficia de ellos (pacientes). Y, finalmente, los coseguros, que suponen pagar un porcentaje del coste de los servicios utilizados y por ello se hallan más influidos por la preocupación del gasto del asegurador; con esta fórmula, según se dispensen más servicios, la carga financiera que recae en el paciente se vuelve mucho más gravosa.

El copago o ticket moderador constituye una medida de participación en los costes en el momento del consumo. Estas medidas consisten en que el usuario abone una parte del coste de cada servicio consumido. La parte financiada puede suponer un importe fijo por cada unidad o servicio o bien una proporción del coste total; asimismo se puede establecer una aportación máxima o un conjunto de exenciones de la aportación en función de distintos criterios. Desde muchos sectores se insiste en la necesidad de responsabilizar a los beneficiarios del sistema a través de la introducción de copagos en atención primaria y urgencia y la revisión del actual modelo de copago farmacéutico que se ha ido desactualizando con el paso del tiempo. Estas medidas no deberán tener una finalidad recaudadora exclusivamente, sino que perseguirán la mejora de la calidad de la atención primaria induciendo a un mejor uso de la misma y con más tiempo de atención al paciente por parte del médico. Los copagos selectivos, de baja intensidad y evitables, son los sistema de modulación más habituales para condicionar el comportamiento de los pacientes. Forman parte de este sistema de modulación los copagos de muy baja cuantía o de carácter simbólico, los copagos evitables, adscritos a servicios no esenciales, o el gravamen de algunos servicios cuando existe una cierta capacidad de sustitución mutua (especialista/generalista). Las exenciones son, por su parte, los mecanismos moduladores básicos para preservar la equidad al instaurar la participación en el coste de los pacientes; pueden ser de muchos tipos: edad (niños, jóvenes, ancianos), condición biológica (embarazo), condición funcional (discapacidad), patologías con externalidades sociales (infecciones, vacunación, enfermedad psiquiátrica grave), riesgo que originó el daño (gratuidad en ATEP), patologías crónicas (vía medicamentos específicos), grupos de enfermos (síndrome tóxico), condición socioeconómica (pobreza, etnia, exclusión social), etc.

En España, la fórmula del copago no resulta extraña en materia de protección social por cuanto se encuentra presente tanto en la prestación farmacéutica como en la prestación por dependencia. En la atención farmacéutica, el copago varía en función de un conjunto de factores: utilidad terapéutica de los fármacos, gravedad o cronicidad de la enfermedad, edad o capacidad económica de los individuos. En el control del gasto farmacéutico también prima la reducción de las listas de medicamentos autorizados, los precios de referencia y el fomento de la utilización de genéricos. El gasto farmacéutico tiene por objeto tanto la reducción del coste soportado por el sector público, transfiriendo este coste a las familias (financiación pública *versus* financiación privada) como la moderación del consumo propiamente dicho. Influyen asimismo sobre el grado de equidad social que producen estas políticas. Los mecanismos de participación en el pago, aunque se pretende que sirvan para frenar la sobreutilización de los fármacos, pueden afectar de forma directa más a la demanda de la población con niveles de renta bajos que a los de rentas altas. Suele tratarse de una población con niveles peores de salud por su escasa prevención, lo cual determina una mayor necesidad de utilización de fármacos y una menor capacidad para adquirirlos. De ahí que se insista en las consecuencias que tiene la instauración del copago y en la influencia que el mismo tiene en la fractura de la cohesión social por cuanto cualquier tasa por pequeña que sea tendrá un efecto negativo sobre la salud de los sectores socialmente más desfavorecidos.

Del análisis de la experiencia ya existente en estas fórmulas de cofinanciación, cabe extraer algunas consideraciones. En primer lugar, los estudios realizados sobre los efectos del copago determinan que la eficacia en la contención del gasto sanitario es mínima o irrelevante, las cuotas de participación son un impedimento de importancia en el acceso a los servicios para las personas pobres y ancianas que viven con bajos ingresos, que retrasan o impiden el uso de servicios sanitarios necesarios y no se ha demostrado su capacidad para contener la demanda que, incluso, en algunos casos, se incrementa. En segundo término, el copago puede tener costes indirectos no considerados inicialmente. Al restringir las visitas necesarias puede producirse un empeoramiento de las enfermedades que acaban generando gastos que podían haber sido evitados. Por lo demás, el rendimiento real de los copagos en términos económico-financieros es muy bajo, si se cuenta el coste de la recaudación, la protección a rentas bajas, las exenciones y la protección a usuarios permanentes o los techos anuales de aportación. Los recursos pueden alcanzarse, de hecho, por otras vías (luchar contra la economía sumergida o establecer algunas mejoras en la tributación de las mayores fortunas). Además, el usuario de servicios sanitarios no puede ser considerado como un cliente o comprador típico sino que es el facultativo el que decide la demanda de sus servicios como profesional que diagnostica y prescribe el tratamiento del paciente. Por otra parte, la reducción en el consumo es progresiva a medida que aumenta el porcentaje de participación a cargo del usuario con una ligera excepción en el caso de la hospitalización y con un impacto más negativo en la población infantil que en la adulta. De ahí que, si se contempla la participación privada en el coste de la atención sanitaria, deberá imponerse un sistema selectivo.

4. En materia de dependencia, la aplicación progresiva de su cobertura hasta el año 2015 ha generado un dispar resultado en las CCAA, algunas más reticentes a propiciar su aplicación. Esta prestación se basa principalmente en una atención sociosanitaria. El Servicio Nacional de Salud dispone de una cartera de servicios que implica una obligación de dar y de hacer. Mas esa cartera de servicios, en cierto modo y en relación a la dependencia, se encuentra condicionada no tanto por la red sanitaria de cada CCAA sino por la red de servicios sociales a los que deberá adaptarse la prestación sanitaria –o viceversa- La intervención finalista de la protección sanitaria destinada a la dependencia debería entrar dentro de los cánones de financiación del Sistema de Dependencia y no del Sistema Nacional de Salud, dejando al margen esos recursos para otras necesidades del sistema sanitario. Pues bien, siendo así que las CCAA tienen competencias tanto en sanidad como en asistencia social - lo que debiera ser considerado una ventaja en la gestión de la prestación por la concurrencia de ambos ámbitos en la protección por dependencia-, no ha dado buenos resultados por el momento sino que, bien al contrario, han demostrado no tener una buena combinación. La primera universal, financiada básicamente por impuestos y establecida como un derecho subjetivo; la segunda, discrecional, configurada como una expectativa de derechos y financiada en función de las disponibilidades presupuestarias autonómicas o locales. Ahora la Ley 39/06 obliga a ambos sistemas a combinar esfuerzos para posibilitar una atención integral y para garantizar un derecho subjetivo.

En esa integración de la Seguridad Social –que traslada algunas de sus prestaciones al ámbito de la dependencia-, la sanidad –que determina la atención sanitaria del dependiente- y la asistencia social –que aporta la atención para garantizar una calidad de vida al beneficiario de esta prestación-, la financiación adquiere una importancia primordial. Como es sabido, la financiación de esta nueva prestación dependerá de las Administraciones Públicas (aproximadamente un 67% del coste total) y se completará con la aportación de los beneficiarios (de ser así, en el 33% restante), volviendo a recurrir el legislador español a la fórmula del copago. La UE recomienda tener en cuenta tres factores, al menos, a la hora de

elegir un modelo de protección por dependencia. A saber, la posibilidad de que toda la población acceda a las prestaciones por dependencia, independientemente de los ingresos o del patrimonio; la presencia de un alto nivel de calidad asistencial y, finalmente, la sostenibilidad financiera de las prestaciones. Los Estados miembros de la UE han ensayado todo tipo de protección de la dependencia: cobertura a través de la Seguridad Social contributiva y con cargo a cotizaciones, cobertura a través de la Seguridad Social no contributiva y con cargo a impuestos, cobertura a través de la asistencia social, los servicios sociales, el sistema nacional de salud y, muy especialmente, el aseguramiento privado, etc. Pues bien, España ha optado por la fórmula del copago si bien, a diferencia de lo que sucede con las necesidades farmacéuticas, aquí la contribución no es igual para todos sino que se realizará proporcionalmente según la capacidad económica personal (renta y patrimonio) y en virtud del coste del servicio prestado. Por eso, pagarán menos o no lo harán quienes carezcan de recursos y contribuirán en mayor medida quienes tengan mayor capacidad económica, posibilitándose la suscripción de un contrato de seguro de dependencia para prever la cobertura de este riesgo. Tampoco la aportación de las CCAA será uniforme pues cada una de ellas, en función de sus previsiones y necesidades, firmará un Convenio de colaboración con la Administración General del Estado concretando las obligaciones que asume, siendo la aportación de cada CCAA al menos igual a la que realice la Administración General del Estado. De acuerdo con este esquema, la Ley viene a configurar un nivel de protección mínimo (establecido por el Estado), un nivel de protección consensuado (entre el Estado y cada CCAA mediante un Convenio de Colaboración) y un nivel de protección adicional (fijado por cada CCAA).

Con carácter general, existen dos modelos básicos de determinación de la cuantía a abonar por parte del beneficiario. Por un lado, el modelo asistencial que supone una cuota fija que se corresponde con el precio de referencia del servicio y la Administración aplica bonificaciones por el importe que el individuo no puede pagar. El importe a pagar es el resultado de restar a su renta un importe denominado "garantía de ingresos". Por tanto, el beneficiario deberá aportar toda su renta en el bien entendido de que la cantidad aportada no puede superar el importe del precio de referencia topado. Por el contrario, el modelo progresivo es aquel que el individuo paga en función de su renta (renta más patrimonio). La cuota a pagar será el resultado de aplicar a su renta una escala de tipos de gravamen progresivos en función de tramos de renta del beneficiario. Se establecen mínimos exentos o garantía de ingresos para asegurar a los individuos una determinada cantidad de recursos económicos. Incluso cabría aludir a un tercer modelo, el modelo progresivo mixto, esto es, la combinación del modelo progresivo y una cuota fija. El modelo progresivo se aplicará sobre la parte del precio del servicio asistencial y la cuota fija sobre la parte del precio del coste hotelero y manutención, de esa forma la progresividad sólo aparecería sobre la parte del coste asistencial.

En la concreción de la participación privada en la protección por dependencia, España ha optado por un modelo progresivo en el adquieren un interés especial los parámetros a utilizar para cuantificar dicha aportación. La consideración del tipo de servicio, del coste del mismo o la capacidad económica del beneficiario –basada en la renta y patrimonio personal que no familiar- pueden generar focos de fraude y una contribución territorial a la valoración de estos parámetros no homogénea. El gasto puede ser adicional para la familia o íntegro si el dependiente se halla solo, puede incluir todos los gastos requeridos o sólo alguno de ellos o puede circunscribirse al gasto médico o a los gastos específicos de manutención u hostelería. Así, si sólo se fija una tarifa única se optará por los servicios más caros y también por aquellas CCAA que dispensen una mejor protección, condicionando el carácter universal de la cobertura. No impide el copago generar derechos subjetivos perfectos pero sí dificulta la

universalidad puesto que hace prevalecer la necesidad técnica sobre la necesidad económica del perceptor. Por lo demás, puede incentivar el fraude pues si la capacidad económica se halla en función del patrimonio nada obsta a la aparición de movimientos patrimoniales con anterioridad a la situación de dependencia. Depende, asimismo, del tipo de financiación que se establezca. Si la financiación se hace a través de impuestos debiera deducirse del copago el coste sanitario puesto que el mismo se encuentra ya universalizado restando sólo el coste social.

En todo caso, la contribución del beneficiario exige determinar su capacidad económica. A tal fin, no se incluyen las rentas producidas por las variaciones patrimoniales al tener un carácter excepcional y no periódico ni las rentas del cónyuge si la tributación fuera conjunta y, por otro, deberán incluirse las prestaciones exentas de tributación en el impuesto de la renta de las personas físicas como son, por ejemplo, las prestaciones de invalidez. La renta se incrementa con un porcentaje del patrimonio del beneficiario. Y, así, en la estimación del patrimonio inmobiliario no se incluye el valor de la vivienda habitual ya que en la declaración del impuesto de la renta de las personas físicas la propiedad de la vivienda habitual no se considera un rendimiento. Sólo deberá tenerse en cuenta cuando el beneficiario accede a un servicio residencial excepto si continúa viviendo en el domicilio el cónyuge o miembros de la unidad familiar que dependan del beneficiario como carga familiar. Sólo a quienes recurran al servicio residencial se les incrementará su capacidad económica como consecuencia de la imputación de su patrimonio.

Pero, además, la Ley 39/06 prevé la posibilidad de establecer un seguro privado que respalde el posterior copago del beneficiario. Esta cobertura podrá instrumentarse, como ocurre con los compromisos por pensiones, bien a través de un contrato de seguro (con entidades aseguradoras o mutualidades de previsión social) o mediante un plan de pensiones. La cobertura de la dependencia realizada a través de un contrato de seguro obliga al asegurador, para el caso de que se produzca la situación de dependencia, al cumplimiento de la prestación convenida con la finalidad de atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurado que se deriven de dicha situación. Dicho contrato de seguro podrá articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas. Por su parte, los planes de pensiones que prevean la cobertura de la contingencia de dependencia deberán recogerlo de manera expresa en sus especificaciones. Pero se trata de un sistema no exento de reticencias por parte de quienes consideran que si la protección de la dependencia evoluciona hacia un aseguramiento privado complementario, las desventajas son numerosas. Se apuntan, entre otras, que el seguro público permite combinar criterios actuariales y redistributivos, evitando la selección típica de riesgos de las empresas privadas; por lo demás, el seguro público garantiza recursos durante el período de necesidad, con independencia de la evolución de los tipos de interés y las tasas de inflación; funciona, por otro lado, de inmediato, a diferencia de la reserva de capital que exige el seguro privado; y, finalmente, todo aseguramiento público reduce los costes de transacción y administración de sus prestaciones. Por lo demás, el seguro sólo atrae a aquellos que presuman que pueden padecer algún riesgo de dependencia pues el resto de la población no percibe el riesgo. De ahí que se opte por fórmulas consideradas menos arriesgadas, una vez que la contingencia se presenta. Tal es el caso de la conversión del patrimonio del solicitante en una renta periódica vitalicia que financie la prestación sin contribución al sistema público o el recurso a las denominada hipoteca inversa, esto es, emplear la vivienda ya adquirida como contraprestación para disfrutar de una mejor calidad de vida durante los últimos años de la misma. Este instrumento de aseguramiento permite garantizar una renta mensual a través de la garantía de la vivienda hipotecada. Con él se avala el pago de la prestación con el importe de un bien inmobiliario que, en su momento, descontará de su valor el total percibido por el beneficiario

hasta la fecha con motivo de protección por dependencia. La tasación del inmueble, el tipo de interés en la fijación del contrato, el plazo del crédito, etc, serán factores que influyan en la cuantía de la renta a obtener. La titularidad de la vivienda sería conservada por el beneficiario de la renta en cuestión que podría transmitirla en herencia, deduciéndose el importe de la misma del crédito concedido y utilizado.

La participación privada puede ser extendida a la gestión en términos similares a los considerados en el ámbito sanitario. La Ley 39/06 permite también esta participación, en especial en lo que se refiere a la prestación sociosanitaria. Y, así, si las Administraciones públicas sanitarias están capacitadas para establecer conciertos con el objeto de prestar servicios sanitarios con medios ajenos a ellas, conservando las funciones de control e inspección sobre los mismos, también podrán hacerlo para la atención de la dependencia. Se permitirá también esa misma gestión híbrida que combina los incentivos administrativos con los criterios propios del mercado, atendiendo a la eficiencia en la prestación de servicios o a la competencia empresarial en la misma como los que rigen en las fundaciones públicas sanitarias. La mercantilización de un servicio público y la diversidad organizativa fuera de control han sido algunos de los reproches al ensayo de estas nuevas fórmulas gestoras.

5. Amén de todas las opciones consideradas, no dejan de surgir otros planteamientos para garantizar el sistema de protección social que repercutiría directa o indirectamente en la participación privada. Por un lado, se alude a la necesidad de sustituir parte de las cotizaciones sociales que abonan trabajadores y empleadores a fin de reducir los costes laborales por un incremento de determinados impuestos como, por ejemplo, el impuesto del valor añadido. Una hipótesis no exenta de críticas pues, por ejemplo, además de lograr un efecto altamente inflacionista, habría que tener en cuenta que sólo el 50% de este impuesto es recaudado por la Administración del Estado, mermando así la capacidad recaudadora de éste en relación a la Seguridad Social. Además, un incremento del impuesto sobre el valor añadido no repercutiría tanto en los factores de producción, aunque sí favorecería las exportaciones (exentas de tal impuesto) y gravaría las importaciones. Provocaría, sin embargo, una reducción en la capacidad de compra y consumo de los hogares, lo que repercutiría negativamente sobre la actividad de las empresas y, por tanto, sobre el empleo. Generaría, por lo demás, esta sustitución una penalización a las empresas más eficientes o a aquellas fuertemente capitalizadas. Y, en fin, no produciría los efectos deseados si se tiene en cuenta la influencia que tiene la economía sumergida en la recaudación.

Junto a este concreto ejemplo existe la posibilidad de establecer nuevos impuestos (tasa ecológica) o el incremento de los existentes (carburantes, alcohol, impuestos sobre determinados productos financieros, etc) con la finalidad específica de contribuir al sostenimiento del sistema de protección social. Pero también cabe plantear la posibilidad de recurrir a la tasa francesa de contribución social generalizada. Se trata de una contribución universal sobre todas las rentas destinada a la financiación de todas o de algunas prestaciones sociales. Un impuesto que en Francia se amplía a todo tipo de ingresos, sea cual sea su naturaleza: rentas profesionales, pensiones, prestaciones sociales, ingresos no salariales de trabajadores autónomos, ingresos patrimoniales, de inversión, con una financiación más equitativa en la que intervienen todo tipo de rentas.